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

DOKTORA TEZİ

TOPLULUK DIŞI ANONİM ORTAKLIKLARDA ÇOĞUNLUK GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANILMASI

Onur Görmez
2502150430

TEZ DANIŞMANI
Prof. Dr. Arslan KAYA

İSTANBUL – 2023

ÖZ

TOPLULUK DIŞI ANONİM ORTAKLIKLARDA ÇOĞUNLUK GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANILMASI

ONUR GÖRMEZ

Çalışma, ortaklıklar topluluğunun parçası olmayan anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesi uyarınca ortaklıkta özellikli bir konumu bulunan çoğunluk pay sahiplerinin bu konumlarının sağladığı gücü kötüye kullanmasını incelemektedir. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması, anonim ortaklıktaki çıkar çatışmalarının bir görünümüdür. Ortaklık içinde çoğunluk gücünün kötüye kullanılması iki eksene ayrılarak incelenebilir. Bunlardan ilki yatay eksendir; bu eksende çoğunluk gücü diğer pay sahiplerinin çıkarlarını zedeleyecek şekilde kullanılmaktadır. İkincisi ise dikey eksendir; bu eksende çoğunluk ortaklığın çıkarını zedeleyecek şekilde gücünü kötüye kullanmaktadır. Bu kapsamda ortaklığın pay sahiplerinden ayrı bir çıkarı olduğu kanaatine de ulaşılmıştır. Çoğunluk ortaklıktaki gücünü genel kurulda veya genel kurul dışında kötüye kullanabilir. Yasa koyucunun çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını engellemeye yönelmiş açık düzenlemeleri çalışma kapsamında irdelenmemiştir. Yasa koyucunun çoğunluk gücünün kötüye kullanılabileceği tüm halleri öngörmesi mümkün olmadığına göre açık yasa hükümlerinin yetersiz kaldığı durumlarda dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri eliyle kötüye kullanma tespit edilebilir. Kötüye kullanma testi olarak çoğunluğun ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin çıkarını zedeleyip zedelemediğinin irdelenmesi yeterli görülmelidir; bu iki unsurun kümülatif olarak bir araya gelmesi aranmamalıdır. Çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığı tespit edildikten sonra bunun sonuçlarının giderilmesi gerekir. Bu kapsamda TTK'da ex post müdahale olanağı sağlayan genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü, sorumluluk ve haklı nedenle fesih müesseseleri çalışma kapsamında irdelenmiştir.

Anahtar Sözcük: Çoğunluk İlkesi, Çoğunluk Gücü, Ortaklıklar Topluluğu Dışı Anonim Ortaklık, Kötüye Kullanma, Çıkar Çatışmaları

ABSTRACT

ABUSE OF MAJORITY POWER IN INDEPENDENT JOINT STOCK COMPANIES

ONUR GÖRMEZ

This study examines abuse by majority in independent companies. Majority shareholders have a special position in the joint stock companies thanks to the majority rule. Abuse by majority which can be analyzed in two axes is a manifestation of conflicts of interest in joint stock companies. On the horizontal axis, abuse by majority occurs when majority harms the interests of other shareholders. On the vertical axis, the majority abuses its power when it harms the interests of the company. It must be noted that the company has a separate interest from that of the shareholders. The majority may abuse its power in the company in the general assembly or outside thereof. The regulations directly aimed at preventing this abuse have not been examined in this study. Since legislator cannot foresee all breaches caused by abuse of majority power, it must be determined via certain general principles of joint-stock company law. For this, the principles of good faith and prohibition of abuse of rights, equal treatment and cautious use of rights are examined. As a test to determine whether abuse by majority occurred, it should be sufficient to conclude whether the interests of the company or other shareholders are harmed. When the abuse by majority has been identified, the consequences must be addressed. In this context, means of ex post intervention provided by TCC are examined, namely the invalidity of the general assembly resolutions, provisions on liability and termination of company by just cause are examined.

Key Words: Majority Rule, Majority Power, Independent Joint-Stock Company, Abuse by Majority, Conflict of Interests

ÖNSÖZ

"Topluluk Dışı Anonim Ortaklıklarda Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılması" başlıklı bu çalışma, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Programı kapsamında, doktora tezi olarak hazırlanmıştır.

Tezde, ortaklıklar topluluğunun parçası olmayan anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesi uyarınca ortaklıkta özellikli bir konumu bulunan çoğunluk pay sahiplerinin bu konumlarının sağladığı gücü kötüye kullanması incelenmiştir. Bu kapsamda çoğunluğun taraf olduğu ortaklık içindeki yatay ve dikey çıkar çatışmaları açıklanmış, devamında çoğunluğun gücünü kötüye kullandığının nasıl tespit edileceği ve son olarak çoğunluğun gücünü kötüye kullanması durumunda Türk Ticaret Kanunu'nda başvurulabilecek yaptırım olanakları irdelenmiştir.

Başta tezin danışmanlığını üstlenerek beni onurlandıran ve her daim desteğini sunan Hocam Prof. Dr. Arslan KAYA'ya; tez izleme komitesinde bulunan ve çok değerli yönlendirmelerini esirgemeyen ve kürsümüze sunduğu kesintisiz desteği için minnettar olduğum Hocam Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR ile yine tez izleme komitesinde bulunan ve görüş ve önerileri ile ufkumu açan Prof. Dr. Ali PASLI'ya; tez jürisinde bulunarak beni şereflendiren, Kadir Has Üniversitesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalı'nda sağladığı çalışma ortamı ile akademik yaşamıma katkısını özellikle vurgulamak istediğim Hocam Doç. Dr. Esra HAMAMCIOĞLU'na ve tez jürisinde bulunarak katkılarını esirgemeyen Dr. Öğr. Üyesi İbrahim Çağrı ZENGİN Hocam'a teşekkürü bir borç bilirim. Ayrıca, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin önceki dekanı Prof. Dr. Tuğrul B. KATOĞLU'na ve dekanımız Prof. Dr. Başak BAYSAL'a ve çalışma arkadaşlarım Dr. Öğr. Üyesi Argun KARAMANLIOĞLU'na ve Ar. Gör. Ahmet ABUT'a da bu doktora tezinin yazıldığı dönemde sağladıkları çalışma ortamı için teşekkürü bir borç bilirim. Son olarak maddi ve manevi desteklerini hep yanımda hissettiğim aileme ve Dr. Öğr. Üyesi sevgili Cemile TURGUT'a yürekten minnettar olduğumu belirtmeliyim.

Onur GÖRMEZ

İstanbul - 2023

İÇİNDEKİLER

ÖZ ii

ABSTRACT iii

ÖNSÖZ iv

TABLOLAR LİSTESİ xi

KISALTMA CETVELİ xii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA ÇOĞUNLUK İLE ORTAKLIK İÇİ YATAY VE DİKEY ÇIKAR ÇATIŞMALARI

I. Anonim Ortaklıkta Çoğunlukta İstikrar ile Çoğunluğun Ortaklığın İşleyişindeki Rolü 6

A. Kötüye Kullanma Motivasyonu Yönünden Çoğunluk Kavramı 6

B. İstikrarlı (Sabit ve Sürekli) Çoğunluk 14

1. Oluşumu 14

2. Korunması 23

3. Ülkemiz Uygulamasında Duruma Dair Değerlendirme 24

C. Geçici Çoğunluk 27

D. Çoğunluk İlkesi 30

1. Genel Olarak 30

2. Genel Kuruldaki Yeter Sayıların Hukukumuzdaki Tarihsel Süreci 33

a. 865 sayılı Ticaret Kanunu Döneminde 35

b. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemi 36

i. 1989 Değişikliği Öncesi 36

ii. 1989 Değişikliği Sonrası 38

c. 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda 1999 Değişikliği ile HAAO'larda 39
d. 6102 sayılı TTK 40
e. 6362 SerPK'da HAAO'lar Bakımından 44
3. Değerlendirme 47
II. Yatay Eksende Çoğunluk Karşısındaki Çıkar Sahipleri ile Çatışan Çıkarların Çerçevesi 50
A. Genel Olarak 50
B. Çoğunluk ile Yatay Eksende Çıkarı Çatışan Özne Olarak Azınlık 50
1. Genel Olarak 50
2. Azınlığın Çoğunluk Karşısındaki Konumu 55
C. Anasözleşmesel İlişkinin Rolü 61
1.Anasözleşmenin Hukuki Niteliğinin Yatay Çıkar Çatışmalarına Etkisi 61
2. *Affectio Societatis*in Yatay Çıkar Çatışmalarına Etkisi 65
3. Çoğunluğun Karşısındakilerin Ortaklık İlişkisinden Meşru Beklentileri 70
D. Çoğunluğun Kendi Çıkarıyla Yatay Eksende Çatışan Çıkarlara *Üstünlük* Tanıması Gerekip Gerekmediği 75
E. Ara Değerlendirme 77
III.Dikey Eksende Çoğunluk Karşısında Çıkar Sahibi Olarak Ortaklık ve Ortaklığın Çıkarı 78
A. Genel Olarak 78
B. Anonim Ortaklığın Hukuki Niteliği ve Ortaklık Çıkarının Tespiti 79
1. Medeni Hukukta Tüzel Kişilik Teorisine Dair Çerçeve 79
2. Anonim Ortaklığın Hukuki Niteliği 80
a. Teorik Çerçeve 81
b. Yasa Koyucunun Ortaklığa Yaklaşımının Değerlendirilmesi 83

C. Anonim Ortaklığın Çıkarı 90
D. Çoğunluğun Ortaklık Çıkarı Karşısında Konumu 98
IV. Yatay ve Dikey Eksende Çifte Çıkar Çatışmasında Öncelik Sorunu 100

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA ÇOĞUNLUK GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANIMININ TESPİTİ

I. Tespit İçin Kullanılabilecek Hukuki Dayanaklar 103
A. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı 105
B. Eşit İşlem İlkesi 114
1. TTK'nın Avrupa Düzenlemeleri İçerisinde Konumu 114
2. İlkenin Niteliği ve Açık Bir Hükme Bağlanmasının Önemi 116
3. İlkenin Muhatabı 121
4. Çoğunluğa Karşı Koruyucu İşlevi ve *Affectio Societatis*le İlişkisi 124
C. Hakların Sakınılarak (En Az Zarar Verecek Şekilde) Kullanılması İlkesi 133
1. Tanımı, Kaynağı ve Unsurları 133
2. Kapsamı ve Yükümlüsü 140
3. Yararlanabilecekler Çevresi 143
4. Tamamlayıcılığı ve Etkisi 144
5. Sınırları 147
a. Çoğunluk İlkesi 147
b. Çoğunluğun Çıkarı 149
c. Ortaklığın Ticari/Yönetsel Kararları 150
D. Bağlılık Yükümlülüğü 152
II. Haklı Neden Kavramının Çoğunluğun Kötüye Kullanılmasıyla İlişkisi 162

III. Kötüye Kullanma Testi....169
A. Genel Olarak....169
B. Çift Basamaklı/Eşikli Sistem....171
C. Tek Basamaklı/Eşikli Sistem....176
D. Değerlendirme....178
IV. Çoğunluğun Kötüye Kullanılmasının Bazı Olası Görünüş Biçimleri....180
A. Genel Olarak....180
B. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımında....183
1. Artırımın Amacı ve Miktarı....183
2. Payın Çıkarma Bedelinin Belirlenmesinde....190
a. Pay Sahibine Etkisi....190
b. Çıkarma Bedeli Olarak Gerçek Değer....194
i. İsviçre Hukukunda....194
ii. TTK ve SerPK'da Durum....199
iii. Yargıtay'ın Yaklaşımı....201
iv. Öğretideki Görüşler....203
v. Görüşümüz....205
C. Rüçhan Hakkının Kısıtlanmasında....210
D. Kâra ve Kârın Yedek Akçeye Ayrılmasına İlişkin Kararlarda....213
1. TTK m. 523/2/b Hükmünün Değerlendirilmesi....213
2. Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi....216
E. Yönetim Kuruluna Sağlanan Çıkarlarda....221

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOĞUNLUK GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANILMASINA KARŞI TTK'DAKİ YAPTIRIM OLANAKLARI

I. Genel Olarak....230

II. Genel Kurulda Kötüye Kullanmalarda Hükümsüzlük Davaları 233
A. Genel Olarak.....233
B. Yokluğun veya Butlanın Tespiti.....233
C. İptal Davası.....237
D. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Hükümsüzlüğe İlişkin Davaların Etkinliği.....240
1. Sistematik Kötüye Kullanma Karşısında.....240
2. Ticari Kararlarda.....242
3. İptal Davası Özelinde.....244
4. Değerlendirme 247
III. Sorumluluk Davası 252
IV. Haklı Nedenle Fesih Davası 258
A. Dava Hakkının Niteliği ve Amacı 259
B. Davacı.....264
C. Davalının Tespiti ve Davanın Çoğunluğa Yöneltilmesi Sorunu 269
1. Öğretideki Görüşler 269
2. Yargıtay'ın Yaklaşımı.....274
3. Görüşümüz.....276
a. Olan Hukuka Dair.....276
b. Pay Sahibine Davanın Yöneltilebileceğine Dair Görüşler Üzerine……277
c. Yargıtay Yaklaşımının Değerlendirilmesi 283
d. Olması Gereken Hukuka Dair.....286
D. Haklı Neden Kavramı.....287
1. Haklı Neden Olarak Çoğunluğun Kötüye Kullanılması 288
2. Haklı Nedende Devamlılık Sorunu.....294

3. Kişisel Gerekçelerin Haklı Neden Oluşturması.....296
a. Dikkate Alınmasında Kıstaslar.....296
b. Kişisel Nedenlerle Çoğunluğun Kötüye Kullanılması İlişkisi.....299
4. Haklı Nedenin Ağırlığı Sorunu.....301
5. Davacının Haklı Neden Oluşturan Gerekçeye Etkisinin Durumu.303
E. Hükmedilebilecek Çözümler.....306
1. Genel Olarak.....306
2. Davacının İstemlerinin Hükmedilecek Çözüme Etkisi.....309
a. Yargıcın İstemle Bağlı Olmaması ve Bunun Hukuki Öngörülebilirliğe Etkisi.....309
b. Fesih Dışı Çözümlerin İstenmesinde Sınır.....312
3. Yargıtay'ın Yaklaşımı.....315
4. Çıkarma Çözümünün Fesih Dışı Çözümler İçerisinde Konumu...321
5. Çıkarma Çözümünde Payın Gerçek Değerinin Belirlenmesi.....324
a. Mahkemece Başkaca Bir Değerin Dikkate Alınıp Alınamayacağı.324
b. Ortaklığın Gerçek Değerine *Pro Rata* Katılım.....325
c. Borsada İşlem Gören Ortaklıklarda Payın Değeri.....332
d. Hesaplama Yöntemine Anasözleşmede Yer Verilmesi.....333
e. Gerçek Değerin Belirlenmesi Anı ve Ödenmesi.....334
F. Kısa Değerlendirme.....335
SONUÇ.....340
KAYNAKÇA.....350
ÖZGEÇMİŞ.....398

TABLOLAR LİSTESİ

Tablo 1.1……24

Tablo 1.2……25

KISALTMA CETVELİ

AB :	Avrupa Birliği
A.e.:	Aynı eser
AMK:	Alman Medeni Kanunu (*Bürgerliches Gesetzbuch*)
APOK:	Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (*Aktiengesetz*)
ATF:	Arrêt du Tribunal Fédéral
AET:	Avrupa Ekonomik Topluluğu
AHBVÜHFD:	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFD:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
b.:	Bent
BAM:	Bölge Adliye Mahkemesi
BATİDER:	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK:	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BGE:	Bundesgerichts Entscheidungen
BGHZ:	Die Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BİST:	Borsa İstanbul Anonim Şirketi
BKOY:	Birleşik Krallık Ortaklıklar Yasası (*Companies Act 2006*)
Bkz.:	Bakınız
BTHAE:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
BTY:	Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (RG. 28.11.2012/28481)

BÜHFD:	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.:	Cilt
c.:	Contre
CEDIDAC:	Centre du droit de l'entreprise de l'Université de Lausanne
ÇÜHFD:	Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Dan.:	Danışman
d.n.:	Dipnot
E.:	Esas
EBK:	818 sayılı Borçlar Kanunu
ECFR:	European Company and Financial Law Review
Ed.:	Editör
EMCA:	European Model Company Act
EMK:	743 sayılı Türk Kanunu Medenisi
ESerPK:	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
ETK:	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
f.:	Fıkra
FF:	Feuille Fédérale
FMK:	Fransız Medeni Kanunu
FTK:	Fransız Ticaret Kanunu
GesKR:	Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht
GSÜHFD:	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HAAO:	Halka açık anonim ortaklık

HGK.:	Hukuk Genel Kurulu
HD:	Hukuk Dairesi
HGB:	Alman Ticaret Kanunu
İHM:	İstanbul Hukuk Mecmuası (eski adı: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası)
İFM:	İsviçre Federal Mahkemesi
İMK:	İsviçre Medeni Kanunu
İkt. Mal.:	İktisat ve Maliye Dergisi
İÜMHAD:	İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
JdT:	Journal des Tribunaux
K.:	Karar
Karş.:	Karşılaştırınız
KHasHFD:	Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m.:	Madde
MKK:	Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketi
MÜHFHAD:	Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (eski adı: Hukuk Araştırmaları Dergisi)
N.:	Numara
RO:	Recueil Officiel
S.:	Sayı
s.:	Sayfa
SerPK:	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPK:	Sermaye Piyasası Kurulu

SÜHFD:	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
SZW/RSDA:	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht / Revue suisse de droit des affaires et du marché financier
TBK:	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBMM:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TD:	Ticaret Dairesi
TMK:	Türk Medeni Kanunu
TMSF:	Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu
TOBB:	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TSY:	Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG:	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
TÜYİD:	Türkiye Yatırımcı İlişkileri Derneği
v.d.:	Ve devamında
vs.:	Versus
YKD:	Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Anonim ortaklıkta farklı çıkar sahipleri bulunmaktadır. Bu kişi veya grupların çıkarları kimi durumlarda çatışır. Genel hatlarıyla ortaklık içinde bu çatışmanın yatay eksende, yani pay sahipleri arasında ve dikey eksende, yani ortaklık ve pay sahipleri arasında çıktığı söylenebilir.

TTK ve ilgili mevzuattaki tüm düzenlemeler bir yönüyle bu çıkar çatışmalarında bir denge bulur; daha özelinde çoğunluk ile diğer çıkar sahipleri arasındaki ilişkileri düzenler nitelikte değerlendirilebilir. Böyle bir ilişkilendirme yapılması durumunda ise yapılacak inceleme herhangi bir doktora tezinin kapsamına sığmayacak genişlikte olacağından konu belirli bir bakış açısı kapsamında sınırlandırılmıştır.

Dolayısıyla, konu başlığında "topluluk dışı" ifadesiyle de vurgulandığı üzere TTK'nın ortaklıklar topluluğuna ilişkin hükümleri ve bunun içerisinde özel olarak düzenlenen hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması düzenlemesini dışlar şekilde bir konu seçilmiş ve ortaklıklar topluluğu hükümlerine tabi olmayan, bir başka deyişle (Fransız literatüründe anıldığı şekliyle) izole anonim ortaklıklar ilk sınır olarak belirlenmiştir.

Bu belirlemenin çıkar çatışmaları ekseninde de daraltıcı bir etkisi vardır. Son dönemde hem yabancı hukukta hem hukukumuzda tartışmalara konu olan topluluğa dahil ortaklıklar bakımından söz konusu olan topluluk çıkarı kavramının çıkar çatışmaları kapsamında ele alınmasına gerek bulunmamaktadır.

Anonim ortaklıklar hukukuna hakim olan çoğunluk ilkesi ve sıklıkla karşılaşılan çoğunluğun aynı zamanda yönetim kurulunda da bulunması olgusu, ortaklık ilişkisini çoğunluğun fırsatçı davranışlarına (*opportunistic behaviour*) açık hale getirmekte, çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin çıkarlarının yok sayılması riskini barındırmaktadır. Çoğunluğun, geniş yetkilerini kullanarak ortaklıkla dengesiz iş ilişkilerine girmesi, yönetim kurulunda kendisine geniş mali haklar sağlarken ortaklığın kâr dağıtımına engel olması bu hallere örnek verilebilir. İşte anonim

ortaklıklarda bulunan bu yapısal özellikler, çoğunluğun ortaklıkta sahip olduğu gücü kötüye kullanmasına olanak vermektedir.

Özellikle halka kapalı anonim ortaklıklarda, çoğunluk pay sahibinin/sahiplerinin ortaklık yönetim kurulunda bulunmasına uygulamada sıklıkla rastlanmaktadır. Bu durumda, çoğunluk pay sahibinin öznesi olabileceği çıkar çatışmalarının yönetim kurulunda bulunması dolayısıyla organsal bir nitelik kazandığı ve çatışmaların çözümünün ve özellikle sorumluluk rejiminin yönetim kuruluna ilişkin hükümler çerçevesinde arandığı söylenebilir. Bununla birlikte, çoğunluk pay sahibinin haklarını kötüye kullanması ve bunun hukuki sorumluluğa yol açması veya kötüye kullanma genel kurulda gerçekleştiyse kötüye kullanmaya konu kararın geçersizliği gibi hukuki sonuçları olması önünde kural olarak bir engel yoktur.

Çoğunluğun kötüye kullanılmasının tespitinde ve yaptırıma tabi tutulmasında yargıçlara büyük bir sorumluluk düşmektedir. Konusu çoğunluğun hukuka aykırı davranışları olan davalarda, özel düzenlemeye tabi olmayan alanlarda yargıçların genellikle dürüstlük kuralı gibi genel hukuk ilkeleri ya da eşit işlem ilkesi gibi anonim ortaklığın temel ilkelerine dayanması gerekecektir.

Genel ilkelerin devreye girdiği hallerde ise hukuki belirlilik zedelenmekte, öngörülebilirlik azalmaktadır. Hukuki belirliliği artırmak için özel düzenlemelerin öngörülmesi ise genel ilkelere dayanılması gereksinimini pek tabii ki azaltacaktır. Bununla birlikte, her olasılığı düzenlemeye çalışan kazuistik yasa yapma tekniğinin sınırları belli iken hem ortaklıklar hukukundaki esneklik gereksinimi hem de her olasılığı öngörmenin olanaksızlığı karşısında çoğunluğun kötüye kullanılabileceği özel olarak düzenlenmemiş haller ortaya çıkabilir. Bunlar dava konusu olduğunda da yargıç müdahalesi kaçınılmaz hale gelebilir.

Ortaklıklar hukuku uyuşmazlıklarında yargısal müdahalenin kaçınılmaz hale geldiği durumlarda ise yargıçların ticari kararlara karışmaktan imtina ettiği ya da imtina etmesinin savunulduğu bir gerçekliktir. Bununla birlikte, müdahalenin zorunlu hale geldiği durumlarda yargıcın kısıtlı ticari deneyiminden yola çıkarak kişisel algısı uyarınca olayı değerlendirmesi, somut olay adaleti yönünden eksik ve hatta kimi

zaman yanlış kararların verilmesine neden olabilecektir. Bu durum karşısında, çoğunluğun kötüye kullanılmasını belirlemede ve yaptırıma tabi tutmada kullanılabilecek hukuki araçların incelenmesi, yargıcın alet çantasındaki araçların olabildiğince nesnelleştirilmesi, gerekli bir akademik çaba olarak ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluğun fırsatçı davranışlar ile gücünü kötüye kullanmasına karşı anonim ortaklık anasözleşmesiyle pay sahiplerinin ve bu arada azınlığın kendilerini koruyan düzenlemeleri ortaklıklar hukuku kapsamında sözleşmesel olarak öngörmesi de akla gelebilir. Tarafların kendilerini sözleşmeyle koruyamadığı durumlar ise hem yasal hem yargısal müdahale gereksinimini artırmaktadır. Bu durumda TTK'da ortaklık sözleşmesi yönünden benimsenen yaklaşımın ortaya konması da önem arz etmektedir. Zira pay sahiplerinin, kendi çözümlerini ne ölçüde yaratabileceklerinin irdelenmesi yasal ve yargısal müdahale gereğinin ağırlığını belirlemek ve çözüm önerileri geliştirebilmek için gereklidir.

Çoğunluk pay sahibinin ortaklıkta sahip olduğu gücün kötüye kullanılması ise genel hatlarıyla iki eksende doğabilir. Bunlardan ilki yatay eksendeki çıkar çatışmalarından dolayıdır. Bir başka söyleyişle pay sahipleri arasında, özellikle azınlığa yönelmiş olarak çoğunluk gücü kötüye kullanılabilir.

Bu çalışma ise yalnızca bir "azınlık haklarının korunması" çalışması değildir. Çoğunluğu, azınlık karşıtlığı veya ikiliği üzerinden algılamak ve çerçeveyi azınlık hakları eksenine oturtmak çoğunluğun kötüye kullanılması olgusunu açıklamaya yetmeyecektir. Pek tabii ki pay sahibi kaynaklı belki de en belirgin çıkar çatışmaları çoğunluk ve azınlık arasında yaşanmaktadır. Dolayısıyla bu kavramı açıklayabilmek için azınlığın hakları ve korunması olguları dikkate alınmalıdır; ancak konunun tek eksenini bu oluşturmamaktadır. Özellikle ortaklık tüzel kişiliği ile çoğunluğun ilişkisinin ve ortaklık çıkarının çoğunluğun kötüye kullanılması olgusuyla ilişkisi ortaya konmalıdır.

Diğeri ise dikey eksendeki çıkar çatışmalarından dolayıdır. Bu olasılık, çoğunlukla ortaklık arasındaki çatışmaları ilgilendirir. Bununla birlikte ortaklığın zararı dolaylı olarak azınlığı da etkilediğinden bu çatışmalar yatay eksene de sirayet etmektedir.

Ortaklık çıkarının azınlığın çıkarı ile ilişkisi de irdelenmelidir. Ortaklık çıkarı ile azınlık çıkarının birçok olasılıkta aynı yönde ve uyumlu olduğu varsayılabilir. Söz gelimi, ortaklığın bir iş fırsatını çoğunluğun ayrık menfaatini kollaması dolayısıyla kaçırmasında ortaklığın ve azınlığın çıkarı örtüşür. Öte yandan ortaklık çıkarının sağlandığı her durumda azınlık çıkarının, azınlığın istediği şekliyle korunduğu söylenemez. Bunun en belirgin örneği kâr payı dağıtımının yapılmaması ve kârın sürekli yedeklere eklenmesidir. Bu olasılıkta ortaklığın çıkarı korunmakla ve bu kârın ortaklık içinde tutulması, pay değerinde ve tasfiye payında artış şeklinde azınlık çıkarına hizmet etmekle birlikte azınlığın kâr payına olan çıkarının ihlali sonucu doğabilir. İşte, ortaklık çıkarı ile azınlık çıkarının ayrıştığı olasılıklarda çoğunluğun, ortaklık çıkarı arkasına sığınarak, azınlığın çıkarını zedeleyici davranışlarda bulunması, ortaklık çıkarını çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında araçsallaştırması söz konusu olabilir. Bu bakımdan, ortaklık çıkarının irdelenerek sınırlarının ve hangi hukuki araçların sınırlandırmada kullanılabileceğinin belirlenmesi önem arz eder.

Öte yandan çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ile amaç iki tür çıkara yönelmiş olabilir. İlk olarak çoğunluk, ortaklık dışı bir çıkar elde etmeye yönelmiş olabilir. Örneğin ortaklığın yapacağı bir işi kendine yönlendirerek fazladan çıkar elde etmek gibi. İkinci olarak, çoğunluk ortaklık içi bir çıkar, örneğin pay sahipliği konumuyla ilgili bir çıkar elde etmeye yönelmiş olabilir. Söz gelimi ortaklıktaki kontrolün güçlendirilmesi, azınlığın yıldırılarak paylarını düşük fiyatla çoğunluğa satmasının sağlanması veya paylarının sulandırılması gibi. Bu örneklerde hedef "pay" ve pay sahipliğinden doğan haklardır. Dolayısıyla çıkar ortaklık içidir. Ancak ortaklık içi elde edilebilecek çıkar bunlarla sınırlı değildir. Yönetim kurulu üzerinden de çıkar elde edilmesi söz konusu olabilir.

Bu ikinci ayrım ortaklık içi ve ortaklık dışı çıkar ekseni yerine pay sahipliği sıfatıyla ilgili olan ve olmayan şeklinde de yapılabilir. İki ayrım arasındaki temel fark çoğunluğun yönetim kurulu üyesi ve/veya yönetici sıfatıyla çıkar sağlamasında kendisini gösterir. İlk ayrımda bu çıkarlar ortaklık içi kalırken, zira ortaklık ilişkisi çerçevesinde elde edilmiştir; ikinci ayrımda pay sahibi sıfatıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Tüm bu açıklamalar kapsamında, topluluk dışı anonim ortaklıklarda çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasının belirlenmesi ve buna karşı çözüm önerileri getirilmesi için çalışmamızda üç bölümlü bir plan izlenecektir.

İlk bölümde, anonim ortaklığın temel ilkelerinden çoğunluk ilkesi ve devamında ortaklıktaki yatay ve dikey çatışma eksenleri ortaya konacak; bu yapılırken, yasal ve yargısal müdahale gereksiniminin kapsamının belirlenmesi bakımından yasa koyucunun anonim ortaklığı ve anasözleşmeyi kavrayış biçimi incelenecektir.

İkinci bölümde, açık bir yasa hükmüne aykırılık dışında çoğunluğun kötüye kullanılmasının tespitinde yararlanılabilecek hukuki dayanaklar ortaya konularak bir kötüye kullanma testi önerilecek; bu kapsamda kötüye kullanmanın sık karşılaşılan hallerine dair değerlendirmelere yer verilecektir.

Üçüncü ve son bölümde ise, çoğunluğun kötüye kullanılması karşısında yararlanabilecek yaptırım ve giderim yöntemleri incelenecektir. Bu bölümde temel yaklaşım, çoğunluğun kötüye kullanılmasını önlemeye yönelik düzenlemelerden ziyade kötüye kullanmanın gerçekleşmesi sonrası, yani *ex post* müdahale ile kötüye kullanmanın sonuçlarının giderilmesi olanaklarını incelemek şeklinde olacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA ÇOĞUNLUK İLE ORTAKLIK İÇİ YATAY VE DİKEY ÇIKAR ÇATIŞMALARI

I. Anonim Ortaklıkta Çoğunlukta İstikrar ile Çoğunluğun Ortaklığın İşleyişindeki Rolü

A. Kötüye Kullanma Motivasyonu Yönünden Çoğunluk Kavramı

Anonim ortaklıkta çoğunluk ortaklığın iki organıyla ilgili olarak anlaşılmaya müsaittir. Bunlardan ilki, genel kurulda bir karar alınması için gerekli yeter sayıyı sağlayan pay ve oy hakkıyla bağlantılı çoğunluk olgusudur[1]. Bir başka söyleyişle bu çoğunluk pay ve onun ortaklıkta sağladığı konum ile bağlantılıdır[2]. İkincisi ise yönetim kurulu kararlarının alınması için TTK m. 390 uyarınca gerekli yeter sayı olan, ağırlaştırılmış olmadıkça, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanılmasıyla bu toplantıya katılanların çoğunluğu tarafından karar alınmasını ifade eden yönetim kurulunda çoğunluktur[3].

Çoğunluk konumunun pay sahibi veya sahipleri tarafından kötüye kullanılması mümkün olduğu gibi yönetim kurulunda çoğunluk oluşturanlar tarafından yönetim kurulundaki çoğunluğun kötüye kullanılması da mümkündür.

Hak hukuken korunan ve sahibine bu korumadan yararlanma yetkisi tanıyan çıkar olarak tanımlanabilir[4]. Bu tanımdan yola çıkarak çoğunluğun hukuken korunmayan ve meşru görülemeyecek bir çıkarını gerçekleştirmeye yönelik eylemleri

---

[1] Arslan Kaya, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001, s. 7, d.n. 13; Mehmet Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 180 ve ayrıca orada d.n. 253. Pay sahipliği ve kontrol kavramları üzerinden ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Ali Paslı, **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 39 v.d..

[2] Anonim ortaklık genel kurulundaki yeter sayılarla ve çoğunluk kavramının ilişkisine dair oldukça ayrıntılı bir inceleme için bkz.: İbrahim Çağrı Zengin, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 186 v.d.. Yeter sayılar konusunda ayrıca bkz.: Mehmet Bahtiyar, Esra Hamamcıoğlu, **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 84 v.d.; Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler", **BÜHFD**, C. XII, S. 149-150, 2017, s. 76 v.d..

[3] Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 224. Çoğunluk ilkesinin yönetim kurulunda da uygulandığı yönünde bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 57.

[4] M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 28. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 133.

olarak çoğunluk gücünün kötüye kullanılması geniş şekilde tanımlanabilir. Çalışmamızda yukarıda açıklandığı üzere payla ilişkili çoğunluk olgusunun kötüye kullanılması üzerinde durulacaktır.

Bu kapsamda aşağıda çoğunluk kavramı kural olarak pay sahipliği konumuyla ilişkisi çerçevesinde ele alınacaktır. Bununla birlikte ortaklıkta oyların çoğunluğuna hükmetmek için her zaman payların çoğunluğuna malik olmak gerekmez[5]. Kimi zaman oyların çoğunluğuna hükmetme olanağı pay üzerinde kurulan başkaca ayni haklardan (intifa, rehin gibi) doğmuş olabilir; bu olanak oy sözleşmesi veya pay sahipleri sözleşmesi gibi borçlar hukuku karakteri barındıran sözleşmeler ile de elde edilmiş olabilir[6]. Ortaklık genel kurulunda çoğunluk gücünü kullananların pay sahibi olmaması gibi istisnai haller dahi söz konusu olabilir. Bu hususlara da yeri geldikçe değinilecektir.

Anonim ortaklıkta çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasını değerlendirebilmek için öncelikle çoğunluk kavramını incelemek gerekmektedir. Çoğunluğun farklı şekillerdeki varlığı kötüye kullanmanın ortaya çıkması bakımından farklı etkiler doğurabilir.

Her ortaklık ilişkisinde bir çoğunluk bulunması zorunlu değildir; payların ve oyların eşit şekilde iki pay sahibi arasında paylaşıldığı hallerde bu pay sahiplerinin ortaklıkta birbirlerine karşı konumları bakımından eşitlik söz konusu olabilir; ortaklığın sağlıklı işleyebilmesi için[7] bu pay sahiplerinin iradelerinin düzenli şekilde uyuşması ve kural olarak oy birliği ile karar alınması gerekecektir[8]. Bununla birlikte

[5] Payla ilintili ancak paya malik sıfatına sahip olmadan ortaya çıkabilecek kontrol olasılıkları yönünden ayrıca bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 48, d.n. 110, s. 58-60, d.n.134.

[6] Oy sözleşmelerinin borçlar hukuku ve ortaklıklar hukukunun ortaklaşa kurumu olduğu yönünde bkz.: Erdoğan Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 7. Pay sahipleri sözleşmelerinin borçlar hukuku karakterli olduğu yönünde ve İsviçre anonim ortaklıklar hukukunun emredici hükümleri karşısındaki durumunu sorgulayan güncel bir çalışma için bkz.: Olivier Bloch, **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2021, s. 1 v.d..

[7] Anonim ortaklıkta eşitliğin kötüye kullanılması da mümkündür. Söz gelimi, ortaklıkta hakkın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek eylemlerle kilitlenmeye neden olunması ve ortaklığın işlemez hale getirilmesi böyledir. Bu konuda bkz.: Anne-Laure Champetier de Ribes-Justeau, **Les Abus de Majorité, de Minorité et d'Egalité : Etude Comparative des Droits Français et Américain des Sociétés**, Paris, Dalloz, 2010, s. 4 v.d., özellikle s. 116-117, s. 185-187, s. 263-264. Bununla birlikte tez konumuz çoğunluğun kötüye kullanılmasını kapsamına aldığından eşitliğin kötüye kullanılması kavramı ayrıca incelenmeyecektir.

[8] Genel kurulda iki pay sahibinin de iradelerinin aynı yönde olması suretiyle oy birliği ile karar

eşitliğin söz konusu olmadığı ortaklıklarda, oy birliği aranan kararlar hariç, bir kararın alınabilmesi için yeter sayıları sağlayan bir çoğunluğun bulunması aranacaktır.

Yeter sayıların ilgili karar özelinde sağlanması penceresinden çoğunluğun tanımlanması, adi-nitelikli çoğunluk, mutlak-nispi çoğunluk gibi ayrımlara gidilmesi çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını incelemek bakımından özel bir önem taşımamaktadır[9]. Genel kurulda farklı kararların alınması için farklı yeter sayılar aranabilir ve bunları sağlayan çoğunluğun farklı şekillerde ortaya çıkması söz konusu olabilir; bununla birlikte değişen yeter sayılar (ve ittifaklar) ile kararların alınması, bu kararlar eliyle çoğunluk konumunun kötüye kullanılmasını engellemez. Bu yönüyle, bir kararın alınmasını ilgilendiren yeter sayı ve bununla bağlantılı çoğunluk tanımlarının, çoğunluğun kötüye kullanılmasının araştırılması bakımından işlevsel bir yönü kanaatimizce yoktur.

Çoğunluğun kötüye kullanılması olgusunu araştırırken çoğunluğun alabileceği karar çevresi bakımından bir ayrıma gidilmesi ve bu arada çoğunluk kavramının kontrol veya hakimiyet kavramlarıyla[10] ilişkilendirilmesi akla gelebilir. Oyların çoğunluğuna hükmetme ve dolayısıyla yönetim kurulunu seçme/azletme olanağı dolayısıyla kontrol sahibi[11] kabul edileceklerin[12] ortaklıkta sahip oldukları bu konum,

---

alındığında bu durumun bir çoğunluk ilişkisi olarak adlandırılması mümkün olmayacaktır. Bununla birlikte eşitlik konumunda dahi çoğunluk halinin hiç ortaya çıkmayacağı söylenemez. Bir pay sahibinin katılmadığı bir genel kurulda nitelikli yeter sayıların aranmadığı kararların alınmasında "çoğunluk" ile karar alındığı ileri sürülebilir. İstisnai bir olasılık olarak pay sahibinin paylarından doğan oy haklarını farklı yönlerde kullanabileceği kabul edilirse, eşit oranda paya ve dolayısıyla oya sahip iki pay sahibinin bulunduğu bir ortaklıkta dahi oy birliği yerine çoğunluk ile karar alınması söz konusu olabilecektir. Pay sahibinin paylarından doğan oy haklarını farklı yönde kullanabileceği yönünde ETK dönemindeki görüş için bkz.: Ömer Teoman, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler (Pay Sahibinin Değişik Yönde Oy Kullanması)", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - Cilt I - 1971-1982**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 13 v.d.. TTK ile oy hakkının pay sahibine bağlanmış olduğu gerekçesiyle farklı yönde oy kullanma olanağının artık bulunmadığı, fakat bu durumun, haklı bir menfaat bulunan hallerde yerinde olmayan sonuçlara neden olacağı eleştirisi için bkz.: Emek Toraman Çolgar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1732.

[9] Bu kavramlara dair oldukça ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Zengin, **Yeter Sayılar**, s. 188 v.d.. Çoğunluk kavramının türlerine dair ayrıca bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 180, d.n. 253.

[10] Bu iki kavramın karşılaştırılması için bkz.: Gül Okutan Nilsson, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s, 81-83, özellikle 83.

[11] Ali Paslı, "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", **İHM**, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 345-346.

[12] Ortaklıkta kontrol sahibi olmanın ilk akla gelen ve en yaygın halinin ortaklıkta çoğunluk

bu konuma sahip olanların kötüye kullanma motivasyonu yönünden oldukça önemli bir etkiye sahiptir.

Çoğunluğun sağladığı ortaklık iradesine ve yönetimine hükmetme olanağı[13], bu konuma sahip olanların ortaklık ilişkisinden, bu konumda olmayanlar, özellikle pay sahipleri hilafına çeşitli çıkarlar devşirmesini sağlayabilir. Bir başka söyleyişle çoğunluk konumu hem yatay hem dikey eksende çıkar çatışmaları bakımından merkezi niteliktedir[14].

---

olmak olduğu söylenebilir. Bu kapsamda da öğretide bu kavramların kimi zaman birbirleri yerine kullanıldığı da görülmektedir. Bu yönde bir örnek için bkz.: Paul Davies, **Introduction to Company Law**, 3.Bası, Oxford, Oxford University Press, 2020, s. 119.

Bu bakımdan çoğunluk olmanın birçok durumda hakim olmanın özel ancak belki de en sık karşılaşılan görünümü olduğu söylenebilir. Bu yaklaşımı teyit eder şekilde, ortaklıklar topluluğuna ilişkin TTK m. 195/1 bent 1'de oy haklarının çoğunluğuna sahip olmak, bent 3'te ise birlikte çoğunluğun özellikli bir hali olan kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturması olasılıkları hakimiyet halleri olarak öngörülmüştür.

TTK m. 195/2'de ise ilk fıkrada öngörülen hâller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketinin *paylarının çoğunluğuna* veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karine kabul edilmiştir.

TTK m. 195/1-a'daki ortaklıklar topluluğunda hakimiyetin varlığının kabul edildiği oy haklarının çoğunluğuna hükmetmekle ilgili alt bentler öğretide kontrol olguları/ögeleri olarak nitelendirilmektedir. Bkz.: Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1550-1551 ve s. 1553-1556. Öte yandan anonim ortaklıkta yönetim üzerindeki hakimiyetin tek ölçütü yönetim kurulunu seçme/azletme olanağı değildir. Anasözleşme ile genel kurula kimi yönetsel yetkilerin bırakılması ile genel kurulun etkinliğinin artırılması ve bu durumda genel kurulda da ilgili kararları alacak çoğunluğa sahip olunması gerekliliği de söz konusu olabilir. Bu yönde bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 42-43.

[13] Yönetim üzerindeki hakimiyet üzerinden anonim ortaklığın kontrolü genel kuruldadır; burada da çoğunluk ilkesi geçerli olduğuna göre bu kontrol olanağı tüm pay sahiplerinde değil çoğunluk pay sahiplerindedir. Bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 57. Çoğunluk ilkesine dair bu bölümde bkz.: I, D.

[14] Anonim ortaklıklarda pay sahipleriyle sınırlı olmayan geniş bir çıkar sahipleri (*stakeholders*) çevresi tanımlanabilir. Pay sahipleri yanında ortaklıkla doğrudan bir pay sahipliği ya da diğer tür ortaklık ilişkisi olmayan ancak ortaklıkla çıkar ilişkisi bulunanlar, bu kapsamda alacaklılar, işçiler, tedarikçiler, (sermaye piyasalarına erişim söz konusu ise) sermaye piyasasının çeşitli aktörleri, potansiyel pay sahipleri, tüketiciler ve dağıtıcılar gibi ortaklıkla herhangi bir çıkar ilişkisi içerisinde bulunan kişiler, bunun yanında (genellikle vergi alacaklısı sıfatına dayanılarak) devlet ile ortaklığın toplumsal ve ekonomik etkileri dolayısıyla toplum çıkar sahipleri içerisinde değerlendirilebilir. Bu yönde bkz.: Cafer Eminoğlu, **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 22-23. *Stakeholder* karşılığı ilgililer teriminin kullanılması ve kapsamın benzer şekilde ancak pay sahipleri dışlanarak çizilmesi için bkz. ve karş.: Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi – Corporate Governance**, 2. Bası, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s. 211 v.d.; ayrıca bkz. s. 24, 44, 78, 100 d.n. 32. Pay sahipleri, ortaklık çalışanları ve toplumu kapsadığı yönünde bkz.: İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, Ankara, BTHAE, 2013, s. 272. Ortaklıktaki çıkar grupları olarak pay sahipleri, ortaklık alacaklıları, çalışanları, kamu yararı/toplum çıkarı ile işletme veya ortaklığın çıkarının ele alınması için bkz.: Feyzan Hayal Şehirali Çelik, **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Ankara, BTHAE, 2008, s. 19 v.d..

Çoğunluğun sağlayabileceği çıkarları finansal ve finansal olmayanlar olarak ayırmak mümkündür[15]. Çoğunluğun, özel finansal çıkarlar elde etme arayışına girmesi ortaklık üzerinde tam veya geniş bir hakimiyete sahipken pay sahibi sıfatından doğan mali hakları diğer pay sahipleri ile paylaşması dolayısıyladır. Bu durum nedeniyle, çoğunluğun (ve daha geniş perspektiften hakim konumdaki/kontrole sahip pay sahibinin) ortaklıkta ortaya çıkan değeri, diğer pay sahipleriyle paylaşmayacağı bir mecraya aktarmakta bir çıkarı bulunmaktadır. Bu aktarım, ilişkili taraf işlemleri v.b. gibi bir işlemle olabileceği gibi ortada bir işlem bulunmadan, ortaklığın bir iş fırsatını kullanmamasına neden olarak da ortaya çıkabilir[16]. Bu hallerin aktarımın yapılacağı ayrı bir organizasyon gerektirmesi karşısında genellikle ortaklıklar topluluğunda ortaya çıkabileceği söylenebilir. Bununla birlikte, ortaklıklar topluluğuna dahil olmayan (izole)[17] bir ortaklıkta da çoğunluğun yukarıda işaret edilen temel motivasyondan hareket etmesi olasıdır. Söz gelimi, kendisini yönetim kuruluna seçip

---

Tek kişilik ortaklık olgusunun incelenmesi sırasında sermaye ortaklıklarında kişi birliği unsurunu geri plana iterek öne çıkan ekonomik organizasyon kavramının içeriğinde pay sahipleri, alacaklılar, çalışanlar, tedarikçiler ve müşteriler, "yani menfaat sahipleri (*stakeholders*)" bulunduğu yönünde bkz.: Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, s. 15, N. 2-08. 3.1.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazete yayımlanmış olan II-17.1 sayılı Kurumsal Yönetim Tebliği 3.1.1'de "menfaat sahipleri", "şirketin hedeflerine ulaşmasında veya faaliyetlerinde ilgisi olan çalışanlar, alacaklılar, müşteriler, tedarikçiler, sendikalar, çeşitli sivil toplum kuruluşları gibi kişi, kurum veya çıkar grupları" olarak oldukça geniş bir çerçevede tanımlanmıştır.

Çıkar sahipleri ve bunlar arasındaki çatışmalar ortaklık içi ve ortaklık dışı olarak ayrıştırılabilir. Pay sahiplerinin kendi aralarındaki, pay sahipleri ile yönetim kurulu, pay sahipleri veya yönetim kurulunun ortaklıkla olan çıkar çatışmaları ortaklık içi; ortaklığın işçileri, tedarikçileri, alacaklıları (geniş anlamda alacaklılar aslında işçi, tedarikçi gibi kişileri de kapsamaktadır), tüketicileri, toplum ve devlet gibi dışsal bir konum izafe edilebileceklerle olan çatışmaları ya da bunların ortaklık ile kuracakları ilişkide birbirleri arasındaki çatışmalar ortaklık dışı olarak nitelenebilir. Çıkar çatışmaları, ayrıca yatay ve dikey eksende de incelenebilir. Bu durumda söz gelimi, çoğunluk-azınlık konumlarından bağımsız, pay sahipliği konumunun ortaklığı karşısında birbirlerine bu anlamda eşit konumda olan pay sahipleri arasındaki çıkar çatışması, yatay çıkar çatışması niteliğindedir; ortaklık içindeki pay sahipliği konumundan kaynaklandığı için aynı zamanda ortaklık içidir. Örneğin, pay sahibi ile onunla eşit hizada bulunmayan ortaklık arasındaki çıkar çatışması ise ortaklık içi dikey çıkar çatışmasıdır. Söz gelimi, ortaklığa aynı nitelikte hizmet/mal sağlayan tedarikçiler arasındaki çatışma ise yatay olmakla birlikte ortaklık dışı niteliktedir. Dikey ve yatay çıkar çatışmaları tanımlaması yönünden bkz. ve karş.: Lawrence E. Mitchell, "Fairness and Trust in Corporate Law", **Duke Law Journal**, C. XLIII, S. 3, Aralık 1993, s. 482-483. Çalışmamız, çoğunluk konumunun kötüye kullanılmasını ortaklık içi çıkar çatışmaları ekseninde ele almaktadır.

[15] Davies, **Company Law**, s. 120.

[16] Davies, **Company Law**, s. 121.

[17] Fransız hukuk literatüründe, bir ortaklıklar topluluğunun parçası olmayan ortaklıklar için izole ortaklık (*la société isolée*) teriminin kullanıldığı görülmektedir. Örnek kabilinden bkz.: Dominique Schmidt, **Les Conflits d'Intérêts dans la Société Anonyme**, 2. Bası, Paris, Joly, 2004, s. 418 N. 425; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 47-48 ve 227. Çalışmanın devamında kimi yerlerde bir ortaklıklar topluluğuna dahil olmayan ortaklıkları ifade etmek için "topluluk dışı" ifadesinden daha kısa olan bu terim kullanılmıştır.

abartılı mali haklar sağlayarak diğer pay sahipleri ile ortaklığın kârını paylaşmaması veya çoğunluk pay sahibinin yakınlarına çeşitli ortaklık kaynaklarını ticari ilişki kisvesi altında aktarması böyledir.

Bununla birlikte, hakimiyet/kontrol ile birlikte sağlanan çıkarların salt finansal olduğu yanılgısına kapılmamak gerekir. İlgili konumun sağladığı finansal olmayan özel çıkarlar da olabilir. Çoğunluk, kendisinin değer verdiği toplumsal veya siyasi çıkarlar elde edebilir[18]. Söz gelimi, toplumun "üst sınıflarının" katılabildiği bir davete katılım, yasa koyucuya ve iktidara kolay erişim ve onlar üzerinde etki olanağı böyledir. İlk bakışta bunların ortaklıktan bir şey götürmediği, hatta çoğunluğu teşvik edici olduğu akla gelebilir ve yanlış da olmaz. Öte yandan, bu çıkarlar, çoğunluğu ortaklığın başarısını öncelemektense bu çıkarları devşirebileceği seçimler yapmaya itebilir. Örneğin sahip olduğu toplumsal prestij için ortaklığın finansallarını zorlayacak biçimde ortaklığın büyümesine yönelmek böyledir[19].

Görüldüğü üzere çoğunluğun kontrol/hakimiyet olanakları dolayısıyla kötüye kullanma motivasyonu yönünden oldukça önemli bir etkisi bulunsa da çoğunluğun kötüye kullanılması olgusu salt yönetimi seçebilecek çoğunluğa sahip olmak üzerinden açıklanamaz[20]. Her bir karar kötüye kullanmanın konusu olmaya elverişlidir; dolayısıyla çoğunluğun bu kararlar üzerinden tespiti de teorik çerçeve çizmek için yeterli olmayabilir. Zira oyların çoğunluğuna hükmetme ve dolayısıyla yönetim kurulunu seçme/azletme olanağı dolayısıyla kontrol sahibi[21] kabul edileceklerin, ortaklıkta hükmettikleri oy oranı karşısında ağırlaştırılmış yeter sayıların arandığı kimi kararları alamaması söz konusu olabilir[22]; fakat kötüye kullanmanın

[18] Bkz. ve karş.: Oğuz İmregün, A**nonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962, s. 2. Yazar, çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu diğer "topluluklara" kıyasla, anonim ortaklıkta çoğunluğun kötüye kullanılması tehlikesinin fazla olmasının nedeninin pay sahiplerini birbirlerine ve ortaklığa bağlayan tek bağın maddi çıkar olduğunu ifade etmektedir. Gerçekten de anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin birincil ve çoğu durumda tek beklentisi maddi çıkardır ancak istisnaen de olsa pay sahipleri, ortaklığı maddi olmayan, toplumsal bir konum elde etmek gibi, çıkarlar için de kullanabilir.

[19] Davies, **Company Law**, 121.

[20] Sıklıkla karşılaşılan kötüye kullanma hallerine dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, IV.

[21] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 345-346.

[22] Genel kurulda temsil edilen oyların mutlak çoğunluğu sisteminin, önemli kararlarda nitelikli çoğunluk aranmak suretiyle törpülendiği yönünde bkz.: Jérôme Bénédict, Jérôme Jaquier, "Les

varlığı kontrol sahibinin/sahiplerinin alamadığı bu kararlarda da tartışılabilir[23]. Devamında, kontrol ve hakimiyet kavramları ortaklığın yönetimine etki olanaklarıyla bağlantılı olmakla birlikte çoğunluk gücünün kötüye kullanılıp kullanılmadığına ilişkin tartışma genel kurulda, ortaklık yönetimine ilişkin olmayan kararlar bakımından da yapılabilir. O zaman, çoğunluğun kötüye kullanılması, kontrol unsurunu aşan[24] bazı olasılıkların da tartışılmasını gerektirdiğinden çalışmamız bakımından çoğunluk çerçevesinin hakimiyet/kontrol kavramıyla sınırlı çizilmesi yeterli olmayacaktır.

Çoğunluğun kötüye kullanılması olasılığı yönünden yapılacak bir tartışmada kanaatimizce anahtar kavram istikrar olarak öne çıkmaktadır. Zira, ortaklık iradesine sürekli biçimde hükmetme olanaklarından yoksun rasyonel bir pay sahibinin, çoğunluğu geçici şekilde oluşturduğu ya da çoğunluğun geçici bir şekilde parçası olduğu olasılıkta, yarın kendisinin de mağduru olabileceği kötüye kullanma niteliğindeki bir davranıştan kaçınacağı makul olarak varsayılabilir[25,26].

Actionnaires Face aux Risques et aux Conséquences d'Une Dilution de Leurs Droits en Cas d'Augmentation de Capital", **Aspects Actuels du Droit de la Société Anonyme - Travaux Réunis pour le 20ème Anniversaire du CEDIDAC**, Ed.: François Dessemontet v.d., Lozan, CEDIDAC, 2005, s. 154.

[23] Ortaklıkta birden fazla kişinin iradelerinin uyuşmasıyla kontrolün varlığı söz konusu olabilir. İktisadi açıdan bağımsız iki veya daha çok kişinin anonim ortaklığı ortaklaşa olarak kontrol ettikleri olasılıklarda "ortak kontrol" ortaya çıkar. Bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 64 v.d.. Bununla birlikte, bir kararın alınması için iradesi gereken bir pay sahibinin her olasılıkta ortak kontrol sahibi olarak nitelendirilmesi söz konusu olmaz. Söz gelimi, ortaklıkta sahip olduğu oylar dolayısıyla çeşitli temel kararların alınmasını önleyebilecek pay sahiplerinin, bir başka deyişle engelleme azınlığının kontrolü paylaşmadığı olasılıklar söz konusudur. Kontrolün paylaşıldığının kabulü için öncelikle dikkate alınacak ölçütün yönetim organını seçme ve onun işlemlerine katılma gücü olduğu öğretide ifade edilmektedir. Bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 65-66. Bununla birlikte, örneğin kontrolü paylaşmayan engelleyici azınlığın iradesinin çoğunluk pay sahibi ile uyuşarak ortaklıkta alınan bir kararda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Ayrıca, geçici çoğunluk hallerinde kötüye kullanmanın ortaya çıkıp çıkamayacağını tartışmak için kontrol kavramı yeterli olmayabilir.

[24] Öte yandan, oyların çoğunluğuna hükmetme, kural olarak yönetim kurulunu seçme olanağını da beraberinde getireceğinden bu nitelikteki bir çoğunluğun, genellikle hakimiyet kavramının olağan ama daha dar bir görünümü olarak ortaya çıkacağı açıktır.

[25] Benzer yönde bkz.: Yiğit Tahsin Okur, **L'Action en Annulation des Décisions de l'Assemblée Générale des Actionnaires dans la Société Anonyme**, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1965, s. 16-17; Zengin, **Yeter Sayılar**, s. 187.

[26] Bununla birlikte, bu rasyonel davranış kalıbının bozulduğu ve geçici çoğunlukların gücünü kötüye kullanma yönünde davrandıkları bir ortaklıkta, bu durum çoğunluk konumunu her eline geçirenin bunu kötüye kullanma motivasyonunu artıracaktır; zira böyle bir somut olayda olası durum karşı tarafın da gücü eline geçirdiğinde bu konumu kötüye kullanacağıdır. Bu hal, ortaklığın yok oluşuna kadar gidebilecek olumsuz bir sarmalı tetikleyebilir.

Öte yandan çoğunluk konumunda istikrarın bulunduğu (ya da sağlandığı) olasılıklarda bu konum fırsatçı davranışlara[27] ve devamında kötüye kullanmaya daha açık hale gelmekte, konumun sürekliliği kötüye kullanma motivasyonunu artırmaktadır[28]. Devamında, her ne kadar genel kurul sürekli bir organ niteliğinde değilse[29] de yapılacak her genel kurulda çoğunluğun aynı olacağı gerçeği çoğunluğu oluşturan kişiye bu konumunu genel kurul dışında da ortaklık ve yönetim kurulu üzerinde kullanma olanağı vermektedir. Bu yönüyle süreklilik taşıyan veya taşıma olanağına sahip olan çoğunluk genel kurulu aşan bir etki alanına kavuşmaktadır.

Öte yandan, geçici çoğunluk halinin tanımlanması ve irdelenmesi de konumuz bakımından önemlidir. Zira, genel kurula katılım şartları dolayısıyla veya yalnızca ilgili bazı kararlar özelinde ortaklık içerisinde istikrarlı bir konum oluşturmayan çoğunluğun aldığı kararlar sonucunda da pay sahipleri, ortaklık ve diğer çıkar sahipleri üzerinde olumsuz sonuçlar doğabilir. Bu olumsuz sonuçlar doğuran kararların alınması halinin geçici bir çoğunluk durumunda dahi kötüye kullanma olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği, böyle bir nitelendirmenin kıstaslarının neler olması gerektiği oldukça tartışmaya açıktır. Bu tartışmanın yapılabilmesi için de geçici çoğunluk olgusunun tanımlanması gerekir.

İşte, çoğunluk konumundaki istikrar ve süreklilik ile bunun karşıt konumu olarak geçiciliği üzerinden çoğunluğa yaklaşmak, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını anlamlandırmak ve tartışmak için kanaatimizce elverişli bir yaklaşımdır.

---

[27] Çoğunluk konumunun fırsatçı davranışlara açık olmasının temelinde çoğunluk ilkesinin yattığı söylenebilir. Bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 2. Çoğunluk ilkesine dair açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: I, D.

[28] Kanaatimizce sabit ve sürekli çoğunluğun bir görünümü olan, birden fazla pay sahibinin organize bir şekilde bir araya gelmesi niteliğindeki "organize çoğunluk" halinin azınlık için tehlikeli bir duruma işaret ettiği yönünde bkz.: Okur, **Annulation**, s. 17.

[29] Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, 9.Baskı, Bursa, Dora Yayınevi, 2013, s. 259. Buna karşılık yönetim kurulu sürekli bir organ olarak tanımlanmaktadır. Bkz.: Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 15. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 361, N. 521a.

B. İstikrarlı (Sabit ve Sürekli) Çoğunluk

1. Oluşumu

Ortaklık içerisinde genel kurulda kullanılabilecek oyların homojen bir çoğunluk tarafından yönetilmesi halinde ortada sabit ve sürekli, bir başka deyişle istikrarlı bir çoğunluk bulunmaktadır[30].

Bu istikrarın ne şekillerde ortaya çıkabileceği açıklanmalıdır. Konumuz topluluk dışı (izole) anonim ortaklıklar olduğu için ortaklıklar topluluğu yapısı kaynaklı olan, söz gelimi hakim ve yavru ortaklıkların birlikte pay sahibi oldukları olasılıklar değerlendirilmeyecektir.

İstikrarlı bir çoğunluk, farklı yönlerden kategorize edilebilir. Çoğunluğu ele geçirenin ortaklığa karşı konumu bunlardan bir tanesi olabilir; zira çoğunluk konumundaki kişi bir pay sahibi olabileceği gibi çeşitli hukuki araçlarla oyların çoğunluğuna hükmetme olanağına kavuşmuş bir üçüncü kişi de olabilir. Bir diğer ayrım ise payların tek elde toplanmasıyla mı yoksa birden fazla kişiden oluşan örgütlü bir yapı eliyle mi istikrarlı çoğunluğun ortaya çıktığı yönünden yapılabilir. Aşağıda istikrarlı bir çoğunluğun oluşumu bakımından farklı olasılıklara değinilecektir.

Çoğunluk kavramına dair en klasik ve ilk akla gelen örnek, çoğunluk payların tek bir pay sahibinin mülkiyetinde olması halidir. Ortaklık paylarının çoğunluğuna sahip olunması[31], genel kurulda kullanılacak oyların çoğunluğuna sahip olma olanağı da sağlıyorsa çoğunluk paylara sahip olmak dolayısıyla istikrarlı bir çoğunluğun ortaya çıkabileceği söylenebilir[32]. Bu durum, eşit itibari değerde payların bulunduğu

[30] Ayrım, öğretide yapılan devamlı pay sahibi, değişken pay sahibi ile karıştırılmamalıdır. Bu ayrım için bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 659, N. 817 ve 818.

[31] İstikrarlı çoğunluğun ortaya çıkmasında pay sahibinin kişiliğinin önemi yoktur. Paydan doğan oy hakkına hükmeden dernek, vakıf gibi bir tüzel kişi veya gerçek kişi olabilir. Paylar üzerinde elbirliği mülkiyetin doğduğu ve bu kapsamda dışa yansıyan iradenin tek olduğu miras ortaklığı gibi haller de söz konusu olabilir.

[32] Ortaklıktaki payların çoğunluğuna sahip olmak her zaman ortaklık genel kurulunda karar alıcı konumunda olunduğu anlamına gelmez. Payların yarısından fazlasına sahip olunması dolayısıyla elde edilmiş bir "çoğunluk"tan bahsedilebilirse de oyda imtiyazlı payların varlığı dolayısıyla oyların çoğunluğuna sahip olmama veya anasözleşme ile yeter sayıların artırılmış olması dolayısıyla "çoğunluk" paylardan doğan oy hakkının tek başına genel kurulda karar almaya yetmemesi söz konusu olabilir. Bu konuda bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 58-60, d.n. 134. Yazar, burada çoğunluğu, "mutlaka anonim ortaklıktaki toplam payların yarısının bir adet fazlasına sahip olan ve bu şekilde genel kuruldaki

bir ortaklıkta payların yarısından çoğunun tek bir pay sahibine ait olması ve dolayısıyla TTK m. 434 uyarınca bu pay sahibinin oyların çoğunluğuna sahip olması gibi uygulamada en sık karşılaşılacağımız örnekle doğabilir. Ortaklığın kuruluşu anında bu durum var olabileceği gibi payların devri suretiyle kuruluştan sonra da bu konuma gelinebilir[33].

Anonim ortaklık genel kurulunda kullanılacak oyların çoğunluğuna tek başına ve istikrarlı şekilde hükmetme olanağı verecek farklı olasılıklar da söz konusu olabilir.

TTK m. 478-479 uyarınca ortaklıkta öngörülmüş oyda imtiyazlı paylar eliyle oyların çoğunluğuna sahip olmak bunlardan bir tanesidir[34]. Anasözleşmeye hüküm

---

oyların da çoğunluğunu kullanan kişi" olarak tanımlamıştır.

[33] 31.12.2020 tarihli ve 31351 sayılı RG'de yayınlanan 7262 sayılı yasa ile TTK'da, hamiline yazılı pay senetlerine dair önemli değişikliklere de kısaca değinmek gerekir.

Bu kapsamda, TTK m. 486/2'ye eklenen bir cümle ile hamiline yazılı pay sahipleri ile sahip oldukları paya ilişkin bilgilerin, senetler pay sahiplerine dağıtılmadan önce MKK'ye bildirileceği hükme bağlanmıştır. TTK m. 426/2'de hamiline yazılı pay senedinin zilyedi bulunduğunu ispat eden ve MKK'ye bildirilen kimsenin ortaklığa karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir. TTK m. 489/1'de hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin, ortaklık ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından MKK'ye yapılacak bildirimle hüküm ifade edeceği, MKK'ye bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanların, TTK'dan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılıncaya kadar kullanamayacakları, fıkra 2'de hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların ortaklığa ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ye yapılan bildirim tarihinin esas alınacağı, fıkra 3'te MKK tarafından hamiline yazılı pay senetleriyle ilgili tutulan kayıtların, ilgili yasalar uyarınca yetkili kılınmış mercilerle paylaşılacağı, fıkra 4'te hamiline yazılı pay senetlerinin MKK'ye bildirilmesi ve kaydedilmesine ilişkin usul ve esaslar ile bu kapsamda alınacak ücretlerin Ticaret Bakanlığınca çıkarılan tebliğle belirleneceği öngörülmüştür. TTK m. 562'de m. 489/1 bildiriminde bulunmayana beş bin TL idari para cezası getirilmiştir. Geçici m.14'te ise hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerine MKK'ye bildirilmek üzere ortaklığa 31.12.2021'e kadar başvurmaları gerektiği, ortaklığın başvuru üzerine beş iş günü içerisinde MKK'ye bildirimde bulunacağı, pay sahiplerinin ortaklığa başvurmamaları halinde TTK'dan doğan paya bağlı hakları gerekli başvuru yapılıncaya kadar kullanamayacakları öngörülmüştür.

7262 sayılı yasa ile hamiline yazılı pay sahiplerinin giriş kartı alarak genel kurula katılmalarına ilişkin TTK m. 415/3 hükmü yürürlükten kaldırılmıştır. TTK m. 417/1 ve 5 uyarınca genel kurula katılabilecek "hamiline yazılı pay sahiplerinin" listesi MKK'den alınacak olup Ticaret Bakanlığına bunun usul ve esaslarını tebliğ ile düzenlenme yetkisi verilmiştir.

6.4.2021 tarihli ve 31446 sayılı RG'de yayınlanan Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ (kısaca *Hamiline Yazılı Pay Senetleri Tebliği*) ile Ticaret Bakanlığı konuyu ikincil mevzuatta düzenlemiştir.

Tebliğ m. 5'te TTK m. 489'la uyumlu şekilde hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin bildirim yükümlülüğü getiren bir düzenleme öngörülmüştür. TTK m. 489/1 c. 2 ve f. 2'de hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde MKK'ye yapılan bildirimin esas alınacağının öngörülmesi karşısında MKK'ye yapılacak bildirim öncesinde pay senedinin devrinin taraflar arasında geçerli olacağı sonucuna varılmalıdır. Bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 275.

[34] Oy hakkında imtiyazlı paylar eliyle ortaklıkta kontrol sahibi konumunun elde edilebileceği yönünde bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 62, s. 233 v.d..

konulması suretiyle düzenlenen[35] oyda imtiyazın sürekli niteliği[36] karşısında oyda imtiyazlı paylar sayesinde oyların çoğunluğuna hükmedenler istikrarlı bir çoğunluk olarak karşımıza çıkacaktır.

Ortaklıktaki paylara malik olmadan da çoğunluk konumunda bulunmak söz konusu olabilir.

Bu durumun bir örneği pay üzerinde intifa hakkı dolayısıyla oy hakkının kullanılmasında kendini gösterir. TTK m. 432 uyarınca, aksi kararlaştırılmamış oldukça, üzerinde intifa hakkı bulunan paylardan doğan oy hakları intifa hakkı sahibince kullanılacaktır[37]. Üzerinde intifa hakkı bulunan paylar[38], genel kurulda

[35] Oy hakkında imtiyazın düzenlenmesi için anasözleşmede hüküm bulunması gerekir. Bkz.: Levent Biçer, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 199. Kuruluş esnasında bu imtiyaz tanınabileceği gibi sonradan tanınması da mümkündür. Bu konuda bkz.: Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 200 v.d..

[36] Oyda imtiyazın belirli bir süre için tanındığına dair anasözleşmeye bir hüküm konulup konulamayacağı tartışılabilir. Bu konuda bkz.: Biçer, **Oyda İmtiyaz**, s. 233-234.

[37] TTK'daki bu düzenleme, öğretide intifa hakkının, sahibine nesnenin ürünlerinden, sağladığı haklardan yararlanma olanağı vermesinden hareketle oy hakkının da intifa hakkının bir ürünü olduğu, dolayısıyla oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağı şeklinde açıklanmaktadır. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 367, N.14-53a.

ETK m. 360'ta da, aksinin kararlaştırılabileceği açıkça öngörülmemekle birlikte oy hakkının intifa hakkı sahibince kullanılacağı düzenlenmekteydi. Bu dönemde öğretide, oy hakkının maddi bir semere olmadığı ve hukuki semereden bahsedebilmek için bunun dönemsel bir gelir olması arandığından oy hakkının bir semere niteliğinde olmadığı görüşü ifade edilmekteydi. Bkz.: Abuzer Kendigelen, **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1994, s. 227; Mustafa Çeker, **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, BTHAE, 2000, s. 170. Oy hakkının intifa hakkı sahibinin intifa konusunu yönetme hakkı (EMK m. 727; TMK m. 803/1) dolayısıyla sahip olduğu bir hak olduğu düşünülebilirse de intifa hakkı sahibinin intifa konusunun özdeğerine dokunacak nitelikte bir yönetim hakkı bulunmadığı, öte yandan oy hakkının payın özdeğeriyle bağlantılı olduğu tespitinde de bulunulmaktaydı. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 229-233. Bu görüş uyarınca, olması gereken hukuk anlamında üzerinde intifa hakkı kurulmuş paylarda oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması gerektiği savunulmaktaydı. Bkz.: Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 248; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 170. Yasa koyucu, TTK m. 432/2'de bu tercihte bulunmamıştır.

[38] Tek payın kısmi intifa hakkına konu olması durumunda oy hakkının kim tarafından kullanılacağı öğretide tartışmalıdır. Payın üzerindeki intifa oranından bağımsız olarak, intifa hakkı payın %1'i üzerinde olsa bile, paydan doğan oy hakkının tamamının intifa hakkı sahibine ait olacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 367, N.14-53a. ETK döneminde, kısmi intifanın payın %50'si veya daha düşük bir oranı üzerinde olması durumunda ETK m. 360/4 hükmünün uygulanmaması ve oy hakkının malik tarafından kullanılması gerektiği yönündeki görüş için bkz.: Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 249; Çeker, **Oy Hakkı**, s. 171. TTK m. 432/2'nin devamına kısmi mülkiyet veya kısmi intifa halinde TTK m. 432/1 uyarınca temsilci atanması suretiyle oy hakkının kullanılmasını açıklığa kavuşturan bir hüküm eklenmesi gerektiği yönünde bkz.: Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 250.

çoğunluk oyları sağlar nitelikte ise bu paylardan doğan oy hakkını kullanan[39] intifa hakkı sahibi, çoğunluk konumunda olacaktır[40,41].

[39] Böyle bir durumda oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından asaleten kullanılacağı yönünde bkz.: Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 787, d.n. 3; Ali Paslı, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği", **İHM**, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 173, d.n. 25.

[40] İntifa hakkı sahibi TTK m. 499 uyarınca pay defterine kaydedilmelidir. ETK'dan farklı olarak TTK m. 499/4'te açıkça ortaklıkla olan ilişkilerde, yalnızca pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Genel olarak pay defterine yapılan kayıtların açıklayıcı mı yoksa ortaklığa karşı kurucu nitelikte mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Tartışma için bkz.: Şafak Narbay, **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 129 v.d.. İntifa hakkıyla bağlantılı olarak kaydın açıklayıcı nitelikte olduğu yönünde ETK dönemi için bkz.: Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 106. TTK döneminde aynı görüş için bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 620, N. 767e; Özlem Ata, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. IX, S. 36, 2020, s. 1209. Çoğunluk paylar, daha genelinde yeter sayılara etki edecek miktarda pay üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda, intifa hakkı sahibinin genel kuruldan haberdar olması ve oy hakkını sorunsuz bir şekilde kullanabilmesi için intifa hakkı sahibinin pay defterine kaydı TTK m. 499/4 de göz önünde bulundurulduğunda özellikle önemli olacaktır. Kaydın yapılmamış olması durumunun genel kurul kararı üzerinde yarattığı risklere dair bkz.: Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1210.

[41] Hamiline yazılı pay senetleri üzerinde intifa hakkı kurulması bakımından 7262 sayılı yasa ile TTK'da, hamiline yazılı pay senetlerine dair getirilen değişikliklerin etkisi de değerlendirilmelidir.

Hamiline Yazılı Pay Senetleri Tebliği'nin çıkarılmasından önce öğretide, hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulmasında devre ilişkin hükümlerin uygulanacağından (TMK m. 795) hareketle "hamiline yazılı paylar" üzerinde intifa hakkı kurulmasında da MKK'ye bildirim usulünün aranacağı ifade edilmişti. Bkz.: Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1190-1191, d.n. 8. Bu durumun, öğretide daha önce ifade edilen zilyetliğin geçirilmesi ile maddi hak sahipliği ile şekli görünüm arasındaki farkın pay sahibi aleyhine yarattığı tehlikenin (bkz.: Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 82, 87-88) MKK'ye hem devir hem intifa hakkı için bildirimde bulunulması gerekliliği ile bertaraf edildiği ve maddi hak sahipliği ile şekli görünümün uyuşacağı ileri sürülmüştü.

Tebliğ m. 5'te TTK m. 489'la uyumlu biçimde hamiline yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin bildirim yükümlülüğü getiren bir hüküm öngörülmüştür. Bununla birlikte Tebliğ'de, intifa hakkı yönünden bir bildirim yükümlülüğü özel olarak öngörülmemiştir. Tebliğ m. 6/1'de genel kurulu toplantıya çağıranların, genel kurula katılabilecekler listesini düzenlerken "hamiline yazılı pay sahipleri" bakımından MKK'den sağlanan "pay sahipleri çizelgesini" dikkate alacakları öngörülmüştür. Tebliğ m. 6/5'te ise pay sahipleri çizelgesinde yer alan pay sahiplerinin pay senetleri üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, intifa hakkını yönetim kuruluna belgelendirmesi suretiyle intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısına katılabileceği düzenlenmiştir.

Dikkat edilecek olursa, MKK'den alınacak liste "pay sahipleri çizelgesi" olarak adlandırılmıştır. Bakanlığın bu yaklaşımından, MKK nezdinde yalnızca hamiline yazılı pay senetlerinin sahiplerinin kayıt altına alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. İntifa hakkı sahibi yönünden bir bildirim yükümlülüğü Tebliğ uyarınca doğmamaktadır. Hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı söz konusu ise bu durumun yönetim kuruluna ispatı ile genel kurula katılım ve dolayısıyla oy hakkı intifa hakkı sahibince kullanılabilecektir.

TMK m. 795/2'de, taşınırda intifa hakkının kazanılmasında, aksine düzenleme olmadıkça, mülkiyete ilişkin hükümlerin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. TTK ve Tebliğ hükümlerince pay devri ve intifa hakkının kazanılması bakımından ortaya çıkan farklılık ise ilgili hakların kazanılması aşamasına ilişkin değildir. Bildirim yükümüyle doğan fark, paydan doğan hakların ortaklığa ve üçüncü kişiye karşı ileri sürülmesinde kendini göstermektedir. Hakkın kazanılması aşamasında bir fark ortaya çıkmaması karşısında yasa sistematiğimizle yeni düzenin uyumlu olduğu düşünülebilir.

Bununla birlikte, paydan doğan hakların ortaklığa ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesi

Yargıtay'ın çıplak payların hapis hakkına konu olabileceği ve hapis hakkını intifa hakkına benzetmek suretiyle bu durumda oy hakkının hapis hakkı sahibi tarafından kullanılacağı yönünde olan ETK dönemindeki içtihadı takip edildiğinde[42], oy hakkının çoğunluğunu veren çıplak paylar üzerinde hapis hakkı bulunması durumunda hapis hakkı sahibi de çoğunluk konumunda olabilecektir[43]. TMK m. 950 hapis hakkında, diğer koşulların yanında muaccel bir borcun varlığını aramakta ve hakkın borç ödeninceye kadar kullanılabileceğini öngörmektedir. Bu durumda, hapis hakkı dolayısıyla elde edilen çoğunluk konumunun istikrarlı nitelikte olması söz konusu olmayabilir; ancak belirli bir istikrar arz etmesi imkânsız değildir. Hapis hakkı sahibinin ortaklığa yabancı nitelikteki bir üçüncü kişi olması olasılığı ve halihazırda çoğunluk pay sahibinin kendisine ödenmemiş muaccel bir borcu olması karşısında, hapis hakkı sahibinin oy hakkını ve çoğunluk konumunu, dolayısıyla ortaklığı fırsatçı davranışlarının aracı haline getirmesi olasıdır. Hatta, hapis hakkının ve buna bağlı olarak oy hakkının ne kadar süreyle kullanılacağının öngörülemezliği dolayısıyla hapis hakkı sahibinin bu tip davranışlara daha yatkın olacağı da söylenebilir.

Öte yandan söz konusu Yargıtay kararı öğretide hem ETK hem TTK döneminde ittifakla eleştirilmektedir[44]. Kanaatimizce, ilgili içtihadın TTK döneminde

---

yönünden ortaya çıkacak bu ayrışmanın yerindeliği sorgulanabilir. Hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin merkezi bir sistemle kayıt altına alınmasını amaçlayan düzenlemeler söz konusu iken intifa hakkına ilişkin kayıt tutulmasının aranmaması ve paydan doğan en önemli haklardan olan oy hakkının intifa hakkı sahibince kullanılacak olması karşısında, MKK nezdinde kayıtlı olmayan kişilerce ortaklığın yönetilmesinin ve dolayısıyla söz konusu kayıt sisteminin dolanılmasının önü açılmakta ve 7292 sayılı yasa ve ilgili tebliğin getiriliş amaçlarına ulaşması zorlaşmaktadır.

[42] Yargıtay 11. HD, E. 1995/6475, K. 1996/1468, **BATİDER**, C. XVIII, S. 3, 1996, s. 134-139. İlgili kararda, hapis hakkının kurulabilmesi için taşınır bir eşya ya da kıymetli evrak olması gerektiği, oysa payların senede bağlanmadığı, dolayısıyla olayda gerçek anlamda bir hapis hakkından bahsedilemeyeceği, devamında rehin hakkı sahibine bile yasayla oy hakkı bırakılmamışken hapis hakkı sahibinin oy hakkını kullanacağına karar verilemeyeceğini ifade eden bir karşı oy yazısı da bulunmaktadır. Karar öğretide eleştiri konusu olmuştur. Örnek kabilinden bkz.: Mustafa Çeker, "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)", **BATİDER**, C. XVIII, S. 4, 1996, s. 164 v.d.; Abuzer Kendigelen, "Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu", **BATİDER**, C. XIX, S. 1, 1997, s. 112 v.d..

[43] Yargıtay'ın söz konusu içtihadı karşısında hapis hakkının bir kontrol aracı olarak ortaya çıkabileceği yönünde ayrıca bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 62, d.n. 136.

[44] Çeker, **Hapis Hakkı**, s. 157 v.d., özellikle s.164 v.d.; Kendigelen, **Hapis Hakkı**, s. 103 v.d., özellikle s.112 v.d.; Toraman Çolgar, **Oy Hakkı**, s. 1729; Argun Karamanlıoğlu, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 188-189; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. II, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 1120-1121; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 622, N. 767h.

uygulanmasına devam edileceği kabulü tartışmaya açıktır. Zira, TTK m. 427/2'de hamiline yazılı pay senedi üzerinde hapis hakkı bulunması durumunda pay sahipliği haklarının, hapis hakkı sahibi tarafından kullanılabilmesi için bu hakkın sahibinin özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmiş olması aranmıştır[45]. Oy hakkı da pay sahipliği haklarından olduğuna göre hamiline yazılı pay senetleri bakımından oy hakkının hapis hakkı sahibi tarafından kullanılabilmesi için bu hakkın sahibinin yazılı olarak yetkilendirilmesi gerekir. ETK döneminde hapis hakkını açıkça zikreden bu nitelikte bir hüküm yokken TTK m. 427/2 her ne kadar hamiline yazılı pay senetlerine ilişkin olsa da kıymetli evraka bağlanmış ve dolayısıyla tartışmasız şekilde hapis hakkının konusu olabilecek hamiline yazılı pay senetleri yönünden oy hakkının aksi kararlaştırılmadıkça pay sahibinde kalacağını öngörmekle, pay üzerinde hapis hakkı

[45] Bu hükmün, hapis hakkı sahibiyle ortaklık arasındaki ilişkiye etkisine dair tartışma için bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 248-251. Yazar, ilgili yerde, 7262 sayılı yasayla yapılan değişiklikler öncesi kaleme aldığı eserinde, TTK m. 426/2'nin değişiklik öncesi halinin, paya zilyet olmayı ortaklığa karşı pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkili olma bakımında yeterli görmesine atıfla TTK m. 427/2 hükmünün pay sahibi ile hapis hakkı sahibi arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirdiği yönünde görüş beyan etmiştir.

7262 sayılı yasa ile değişik TTK m. 426/2'de ortaklığa karşı paydan doğan hakların kullanılabilmesi için hamiline yazılı pay senetlerine zilyet olma ile birlikte MKK'ye bildirilmiş olma aranmaktadır. TTK m. 426/2 uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinden doğan hakları paya zilyet olanın kullanabilmesi için, MKK'ye *pay sahibine ilişkin* bildirimin senetlerin bastırılmasında Hamiline Yazılı Pay Senetleri Tebliği m. 4 uyarınca ortaklık tarafından, halihazırda pay senetleri bastırılmışsa TTK Geçici m. 14 ve Tebliğ Geçici m. 1 uyarınca yine ortaklık tarafından yapılmış olması, paylar devralınmışsa "devralma" bildiriminin de Tebliğ m. 5 uyarınca devralan veya ortaklık tarafından yapılması gerekir. Dolayısıyla, TTK ve Tebliğ ile kurgulanan sistemde MKK'ye yapılacak bildirim ile MKK'deki kaydın hamiline yazılı pay senedinin sahibini göstermesi amaçlanmıştır. Pay sahipliği haklarının kullanımı da MKK'deki kayda bağlandığından, paya "sahip olmayan" ancak zilyet olanın, bu arada hapis hakkı sahibinin, yalnızca pay senetlerine zilyet olmak sayesinde oy hakkı da dahil söz konusu hakları TTK m. 426/2 uyarınca kullanması söz konusu ol(a)mayacaktır. Hapis hakkı sahibinin genel kurula katılarak oy hakkını kullanabilmesi için ya kendisine meşru hamil görüntüsü sağlayan devir veya inançlı devir yapılması ve sonrasında MKK'ye bildirimde bulunulması ya da temsil prosedürünün takibi gerekecektir. İkinci olasılıkta da toplantıya katılarak oy hakkını kullanabilmesi için TTK m. 427/2'deki usulü takip etmesi gerekir. İkinci olasılıkta izlenecek usule dair bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s.250 v.d.. Meşru hamil görüntüsü sağlayan devir ile inançlı devrin farkına ilişkin bkz.: Y. Can Göksoy, **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001, s. 52-54; Ali Murat Sevi, **Anonim Ortaklıkta Payın Devri**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 42-43; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar I, s. 627-628, N. 772e ve 772f; Ecem Kirkit, **Anonim Şirket Payının Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 63-66.

Öte yandan, TTK m. 489'da ve bu hükümle uyumlu şekilde Tebliğ m. 5'te devir için devralana pay senetlerinin zilyetliğinin geçirilmesi ve bildirim aranmıştır. Bildirimin yapılabilmesi için senedin zilyetliğinin devri yeterli görülmüş; bildirim aşamasında devri ispatlayan bir belge ibrazı aranmamıştır.

Burada yaptığımız açıklamalar pay üzerinde rehin hakkı kurulması olasılığında da geçerli olacaktır. Rehin hakkı yönünden bu hükümlerin incelenmesi ve genel kurula katılım için meşru hamil görüntüsünün yeterli olduğu, ancak 7262 sayılı yasa ile yapılan değişiklik sonrası paya zilyet olmanın tek başına yeterli olmayacağı, bu görünüm için devrin MKK'ye bildirilmesinin de gerekeceği yönünde bkz.: Kirkit, **Payın Rehni**, s. 220 v.d.; özellikle s. 222-223.

bulunması durumunda yasa koyucunun iradesinin oy hakkının pay sahibinde kalacağı yönünde olduğu sonucuna varılmalıdır[46].

Ortaklıktaki oyların çoğunluğunu sağlayan payların rehnedilmesi olasılığı suretiyle pay üzerinde kurulan rehin hakkına sahip olan istikrarlı bir çoğunluk ortaya çıkabilir[47]. TMK m. 960 ve TTK m. 427/2 kapsamında kural olarak oy hakkının çoğunluğunu sağlayan payların rehnedilmiş olması durumunda oy hakkı, pay sahibi tarafından kullanılacaktır[48]. Bununla birlikte, taraflar arasında oy hakkının rehin hakkı sahibi tarafından kullanılacağı kararlaştırılabilir. Bu yönde bir anlaşma sonucu oy hakkının rehin alan tarafından kullanılması halinde, rehin alanın oy hakkını pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla kullanması söz konusu olacaktır[49]. Özellikle uygulamada payları rehin alanların, bu yetkiyi kendilerine alma konusunda ve oy hakkını kullanma yönünde uygun gördükleri pozisyonu dayatma yönünde hareket ettikleri söylenebilir[50].

Temsil ilişkisi suretiyle, pay sahibi olan veya olmayan bir kişi, sürekli biçimde oyların çoğunluğunu kullanır konuma gelebilir. Süreklilik arz eden temsil ilişkisi, çoğunluk paylara sahip tek bir pay sahibinden temsil yetkisi almak suretiyle ortaya çıkabileceği gibi farklı pay sahiplerinden temsil yetkisi toplanması suretiyle de ortaya çıkabilir. Bu temsil ilişkisi adi temsil yoluyla söz konusu olabileceği gibi TTK m. 429 uyarınca tevdi eden temsilcisi olarak[51] da temsilci bu konumu elde edebilir. TTK m. 427 ve m. 429 uyarınca temsilci, temsil olunanın talimatlarına uymakla yükümlüyse de yukarıda açıkladığımız rehin ilişkisi gibi altta yatan başka hukuki ilişkiler dolayısıyla oyların kullanılacağı yönü dikte etme olanaklarına kavuşabilir ve paylara malik olmadan da çoğunluk konumundan faydalanma ve dahası bu konumu kötüye kullanma refleksi gösterebilir[52]. Bu halde de temsilcinin sorumluluğu tartışması

[46] Benzer yönde bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 248.

[47] Pay rehninin bir kontrol müessesesi olarak ortaya çıkabileceği yönünde bkz.: H. Ercüment Erdem, **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 65; Paslı, **Devralma**, s. 62, d.n. 137.

[48] Bu yönde ve payın rehnedilmesinin katılma haklarının kullanılmasında etkisi bakımından bkz.: Kirkit, **Payın Rehni**, s. 221. Limited ortaklık bakımından aynı yönde bkz.: Hanife Doğrusöz Koşut, **Limited Ortaklıkta Oy Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021, s. 298-300.

[49] Çeker, **Hapis Hakkı**, s.158; Göksoy, **Pay Rehni**, s. 289; Ata, **İntifa Hakkı**, s. 1216. Nitekim son yazar, TTK m. 427 hükmünün başlığının pay sahibinin temsili olmasının bunu teyit ettiğini ifade etmektedir. Bu konuda ayrıca bkz.: Kirkit, **Payın Rehni**, s. 221-226.

[50] Benzer yönde bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 62, d.n. 137.

[51] Tevdi eden temsilcisi için bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 99 v.d..

[52] Halka açık anonim ortaklıklarda ise çağrı yoluyla vekalet toplanarak oy kullanılması

gündeme gelecektir[53].

Oyların çoğunluğuna hükmetmek için oy sözleşmesi yapılabilir; müessesenin TTK'da düzenlenmemiş olması bu sözleşmelerin yapılmasına engel oluşturmaz[54]. Bu sözleşme pay sahipleri arasında yapılabileceği gibi pay sahibi ile pay sahibi olmayan üçüncü kişi arasında da yapılabilir[55]. Söz konusu oy sözleşmesi pay sahipleri sözleşmesinin bir parçası olarak da yapılabilir[56]. Ortaklıkta kontrolü ele almayı sağlayacak bir çoğunluk oluşturmaya yönelmiş oy sözleşmelerine[57] çoğunluk konsorsiyumu ya da kontrol konsorsiyumu denilebilir[58]. Pay sahipleri sözleşmesinin, tek başlarına ortaklık iradesine etki gücü kısıtlı olan pay sahiplerinin güçlerini birleştirerek hakimiyeti ele geçirme amaçlı kullanılması böylelikle mümkün hale gelir[59]; bu durumda hem oyların hem de ele geçirilen hakimiyetin nasıl kullanılacağına yönelik düzenlemeler içerecek şekilde pay sahipleri sözleşmesi tasarlanabilir[60].

---

suretiyle çoğunluk temsilci tarafından elde edilebilir. Bu şekilde temsil yetkisi elde edilirken temsilci, II-30.1 sayılı Tebliğ m. 12'nin işaret ettiği üzere gündemdeki maddelere ilişkin hangi yönde kullanacağını bildirebilmektedir. Bu konuda ayrıca bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 117-118, s. 405, s.412 v.d.. Burada toplanacak vekaletin ilgili genel kurul özelinde olması dolayısıyla, çağrı yoluyla vekalet toplanmasının geçici bir çoğunluğun görünümü olduğu söylenebilir.

[53] Çoğunluğun kötüye kullanılması niteliğinde olmamakla birlikte, temsilcinin sorumluluğuna gidilen Alman hukukundaki ünlü *Girmes* kararı için bkz.: BGH T.20.3.1995, II ZR 205/94. Karara dair ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 542 v.d..

[54] "TTK. 340'ın getirdiği sınırlama nedeniyle, eTK. döneminde nadiren de olsa anasözleşmeye konulabilen oy anlaşmalarının, diğer kanunların öngörülmesine izin verdiği tamamlayıcı hüküm kapsamında sayılması(*nın*) ve Borçlar Hukuku karakterini sürdürmesi(*nin*) mümkün" olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 160.

[55] Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 38-39.

[56] Gül Okutan Nilsson, **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı, 2004, s. 172; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 160. Oy sözleşmesinin pay sahipleri sözleşmesinin bir türü olduğu yönünde bkz.: Doğrusöz Koşut, **Limitedde Oy**, s. 112.

[57] Oy sözleşmelerinin, sürekli nitelikte olması gerekmez; bazen yalnızca tek bir genel kurula ya da bir genel kuruldaki tek bir gündem maddesine özgü olarak da yapılması önünde engel yoktur. Bu konuda bkz.: Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 40 v.d.; Doğrusöz Koşut, **Limitedde Oy**, s. 115 ve s. 116. Sürekli olmayan, tekil bir genel kurula veya genel kurul kararının alınmasına yönelmiş oy sözleşmeleri sonucunda istikrarlı bir çoğunluk ortaya çıkmaz. Bununla birlikte ortaya çıkan bu çoğunluk da kötüye kullanmanın konusu olabilir.

[58] Sinan Yüksel, "**Paysahipleri Sözleşmeleri**", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 50.

[59] Oy sözleşmeleri bakımından benzer yönde bkz.: Doğrusöz Koşut, **Limitedde Oy**, s. 114-115. Yazar oy sözleşmelerini, pay sahipleri sözleşmelerinin bir türü olarak nitelendirmektedir. Bkz.: Doğrusöz Koşut, **Limitedde Oy**, s. 112.

[60] Bu yönde bkz.: Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 78. Oy sözleşmeleri ve pay sahipleri sözleşmeleri ile ortaklık genel kurulunda oyların çoğunluğuna hükmedilebileceği ve bu sayede kontrolün ele geçirilebileceği yönünde ayrıca bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 62.

Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda, bunlar içinde de halka açıklık oranı dolayısıyla dağınık pay sahipliği yapılarının bulunduğu[61] olasılıklarda pay sahiplerinin genel kurula katılmada gösterdikleri ilgisizlik dolayısıyla ortaya çıkan güç boşluğundan[62] faydalanan örgütlü bir azınlığın, genel kurulda ortaklık iradesini oluşturmada, yönetim kurulunu seçmede istikrarlı bir konuma gelmesi söz konusu olabilir[63]. Bu durumda toplam oylar içinde azınlıkta bulunan ancak karar yeter sayılarını sağlayan pay sahiplerinin, istikrarlı bir çoğunluk olarak değerlendirilmesi söz konusu olabilir[64]. Öğretide, ortaklıktaki güç boşluğu dolayısıyla ortaya çıkan söz konusu durum, anonim ortaklığın sakıncaları arasında gösterilmekte ve bu örgütlü

[61] Ülkemiz uygulamasında, paylarının yarısından fazlası borsada işlem gören ortaklık sayısı oldukça azdır. Bu konudaki veriler için bkz.: Aşağıda dipnot 83. Aynı zamanda, borsada işlem gören payların sermayenin çoğunluğunu temsil etmesinin, ortaklıktaki pay sahipliği yapısının atomize olduğu anlamına gelmeyeceğine, bu payların belirli pay sahibi gruplarının elinde bulunmasının söz konusu olabileceğine işaret etmek isteriz.

[62] Güç boşluğu, ortaklığın genel kurul toplantısında, kararlarda belirleyici olabilecek sayıda olmasına rağmen toplantıya oy hakkını kullanacak olanın katılmaması dolayısıyla etki edemeyen kayıp oy gücünün yarattığı boşluk olarak tanımlanabilir. Bkz.: Ünal Tekinalp, "Halka Açık Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler, Eleştiriler", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı – Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'ya Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1974, s. 467 v.d.; Reha Poroy, "Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Sorunlar", **Sevk ve İdare Dergisi**, C. IX, S. 73, 1974, s. 16-17; Ünal Tekinalp, **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul, Formül Matbaası, 1979, s. 7; Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996, s. 25, d.n. 88; Erkan Eren, "Anonim Ortaklıklarda Güç Boşluğu ve Yabancılaşma", **Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2021, s. 37-38.

[63] Payların ve oyların çok sayıda pay sahibine dağıldığı bir ortaklıkta, özellikle halka açık anonim ortaklıklarda örgütlü bir azınlığın da ortaklığı yönlendirecek kararları alma olanağına sahip olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 96. ETK döneminde ortaklıklar topluluğuna ilişkin özel düzenlemeler henüz hukukumuzda yokken ortaklıklar topluluğuna dahil halka açık anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesinin uygulanmasına da değinerek aynı yönde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6 ve özellikle d.n.12. Yazar, bu ortaklıklarda çoğunluğu elinde bulunduranların ortaksal hakların kullanıldığı genel kurulda iradelerini yansıtamamalarında örgütsüzlüğün, bölünmüşlüğün ve aralarındaki karışıklığın önemli bir etken olduğunu haklı olarak ifade etmektedir. *Konzern* yapısının bir yetki kaymasını da beraberinde getirerek genel kurulun işlevini azalttığı ve bağlı işletmelerde azınlık ve bireysel pay sahibinin söz sahibi olmasını zorlaştırdığı yolunda ayrıca bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6, d.n. 12.

[64] Kontrol bakımından aynı yönde bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 59, d.n. 134. İstikrar kavramı ekseninde değerlendirmemekle birlikte muayyen bir genel kurulda çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin sermayeye oranla azınlık konumunda olabilecekleri; genel kurulun toplanması ve karar alınmasında belirleyici olan çoğunluğun genel kurulda temsil edilen sermayenin sahip olduğu oylarla sağlanan çoğunluk olduğu yönünde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 7, d.n. 13. Aynı yönde bkz.: Mahmut T. Birsel, "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s. 626-627. Halka açık anonim ortaklıklarda, ortak sayısının çokluğu ve genel kurula olan ilgisizlik dolayısıyla sermayenin yüzde yirme beş-otuzunu oluşturanların çoğunluk oluşturabileceği yönünde bkz.: Aytekin Çelik, **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 44-45; Onur Zorluer, **Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 31.

azınlığın ortaklığı çoğunluk çıkarı doğrultusunda değil kendi çıkarı doğrultusunda yöneterek diğer pay sahiplerini ve kamuyu zarara uğratabileceği vurgulanmaktadır[65].

2. Korunması

Ortaklıklarda, özellikle tek bir pay sahibiyle vücut bulan istikrarlı bir çoğunluk bulunmaktaysa bu konumun nadiren değiştiği ifade edilmektedir[66]. Miras düzenlemeleri dolayısıyla çoğunluk pay sahibinin ölümü sonrası dahi bu istikrar devam edebilecektir[67]. Özellikle son dönemde ülkemizde uygulamasını daha sık gördüğümüz "aile anayasalarında" iyi tasarlanmış hükümlerle istikrarlı çoğunlukta devamlılığın sağlanması da kolaylaşmaktadır[68].

Pay devri olasılığında ise genellikle payların çoğunluğunu ele geçirecek şekilde blok olarak devri söz konusu olacağından çoğunluk konumundaki kişi değişse de aynı paylardan doğan istikrarlı çoğunluk devam edecektir[69].

Pay sahiplerinin konumunu korumaya yönelik TTK m. 461'deki yasal rüçhan hakkı müessesesi de, çoğunluk konumunu korumaya olanak sağlamaktadır[70].

---

[65] Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 96.

[66] Holger Fleischer v.d., **Regulating the Closed Corporation – ECFR Special Volume 4**, Berlin, De Gruyter, 2013, s. 34.

[67] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 34.

[68] Aile anayasalarının ortaklığın sürekliliğini ve aile içinde kalmasını sağlamak amacına yöneldikleri, miras konusunda düzenlemeler içerebilecekleri yönünde bkz.: İsmail Kırca, "Aile Şirketleri ve Aile Anayasaları", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 744, 747 ve 749; Esra Hamamcıoğlu, "Aile Anayasaları ve Anonim Şirketlerde Aile Anayasası Uygulamaları", **BÜHFD**, C. XV, S. 193-194, 2020, s. 1143, 1144 ve 1145. Aile anayasalarında, diğer hususlar yanında ailenin ortaklıkla olan ilişkilerinin ve miras konusunun düzenlenebileceği yönünde bkz.: Tekin Memiş, "Aile Anayasası ve Şirketler Hukuku", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 8, 2018, s. 275. Ortaklık paylarının sonraki nesillere geçişine ilişkin düzenlemeler, ilgili ailenin çoğunluk pay sahibi olduğu ortaklıklarda aynı aileden olacak şekilde çoğunlukta istikrarı sağlamaya hizmet edecektir.

[69] Azınlık konumunun dezavantajları karşısında, ortaklığın, potansiyel pay sahibi için istisnai olumlu özellikleri dışında, birçok olasılıkta rasyonel karar veren bir kişinin azınlık payları devralmayacağı söylenebilir. Çoğunluk paylarının devri olasılığında da bunların birden çok pay sahibine, her birine azınlık olarak devri çok olası gözükmemektedir.

[70] Yasal rüçhan hakkı pay sahibinin sermaye artırımı öncesinde ortaklık içerisinde sahip olduğu konumu artırım sonrasında korumasına hizmet eder. Bkz.: Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 143; Kendigelen, **İntifa Hakkı**, s. 154-155; Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 17; Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s. 111-112; Onur Görmez, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 11-12; İsmail Cem Soykan, **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 499. Bu bakımdan yasal rüçhan hakkı,

Ortaklıklarda payların serbestçe devredilebilirliğinin kısıtlanması yönelik hükümler de öngörülmüş olabilir. Pay sahipleri yapısının statik kalmasına yönelmiş bu düzenlemeler devralma tehlikesinin disipline edici etkisinden ilgili ortaklıkları mahrum bırakmakta ve sürpriz bir çoğunluk değişikliği olasılığını bertaraf etmektedir[71].

3. Ülkemiz Uygulamasında Duruma Dair Değerlendirme

Türkiye uygulamasında, varlığını sürdüren anonim ortaklık yapılarında çoğunluğun kompozisyonuna ve istikrarına ilişkin istatistiki bir veri bulunmamakla birlikte kurulan anonim ortaklık yapılarına ilişkin verilerden oluşturduğumuz aşağıdaki tablolar ile yukarıdaki açıklamalarımızı birleştirerek bir varsayım yapmak mümkündür.

Tablo 1.1 – 2021 Yılında Aylara Göre Kurulan Anonim Ortaklıkların Ortaklık Yapıları[72]

	1.2021	2.2021	3.2021	4.2021	5.2021	6.2021	7.2021	8.2021	9.2021	10.2021	11.2021	12.2021		
Pay Sahibi Sayısı	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Sayı**	**Yıllık Toplam**	**Yıllık Yüzde**
1	841	742	888	667	369	712	526	677	760	664	878	827	8551	58.45
2	332	344	330	295	130	312	236	261	314	286	352	335	3527	24.11
3	115	136	153	126	62	118	104	100	100	118	161	117	1410	9.64
4	46	51	64	66	21	46	48	50	61	59	61	62	635	4.34
5	18	29	33	24	5	28	11	12	14	19	27	27	247	1.69
6	12	6	8	8	4	17	6	4	7	7	8	8	95	0.65
7	3	10	7	7	3	6	3	4	3	2	2	6	56	0.38
8	2	2	6	2	1	3	2	3	2	0	1	5	29	0.20
9	1	1	4	0	0	3	1	0	2	0	1	1	14	0.10
10	1	2	0	1	2	2	1	2	2	1	1	3	18	0.12
10 +	1	6	3	5	4	5	1	4	6	5	4	4	48	0.33
	1372	**1329**	**1496**	**1201**	**601**	**1252**	**939**	**1117**	**1271**	**1161**	**1496**	**1395**	14630	100

yasada kimi azınlık haklarının kullanılması için gerekli sermaye oranının korunmasına hizmet ettiği gibi çoğunluğun ve çoğunluk konumunun sağladığı yönetsel konumun korunmasına ve sürdürülmesine de hizmet etmektedir.

[71] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 34.

[72] Tablodaki veriler TOBB tarafından açıklanan aylık kurulan/kapanan ortaklık verilerinin derlenmesi suretiyle oluşturulmuştur. Aylık verilere ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php, 01 Mayıs 2023.

Tablo 1.2 - 2022 Yılında Aylara Göre Kurulan Anonim Ortaklıkların Ortaklık Yapıları[73]

	1.2022	2.2022	3.2022	4.2022	5.2022	6.2022	7.2022	8.2022	9.2022	10.2022	11.2022	12.2022		
Ortak Sayısı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Sayı	Yıllık Toplam	Yıllık Yüzdeler
1	814	722	840	853	685	1,035	686	865	981	946	1,036	1,259	10,722	60.24
2	297	322	372	342	273	365	232	365	390	359	387	442	4,146	23.29
3	120	119	140	118	81	155	96	139	151	136	120	203	1,578	8.87
4	50	58	53	47	52	66	36	63	49	49	52	81	656	3.69
5	21	27	19	19	24	33	26	38	24	29	36	46	342	1.92
6	6	15	9	10	13	15	6	8	10	4	17	13	126	0.71
7	8	6	10	5	5	4	5	3	5	8	6	7	72	0.40
8	5	2	4	1	4	7	2	2	3	3	1	5	39	0.22
9	0	1	1	0	3	2	3	3	2	1	0	3	19	0.11
10	0	0	1	0	0	1	1	2	2	1	3	3	14	0.08
10 +	4	9	2	5	2	6	2	6	8	4	29	7	84	0.47
	1,325	1,281	1,451	1,400	1,142	1,689	1,095	1,494	1,625	1,540	1,687	2,069	17,798	100

Yukarıdaki tablolarda geçtiğimiz iki yılın verileri derlenmiş olmakla birlikte TTK'nın yürürlüğe girmesi sonrasındaki sayılar incelendiğinde yıllara yayılan eğilimin de bu tablolarda bulunan eğilimi teyit ettiği görülmektedir[74].

Türkiye uygulamasına, yukarıdaki anonim ortaklıklara ilişkin kuruluş verileri üzerinden bakıldığında, kurulan ortaklıkların çoğunluğunun tek pay sahipli olduğu[75] bunun dışında kalan ortaklıkların ise ezici çoğunluğunun beş pay sahibinden az pay sahipli[76] olduğu görülmektedir.

---

[73] Tablodaki veriler TOBB tarafından açıklanan aylık kurulan/kapanan ortaklık verilerinin derlenmesi suretiyle oluşturulmuştur. Aylık verilere ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php, 01 Mayıs 2023.

[74] Aylık verilere ulaşmak için bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php, 01 Mayıs 2023.

[75] Bununla birlikte, yasa koyucunun aklındaki *ideal* anonim ortaklığın küçük birikimlerin bir araya gelmesiyle büyük teşebbüslerin oluşmasını sağlama amacına yönelmiş, bu bakımdan (birden) çok pay sahipli ve yüksek sermayeli, kişisel niteliklerin değil, kişiden bağımsızlığı vurgulayan bir anonimliğin ve devamında çoğunluk ilkesinin ön planda olduğu bir yapı olarak kurgulandığı söylenebilir. Benzer yönde bkz.: Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 683 v.d.; Zengin, **Yeter Sayılar**, s.3-4, d.n. 3. Yazarlar, devamında anonim ortaklıktaki hükümlerin birden çok anlamındaki çok pay sahiplilik olgusundan hareketle şekillendirildiğine ve dolayısıyla bu hükümler yorumlanırken ilgili olgunun dikkate alınması gerekliliğine işaret etmektedirler. Tek pay sahipli anonim ortaklığın ayrı bir tür olmadığı, anonim ortaklıklara ilişkin kuralların uygun düştüğü ölçüde bunlara da uygulanacağına dair ve bu ortaklığın özel konumu ve bunun yarattığı sorunlara ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Fatih Aydoğan, **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 259 v.d..

Yasa koyucunun ideal anonim ortaklığı pay sahiplerinin kimliğinin önemli olmadığına işaret eden bir anonimlikken uygulamada seçilen baskın şeklin tek ortaklı anonim ortaklıklar olması anonim ortaklık dogması ile anonim ortaklığın uygulamada kullanılış biçiminin ayrıştığı yönünde yorumlanabilir. Aynı zamanda, yasa koyucunun tek pay sahipli ortaklığa izin vermekle uygulamadaki önemli bir gereksinimi karşıladığı da görülmektedir.

[76] ETK m. 277'de anonim ortaklık kurgusu en az beş kurucunun varlığına dayandırılmış, TTK

İlgili verilerin kurulan ortaklıklarda pay sahiplerinin pay oranlarına, ilgili ortaklıklarda oyda veya yönetime katılmada imtiyaz bulunması gibi olanaklara, bu ortaklıklardaki yeter sayı düzenlemelerine dair bir açıklık barındırmadığı ortadadır. Bununla birlikte, ortaklıkta çoğunluk azınlık ilişkisi bulunmaktaysa, çoğunluk konumunda tek veya az sayıda pay sahibi bulunacağı ve bu çoğunluk karşısındaki azınlık konumunda da tek veya az sayıda pay sahibinin bulunacağı çıkarımı, pay sahibi sayısını sağlayan işbu veriden hareketle yapılabilir.

Bu veriler kuruluştan sonra ortaklık yapısında ortaya çıkmış değişiklikleri göstermemektedir. Öte yandan yukarıda işaret ettiğimiz şekilde, çoğunluk konumunu korumaya yönelik hukuki müesseseler ve bu konumun genellikle blok olarak devredildiği de göz önünde tutulduğunda, bir kere çoğunluk konumu ortaya çıkmışsa bunun istikrarla devam etmesi güçlü olan olasılıktır. Azınlık konumunun çoğunluk karşısındaki dezavantajlı niteliği dolayısıyla, özellikle halka kapalı ortaklıklarda ortaklığa pay sahibi olarak sonradan dahil olacakların azınlık konumunda bulunmayı tercih etmeyecekleri gerçeği de bu istikrar olasılığını perçinlemektedir[77].

Yukarıdaki çıkarımlar birlikte değerlendirildiğinde, Türkiye uygulamasında anonim ortaklıklarda çoğunluk azınlık zıtlığı üzerine oturmuş bir çoğunluk konumu varsa bunun büyük olasılıkla (tüzel kişi veya gerçek kişi olsun) kişilerin daha ön planda olduğu[78] az pay sahipli anonim ortaklıklarda bulunduğu ve bu çoğunluk konumunun kuvvetle muhtemel istikrarlı olduğu söylenebilecektir[79].

---

ile tek pay sahipli anonim ortaklığın önü açılmıştı. TTK'nın yürürlüğünün ilk yıllarıyla sınırlı olmayacak şekilde kuruluşta tek ve/veya (beşten) az pay sahipli ortaklıkların öne çıktığı görülmektedir. ETK'nın kuruculara dair dayattığı dogmatik düzenin ve alışkanlığın, TTK'nın yürürlüğü sonrası ezici bir ölçekte terk edilmesi karşısında, yapılan değişikliğin gerçek bir uygulama ihtiyacına karşılık geldiği ileri sürülebilir. Tek pay sahipli ortaklığa gösterilen bu ilginin bir değerlendirmesi için bkz.: Tekinalp**,** **Sermaye Ortaklıkları**, s. 7, N. 1-18.

[77] Yalnızca bir "aptalın" kapalı bir ortaklıkta (*closed corporation*) azınlık payları satın alacağı yönünde bkz.: Robert C. Illig, "Minority Investor Protections as Default Norms: Using Price to Illuminate the Deal in Close Corporations", **American University Law Review**, C. LVI, S. 2, Aralık 2006, s. 320.

[78] TOBB'un açıkladığı aylık veriler incelendiğinde, istikrarlı şekilde, kurulan anonim ortaklıkların yaklaşık %55'inin kuruluş sermayelerinin 50.000-100.000 TL arasında olduğu, dolayısıyla asgari veya ona çok yakın sermayelerle kurulduğu görülmektedir. Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Sayfalar/KurulanKapananSirketistatistikleri.php, 01 Mayıs 2023. Ortaklıkların sonraki sermaye artırımlarına ilişkin veriler de incelenerek, anonim ortaklıkların, hangi ölçekli faaliyetleri yürütmek üzere kurulduğuna ilişkin bir çıkarım da yapılabilir.

[79] Ülkemizdeki anonim ortaklıkların yaklaşık %95 gibi ezici bir çoğunluğunun, dört ve daha

Bu durumda, Türkiye'de çoğunluk azınlık eksenine oturan anonim ortaklıklarda yönetimi belirleme olanağına sahip bir pay sahibi çevresi ile bunun karşısında bu olanaktan yoksun pay sahibi çevresi karşımıza çıkmaktadır. Bu olasılıkta da istikrarlı konumuna yaslanan çoğunluğun fırsatçı davranışları ile çoğunluk karşısındaki ortaklıktaki diğer çıkar sahiplerini zarara uğratması tehlikesi gündeme gelmektedir[80].

Dolayısıyla, çoğunluk pay sahiplerine izafe edilecek kimi sonuçların açıklanmasında çoğunluk konumunda "istikrar" veya "süreklilik" aranması yerinde gözükmektedir.

C. Geçici Çoğunluk

Genel kuruldaki yeter sayılar dolayısıyla ve pay sahiplerinin genel kurula ilgisizliği sonucunda tüm oylar içinde çoğunluğu oluşturmayan, ancak ilgili genel kurul bakımından çoğunluk teşkil eden pay sahibi veya pay sahipleri olabilir. Bu şekilde ortaya çıkan çoğunluk ilgili genel kuruldaki koşullara özgü olarak ortaya çıkan, çoğu durumda, rastlantısal bir çoğunluk niteliğindedir.

Bu nitelikte bir rastlantısallık özellikle paylarının çoğu serbest dolaşımda (*free float*) olan borsaya kote anonim ortaklıklarda söz konusu olabilir. Zira bu ortaklıklarda herhangi bir pay sahibinin potansiyel olarak çoğunluk veya azınlık[81] olabilmesi söz konusudur[82]. Bu istisnai olasılıkta gerçek anlamda geçici çoğunluklar ile ortaklık genel

---

az pay sahipli olarak kurulduğu görülmektedir. Herhangi bir şekilde pay sahibi çevresini genişletecek bir durum söz konusu oluncaya kadar bu ortaklıklar, ilgili kişilerin bir araya gelerek ortaklık kuracak kadar birbirlerine güvendikleri dolayısıyla kişilerin ve güven ilişkisinin görece ön planda olduğu, dar pay sahibi çevresinden oluşan yapılar olarak varlıklarını devam ettirecektir. Bu durumun yasa koyucunun ideal anonim ortaklık kurgusuyla uyumu tartışmaya açıktır. Ayrıca bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 351. Yazar, küçük, aile tipi anonim ortaklıklarda dahi ticari faaliyet göstermek üzere ortakların tercih ettikleri model olan anonim ortaklığın sermayeye dayalı olma, kişisellikten uzaklaşma ve sınırlı sorumluluk gibi özelliklerinden yoksun bırakılmamaları gerektiğini ifade etmektedir.

[80] Benzer yönde bkz.: Abdurrahman Kayıklık, "Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin, Neden ve Nasıl Bir Koruma?", **İHM**, C. LXXX, S. 2, s. 410-411.

[81] Burada kastedilen TTK'nın kimi hükümlerinde çeşitli hakların kullanılması için öngörülen sermayenin belirli oranını oluşturmaya bağlanmış teknik anlamdaki azınlık değil, çoğunluk konumunda olmama hali anlamındadır. Azınlık kavramına ilişkin açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II, B.

[82] Evanghelos Perakis, **Rights of Minority Shareholders: XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Brisbane 2002**, Brüksel, Bruylant, 2004, s. 20. Bu ortaklıklarda, pay sahipliği kolayca el değiştirebilmekte, "değişken pay sahibi" denilen, ortaklıkta kısa vadeli kârlarına odaklanmış pay sahipleri bulunması olasıdır. Öğretide, bir ortaklığın değişken pay sahiplerinden etkilenmeden karar alabildiği sürece sağlıklı olduğu, yasa koyucunun bu pay sahipleri grubunun çıkarlarını gözetmeden düzenleme yapması, özellikle ortaklığın "yöneticileri ile etkili

kurulunda karar alınması söz konusu olabilir. Bununla birlikte ülkemizde paylarının çoğunluğu serbest dolaşımda olan anonim ortaklık sayısının oldukça sınırlı sayıda olduğu göz önünde tutulmalıdır[83]. Dahası, payların serbest dolaşım oranı yüksek olsa bile bu durum, serbest dolaşımdaki payların bir veya birden çok kişi elinde istikrarlı bir çoğunluk olarak toplanması önünde engel değildir.

Kimi durumlarda bu çoğunluğun tamamıyla rastlantısal olmaması da söz konusu olabilir. Örneğin, pay sahibinin güvendiği bir başka pay sahibinin görüşlerini dikkate alarak belirli bir yönde oy kullanması durumunda rastlantısal bir çoğunluk söz konusu olmayacaktır. Öte yandan bunu bir birlikte hareket hali olarak da algılamamak gerekir. Geçici, ancak birlikte hareket niteliğinde kabul edilecek bir çoğunluk, belirli bir genel kurula ya da genel kurul gündeminde bulunan bir hususa özgü olarak oy sözleşmesi yapılması[84] olasılığında söz konusu olabilir.

---

paysahiplerinin bu yola girmelerine engel olma(sı)" gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 649, N. 818. BİST TÜM'de 2022 yılı için yerli yatırımcının payları elinde tutma süresi yalnızca yirmi yedi gün iken raporun açıklanmaya başladığı 2012'den beri geleneksel olarak yüz günü aşkın süreler (2021 yılı hariç) payları elinde tutan yabancı yatırımcının yıllar içinde düzenli olarak düşen (2019 yılı hariç) payları elinde tutma süresi ise yerli yatırımcı ile benzer süreler olan yirmi dokuz güne gerilemiştir. BİST'in alt endeksleri de dahil elde tutma süreleri ve bu sürenin hesabında kullanılan yöntem için TÜYİD'in MKK işbirliği ile hazırladığı raporda bkz.: TÜYİD, Borsa Trendleri Raporu XLIII – Ocak-Aralık 2022, (çevrimiçi) https://www.tuyid.org/files/yayinlar/BorsaTrendleriRaporu_4C22.pdf, 01 Mayıs 2023, s.15. Bu veri ışığında, BİST'te değişken pay sahibi yapısının yaygın olduğu söylenebilir.

[83] 26 Nisan 2023 tarihi itibarıyla BİST Ulusal Tüm Endeksi içerisindeki işlem gören 495 ortaklıktan (499 pay senedi kayıtlı olup iki ortaklığın üçer pay grubu borsada işlem görmektedir), halka açıklık oranı (%50 hariç olmak üzere) %50'nin üzeri olanların sayısı (bir ortaklığın iki ayrı pay grubunun halka açıklık oranı %50'den fazla olmakla birlikte ilgili ortaklığın toplam halka açıklığı ayrıca hesabı gerektirdiğinden sayıya dahil edilmemiştir) yalnızca 150'dir. Bu endekse dahil piyasa değeri en yüksek olan ilk 100 ortaklıktan yalnızca 9'unda (yukarıda zikrolunan ortaklığın payı dahil edilmemiştir), ilk 50 ortaklıktan yalnızca 6'sında halka açıklık oranı %50 ve üzerindedir. Aynı tarih itibarıyla, BİST 100 Endeksi içerisindeki 100 ortaklıktan halka açıklık oranı %50 üzeri olan ortaklık sayısı yalnızca 14'tür (yukarıda zikrolunan ortaklığın payı dahil edilmemiştir). Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.isyatirim.com.tr/tr-tr/analiz/hisse/Sayfalar/Temel-Degerler-Ve-Oranlar.aspx#page-1, 26 Nisan 2023.

2021 yılı genelinde 2899 anonim ortaklık kapanırken 14630 anonim ortaklık kurulmuştur. Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Documents/ResmiDosya/2021/2021-12.xls, 07 Aralık 2022. 2022'de 3544 anonim ortaklık kapanırken 17798 anonim ortaklık kurulduğu görülmektedir. Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tobb.org.tr/BilgiErisimMudurlugu/Documents/ResmiDosya/2022/2022-10.xls, 07 Aralık 2022. Yalnızca son iki yılda kurulan ve varlığını devam ettiren anonim ortaklıklara bakıldığında dahi tüm anonim ortaklıklar içerisinde paylarının çoğunluğu serbest dolaşımda olan anonim ortaklık sayısının oldukça küçük bir orana isabet ettiği görülecektir.

[84] Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 40 v.d.; Doğrusöz Koşut, **Limitedde Oy**, s. 115 ve s. 116.

Genel kurulda söz alarak görüş ifade eden bir pay sahibi, pek tabii ki kendi istediği yönde kararın alınmasını istemektedir. Bu kapsamda diğer pay sahiplerini iknaya çalışması da olağandır. Bu olanağın kullanılması dolayısıyla ilgili pay sahibine ve bir adım daha giderek onun davranışlarından etkilenerek onunla aynı yönde oy kullanan pay sahiplerine çoğunluk olmanın olası hukuki risklerini yüklemek kural olarak yerinde olmamalıdır. Bununla birlikte, istisnaen, pay sahibinin diğer pay sahiplerini yönlendiren davranışının sorumluluğunu doğurması söz konusu olabilir[85].

Yalnızca ilgili genel kurulda, hatta yalnızca ilgili gündem maddesi özelinde paydan doğan oy haklarını aynı yönde kullanan pay sahiplerinin oluşturduğu, rastlantısal nitelikteki geçici çoğunluk hallerinde ilgili pay sahiplerine, çoğunluğun kötüye kullanılmasına yönelik çeşitli sonuçların uygulanması yerinde gözükmemektedir[86]. Zira bu durumda pay sahiplerinin özgür bir şekilde oy kullanmalarına engel olacak sonuçlar doğabilir. Somut olayın koşullarının istisna oluşturması haricinde, geçici çoğunluk hallerinin hemen hepsinde genel kurul kararı kaynaklı hukuka aykırılıkların, ilgili kararın hükümsüzlüğüne gidilmesi suretiyle çözülmesi yeterli olacaktır[87]. Toplanacak genel kurulların tamamına hükmetmeye olanak verecek şekilde süreklilik arz etmeyeceği için bu tip çoğunluğun tekrar eden, ısrarlı bir kötüye kullanmanın konusu olması nadiren karşılaşılan bir durum olacaktır. Benzer şekilde, yönetim üzerinde etki yaratacak güce kavuşması da genellikle söz konusu olmayacaktır[88].

---

[85] Alman hukukundaki, pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü konusunda da önem arz eden meşhur Girmes kararı, bu yönde değerlendirilebilir. Bkz.: BGH NJW 1995, 1739. Bu karara ilişkin bkz.: Lino Hänni, Julien Dubois, "Egalité de traitement matérielle et devoir de fidélité – approche comparée des droits suisse et allemand de la SA", **L'égalité de traitement dans l'ordre juridique : fondements et perspectives**, Ed.: Rashid Bahar, Rita Trigo Trindade, Cenevre, Schultess Editions Romandes, 2013, s. 333; Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 542 v.d..

[86] "Bir günlük kontrol sahibi"nin, kontrol sahibine yüklenen bilgi verme gibi kontrole ilişkin çeşitli yükümlülüklere tabi tutulamayacağı ancak ortaklık çıkarı karşıtı amaçlarla yetkilerini kullanmalarının çoğunluğun kötüye kullanılması niteliğinde olabileceği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 51. Bu kapsamda, "sürpriz oylama" (*vote surprise*) ile bir azınlık grubunun, çoğunluğun yokluğunda bir "sürpriz" yaparak genel kurulda karar alması da incelenmektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 51. Fransız öğretisinde, bu durumu azınlığın kötüye kullanılması kapsamında ele alanlar da bulunmaktadır. Bkz.: Paul Le Cannu, "L'abus de minorité", **Bulletin Joly Sociétés**, 1986, s. 429 v.d.; Philippe Merle, Anne Fauchon, **Droit Commercial – Sociétés Commerciales**, 25. Bası, Paris, Dalloz, 2021, s. 796, N. 665.

[87] Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kapsamında genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin bkz.: Üçüncü Bölüm, II.

[88] Geçici bir çoğunluğun parçası olanların, yönetim kuruluna etki etmeye yönelmiş

D. Çoğunluk İlkesi

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta etkinlik, ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması nedeniyle kural olarak, sahip olunan veya temsil edilen katılım payı ile belirlenir[89]. Pay sahipleri, TTK m. 407/1'de ifadesini bulduğu üzere ortaklığa ilişkin haklarını genel kurulda kullanırken, ilgili organda kararlar TTK m. 418 ve m. 421 hükümleri de dikkate alındığında çoğunluk ilkesi uyarınca[90], bir başka söyleyişle öngörülen yeter sayılarda aranan oyların çoğunluğuyla alınır[91].

Bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta, çoğunluk ilkesi de kaynağını, kafa sayısına göre değil sermaye payına göre kararların alınması suretiyle kapitalist gelenekten alır[92].

Kararların çoğunluğun ilgili yönde oy kullanmasıyla oluşmasına yönelik ilke organ olarak karar alan yönetim kurulunda da TTK m. 390 eliyle uygulama alanı bulur[93]. Ortaklıkta karar alınmasının esaslarını ortaya koyan ilke bu yönüyle anonim ortaklığın işleyişindeki temel nitelikteki ilkelerdendir[94].

Payların eşit itibari değerde olduğu ve bir ortaklıkta, payların %50'sinden fazlasına sahip olmakla, yönetim kurulunun seçiminde birikimli oy sisteminin uygulanması hariç olmak üzere[95], özel yeter sayı gerektirmeyen kararların %100'ünü

---

davranışlarının, yönetim kurulu üyeleri tarafından dinlenmesi motivasyonu, istikrarlı bir çoğunluğa kıyasla çok daha düşük olacaktır.

[89] Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6.

[90] Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 316, N.465; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 259.

[91] Hükümlerde aranan yeter sayılar karşısında kararı alan "çoğunluk", ortaklıktaki sermayenin çoğunluğuna veya toplam oyların çoğunluğuna sahip olmayabilir. Özellikle güç boşluğu bulunan ortaklıklarda sermayenin ve oyların çoğunu temsil etmeyen anlamında "azınlık"ın, istikrarlı bir çoğunluk niteliğinde olması söz konusu olabilir. Yukarıda bkz.: I, B, 1.

[92] Fleischer v.d,, **Corporation**, s. 33. Oyda imtiyaz bulunan olasılıklar hariç, sermayeye katılım oranına göre daha çok risk alanın, ortaklıkta daha çok söz sahibi olmasını sağlayan bu yapının "sermaye ortaklığı" olarak nitelenen bir hukuki yapıya uygun olduğu kuşkusuzdur. Benzer yönde bkz.: Necla Akdağ Güney, "Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması", **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 51.

[93] Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 316, N. 465.

[94] Aynı yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 33.

[95] Yeter sayılar yönünden birikimli oy sisteminin işleyişine dair bkz.: Gül Okutan Nilsson, **"**Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı", **Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 564; Necip Kağan Kocaoğlu, "Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXVIII, S. 4, 2010, s. 103-158; Gül Okutan Nilsson, "Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy

alabilme olanağına sahip olunmaktadır[96]. Bu şekilde alınan kararlar, müzakereye açık bir sözleşme düzeyinde hakkaniyeti sağlamama riskini içermektedir; bu yönüyle ilgili kararlarla çoğunluğun bir karar almaktan ziyade adeta emir verdiği söylenebilir[97].

Anonim ortaklık sözleşmesiyle, sözleşenler, klasik sözleşmeden saparak kurulan yapıda ve hatta sözleşmenin kendisinin değiştirilmesinde çoğunluğun iradesine tabi olmayı seçmektedir. İlke uyarınca çoğunluk tarafından alınan kararlar diğer pay sahiplerini de bağlamaktadır[98].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin ifadesiyle, pay sahibi, ortaklığa girmekle, bilerek, çoğunluk iradesine tabi olmayı, çoğunluk en iyi çözümü seçmese de ve ortaklık ile azınlığın çıkarlarına göre kendi çıkarını öncelese de kararla bağlı olmayı (kural olarak) kabul etmiştir[99]. Öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, azınlığın,

---

Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrü ve Ticaret Bakanlığı Tebliği", **Türk Ticaret Kanununa Dair İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 54-56; Ayhan Bakır, **Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Yöntemi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 78 v.d. Halka açık anonim ortaklıklarda 18.02.2003 tarihli ve 25024 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Seri: IV, No: 29 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ'de sonradan yapılan bir değişiklikle m. 5/3'te payları borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak beş yüzün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan ortaklıkların birikimli oy yöntemini uygulamaları ve anasözleşmelerinde birikimli oy yöntemine yer vermeleri zorunlu tutulmuştur. Bu hususta bkz.: Abuzer Kendigelen, "Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **İHM**, C. LXII, S. 1-2, s. 410 v.d.. Bu zorunluluğun isabetli olduğu yönünde bkz.: Kendigelen, **Birikimli Oy**, s. 410; Bakır, **Birikimli Oy**, s. 256. Bkz. ve karş.: Şaban Kayıhan, "Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkanı: Birikimli Oy Sistemi", **Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. VII, S. 14, 2005, s. 98.

[96] Bu durum çoğunluğun azınlığı istediği gibi ezebileceği anlamına gelmez. Anonim ortaklıklar hukukunda yarıdan fazla oya sahip olan çoğunluğun istediği kararı alarak azınlığı ezebileceği ilkel çoğunluk ilkesinin terk edildiği, bunun yerini basiretli, gücünü sakınarak kullanan çoğunluk yaklaşımının aldığı yönünde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 316, N. 465 ve ayrıca s. 688, N. 880.

[97] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 33.

[98] Bir demokraside olduğu gibi bir ortaklıkta da kararların çoğunluk tarafından alındığı ve azınlığın buna uymakla yükümlü olduğu, ancak bunun azınlığın elleri ve ayakları bağlı bir şekilde çoğunluğun kaprislerine tabi olacağı anlamına gelmediği yolunda bkz.: Maurice Cozian, Alain Viandier, Florence Deboissy, **Droit des Sociétés**, 32. Bası, Paris, LexisNexis, 2019, s. 270, N. 616.

[99] ATF 99 II 55, 62 - JdT 1973 I 618, s. 626; 4C_419/2006, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 01 Mayıs 2023. İlk kararın Türkçe çevirisi için bkz.: Ömer Teoman, "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 3 Nisan 1973 Tarihli Kararı - (BGE 99 II 55 i.s.) – [Genel Kurul Kararlarının İptali – Sermaye Artırımı – Yeni Pay Alma Hakkı – Eşitlik İlkesi – Hakkın Kötüye Kullanılması]", **İkt. Mal.**, C. XX, S. 9, 1973, s. 342-350. Federal Mahkeme'nin çizdiği bu çerçeveden, yüksek mahkemenin çoğunluk ilkesinin koşulsuz şartsız uygulanacağı ve herhangi bir denetime tabi olmadığı yönünde bir yaklaşıma sahip olduğu izlenimi tabii ki çıkarılmamalıdır. Federal Mahkeme'nin çoğunluk ilkesini ve çoğunluk gücünü sınırlandıran yaklaşımına aşağıda ikinci bölümde yeri geldikçe değinilecektir.

çoğunluğun gücünü ortak amacın sağlanması hedefiyle kullanacağı ve korporatif bağı gözeteceği varsayımıyla ortaklığa girerek çoğunluk ilkesine tabi olmayı kabul ettiği gözden uzak tutulmamalıdır[100]. Ortaklık genel kurulunda karar alınırken oy birliği terk edilerek çoğunluğa geçildiyse bunun nedeni çoğunluğa tanınan bu yetkinin, kişisel çıkar için değil ortaklığın genel çıkarı için kullanılacak olmasıdır[101].

Genel kurul çoğunluğunu elinde tutanın ortaklığın yönetimini de elde ettiği söylenebilir[102]. Zira TTK m. 418'deki yetersayılarla oluşan genel kurul çoğunluğunun yönetim kurulu üyelerini de seçmesi[103] karşısında genel kuruldaki çoğunluk ortaklığın yönetim organına da sirayet etmektedir. Özellikle, yönetim kurulu üyelerinin pozisyonlarını bu çoğunluğa borçlu olması söz konusu etkiyi güçlendirmektedir. Çoğunluk ilkesi bu yönüyle, pay sahipliği haklarının çoğunluk gücünün etkisi altında olması sonucunu doğurur[104].

Çoğunluk ilkesinin varlığı, çoğunluk tarafından alınan kararın kendiliğinden adil, haklı, doğru veya gerekli olduğuna anlamına gelmez; dolayısıyla ilkeye uyarak

---

[100] Lino Hänni, "Le principe de l'exercice mesuré des droits – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_531/2017 du 20 février 2018", **GesKR**, 2018/3, 2018, s. 393. Bir başka söyleyişle, çoğunluk dışındaki pay sahibi ortaklığa girmekle çoğunluk iradesine, çoğunluk pay sahibinin çıkarlarının sağlanması değil ortaklıktaki ortak amacın gerçekleştirilmesi kapsamında tabidir. Çoğunluk ilkesi uyarınca karar alınan bir toplulukta çoğunluğun, kendi çıkar ve kaprislerine göre değil topluluğun çıkarlarını göz önünde tutması gerektiği yönünde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1-2. Bu çerçeve, çoğunluk ilkesinin sakıncalarının törpülenmesi gereğini ve çoğunluk gücünün diğer pay sahiplerinin çıkarı karşısında sınırlanmasının meşruiyetini de oluşturmaktadır. Azınlık pay sahiplerinin, kötüye kullanma niteliğinde olmayan çoğunluk kararlarıyla bağlı olmayı kabul etmelerinin gerekçesinin ortaklıktaki *affectio societatis* unsuru olduğu yönünde bkz.: H. Ercüment Erdem, "Les rapports entre la société et le contrat en droit turc", **Le Contrat - Journées Brésiliennes**, Ed.: Société de législation comparée, C. LV, 2005, Paris, Travaux de l'Association Henri Capitant, 2008, s. 217. Çoğunluk ilkesini sınırlandırmaya yarayan hukuki araçlar olarak da nitelendirilebilecek, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını tespite yarayan hukuki araçlara dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, I.

Öte yandan, bu çerçeveden, çoğunluk ilkesi uyarınca çoğunluğun kendi çıkarını azınlık ve ortaklığın çıkarının önüne kesinlikle koyamayacağı yönünde hatalı bir çıkarım da yapılmamalıdır. Bu konudaki açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II, D.

[101] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 132-133.

[102] İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1 ve 6-7.

[103] Birikimli oy sisteminin uygulandığı ortaklıklarda, genel kurulda çoğunluğu oluşturanların, tüm yönetim kurulu üyelerini seçememesi söz konusu olabilir. Birikimli oy sisteminin kullanıldığı bir ortaklıkta dikkatsiz bir çoğunluğun, oy haklarını yanlış dağıtması sonucu yönetim kurulunda çoğunluğu kaybetmesi de söz konusu olabilir. Bkz.: Kocaoğlu, **Birikimli Oy**, s. 113; Bakır, **Birikimli Oy**, s. 77.

[104] Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6-7; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 688, N. 880.

alınmış bir kararın her koşulda hukuken korunacağı söylenemez[105]. Bir başka deyişle çoğunluk ilkesi ile çoğunluğa tanınan güç mutlak değildir; sınırları vardır[106].

İlkenin anonim ortaklık yapısının temel taşlarından olduğu söylenebilir[107]. Bununla birlikte çoğunluğun eline geçirdiği bu gücü istismar etmesi, ortaklığın çıkarını gözetecek kararlar yerine fırsatçı davranışlarla yalnızca kendi çıkarına hizmet eden kararlar alması[108], kimi zaman çözümü oldukça zor, ancak oldukça sık karşılaşılan bir anonim ortaklıklar hukuku sorunudur[109].

Aşağıda, tarihsel süreçte anonim ortaklıklar hukukumuzda yetersayılara ilişkin getirilen düzenlemelerle genel kurulda çoğunluğun nasıl oluşmasının öngörüldüğü kısaca incelenecektir. Bu inceleme suretiyle, bu kaçınılmaz ancak hem ortaklık hem de çoğunluk karşısındaki pay sahipleri için tehlikelere gebe ilkesinin anonim ortaklıklar hukukumuzda nasıl konumlandırıldığı tespit edilecektir. Ardından, yasa koyucu eliyle yapılan bu konumlandırmanın çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına dair etkileri değerlendirilecektir.

2. Genel Kuruldaki Yeter Sayıların Hukukumuzdaki Tarihsel Süreci

Aşağıda anonim ortaklık genel kurulunda aranan yeter sayıların hukukumuzdaki tarihsel seyri ortaya konulmaya çalışılırken, genel kurulca

---

[105] Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 51.

[106] Jean Louis Rives-Lange, "L'abus de majorité", **Revue de Jurisprudence Commerciale**, Özel Sayı - La loi de la majorité, Kasım 1991, s. 65. Yazar, sahip olunan tüm yetkilerin – gücün, içinde kötüye kullanma eğilimini de barındırdığını haklı olarak ifade etmektedir. Benzer yönde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 42. Çoğunluğun genel kurulda her türlü kararı almak yönünde yetkisi de yoktur; söz gelimi yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri bir sınır olarak karşımıza çıkar. Bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 154 v.d., özellikle s. 155.

[107] İlkenin anonim ortaklıklar hukukunun kadim ve değişmez ilkelerinden olduğu yönünde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6, d.n.11. Oy birliğinin geçerli olduğu kişi ortaklıklarından ayrı olarak çoğunluk ilkesinin anonim ortaklıklarda bir gereklilik arz ettiği ve "bu alanın dokunulmaz çekirdeği" niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 51. İlkenin etkin ve vazgeçilmez olduğu yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 202. Anonim ortaklıkların bünyesi ve mahiyetleri gereği çoğunluk sistemine göre yönetildiği yönünde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1.

[108] Çoğunluğa dayalı düzenlerde, bu yapıların doğası sonucu çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasıyla karşılaşılmakta, ilgili kollektif yapıda, kişisel ve bencilce amaçlarla çoğunluk dışında kalanların hilafına ancak çoğunluğun çıkarına kararlar alınabilmektedir. Bu yönde bkz.: Jean Bergier, **L'Abus de Majorité dans les Sociétés Anonymes – Etude de Droit Commercial Comparé – Droits Allemand, Français et Suisse**, Vevey, Säuberlin&Pfeiffer, 1933, s. 1.

[109] İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1-2; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 7 ve 9; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 688, N. 880.

alınabilecek her karar bakımından aranan toplantı ve karar yeter sayıları incelenmeyecektir. Yapılacak incelemede, özellikle anasözleşme değişiklikleri için aranan yeter sayılar mercek altına alınacaktır. Bu tercihin nedeni, anasözleşmenin kurulması ve sonrasında yeni pay sahiplerinin ortaklığa katılımıyla sözleşmesel bir ilişkiye işaret eden[110] ortaklık yapısında "sözleşmenin koşullarını" değiştirmede yasa koyucunun sergilediği yönelimin çoğunluk ilkesinin gücüyle doğrudan bağlantılı olmasıdır.

Klasik bir sözleşmesel ilişkide sözleşme değişikliği, kural olarak, ancak tüm tarafların iradesiyle yapılabilecektir; anonim ortaklıklar yönünden bu oy birliği anlamına gelecektir[111]. Oy birliğinden uzaklaşıldığı ölçüde çoğunluk ilkesinin ağırlığı artırılmış, uzlaşma arayışı azalmış olacaktır[112]. Bu da giderek küçülen bir çoğunluğun ortaklığa[113] ve geri kalan pay sahiplerinin iradesine hükmetmesi anlamına gelecektir[114,115]. Bu durumda çevresi giderek genişleyen bir azınlığın ortaklığın

[110] Anasözleşmeye dair açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II, C, 1.

[111] Ortaklığın sözleşmesel bir temelinin mantıki sonucunun ortaklığın sözleşmesinin değiştirilmesinde oy birliğinin aranması olacağı yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 39. Yazar, çoğunluk ilkesinin ortaklıklar yönünden kendiliğinden ortaya çıkan bir durum olmadığından bahsetmekte, tarihsel süreçte çoğunluk ilkesinin pratik gerekçelerle zamanla kabul edildiğine işaret etmektedir.

[112] Oy birliğinden vazgeçişin ortaklığı işleyişini önceleyen bir yaklaşım olduğu söylenebilir. Her kararda, özelinde de anasözleşme değişikliklerinin tamamı yönünden oy birliği aranmasının, anonim ortaklık yapısına uygun olmadığı yönünde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 53.

[113] Çoğunluk ilkesi, kontrol sahibine ortaklık çıkarına karar verme olanağını da sağlamaktadır. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 202. Ortaklık genel kurulunda alınan kararların ticari ve yönetsel gerekliliğine karar veren konumunda olan çoğunluk ortaklığın kaderini belirleyebilmektedir. İlgili kararların alınmasında ortaklık yönünden gördükleri gerekliliğin, ortaklığın çıkarının ne olduğuna karar vermeleri sonucunu da doğurduğu söylenebilir. Genel kurulca alınan kararların ticari ve yönetsel yerindeliğinin denetlenmemesine yapılan vurgu da çoğunluğun ortaklık çıkarı üzerindeki etkisini güçlendirmektedir. Örneğin, sermaye artırımında hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin artırım kararının ticari/yönetsel yerindeliğinin denetimi aracı haline gelmemesi gerektiği yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 605. Ortaklıkta çoğunluk yönetiminin, azınlığın mutlu olmadığı kararlara karşı harekete geçmesiyle yargı yönetimine dönüşmemesi gerektiği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 202. Yargıcın, ortak yerine geçerek ortaklığın politikasına ve ortaklığın çıkarına karar veremeyeceği yönünde Fransız hukuku ve yargı kararlarındaki yaklaşım için bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 333-334. Çoğunluğa açılan bu alanın anonim ortaklık organlarında hakim pay sahibinin kendi çıkarlarını dayatmasına olanak sağladığı ve kötüye kullanmaya elverişli olduğu bir kez daha vurgulanmalıdır. Hakim pay sahibinin bu etki olanağı karşısında anonim ortaklığın bağımsız olarak kendi çıkarları yönünde faaliyet göstermesinin artık kural değil istisna olduğu dahi söylenebilir. Bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 624.

[114] Oy birliği terk edildiği anda, ortağın ve bu arada azınlığın yönetme yetkisinden ve ortaklık üzerindeki egemenliğinden vazgeçtiği söylenebilir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 202.

[115] Çoğunluk ilkesinin, çoğunluğa sağladığı ortaklığın ve azınlığın onun iradesine tabi olacak şekilde karar verme hakkının, bir yönüyle çoğunluğa yüklenmiş bir yetki olarak değerlendirilmesi de mümkündür. Nitekim Fransız hukukunda, çoğunluk ilkesi üzerinden çoğunluğa tanınan olanağın kötüye

oluşacak iradesine müdahalesi yeter sayılar üzerinden yasa koyucu eliyle zorlaştırılmış olur. Genişleyen azınlığın müdahale edebileceği karar kapsamı daraldıkça ortaklığın ve azınlığın, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması riskine karşı özellikle *ex post* korunması gereksinimi de artmaktadır[116]. Aynı zamanda, hukuk politikası yönünden, bu riske maruz kalanların korunma istemleri de kulak verilmesi gereken makul bir zemine oturmaktadır. Zira yasa koyucu eliyle çoğunluğun kötüye kullanabileceği olanaklar fazlalaştırılmış olmaktadır.

Bu noktada, halka açık anonim ortaklıklar da önemli bir yer tutmaktadır. Bu ortaklıklarda sermaye piyasasına ilişkin mevzuat eliyle ayrıksı ve daha düşük yeter sayılar öngörülmesi, öte yandan bunun risklerine karşı "yatırımcıların", ortaklığın işleyişini riske atmadan korunmaya çalışılması da değinilmeye muhtaçtır.

a. 865 sayılı Ticaret Kanunu Döneminde

1926 tarihli 865 sayılı Ticaret Kanunu[117] m. 366'da genel kurulda basit yeter sayı öngörülmüştür. Buna göre, Yasada veya ortaklık sözleşmesinde aksi öngörülmedikçe ilk genel kurul toplantısında toplantı yeter sayısı sermayenin dörtte birinin temsili olarak öngörülmüş; bunun sağlanamaması dolayısıyla ikinci toplantı yapılırsa söz konusu toplantıda toplantı yeter sayısı aranmamıştır. Karar yeter sayısı olarak ise oyların[118] çoğunluğu aranmıştır.

---

kullanılmasının, yani çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının, idare hukukundaki yetki saptırması (*détournement du pouvoir*) kavramıyla, bir başka söyleyişle kamu hukuku temelli yetki kullanımı hususuyla ilişkilendirilerek açıklandığı görülmektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 19-20. Yazar, hakkın kullanılmasından farklı olarak yetki kullanımında tamamen özgür olunmadığını, yetkinin sahibine kısmen de olsa kendi çıkarından ayrıksı davranmayı yüklediğini ifade etmektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 37. Fransız hukukunda, hakkın kötüye kullanılması yerine yetki saptırması doktrinine ağırlık verilerek çoğunluğun kötüye kullanılmasının açıklanması tercihinde bulunulmasının Fransa'da yirminci yüzyılda ortaklığın sözleşme karakterinin gerileyerek kurum karakterinin ön plana çıkmasında yattığı yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 121.

[116] Amerikan sisteminde yasa koyucunun oy birliğini dayatmadığı ama bunun karşılığında yargı kararıyla ortaklıktan çıkılmasına yönelik düzenlemeler getirdiği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 99.

[117] RG T. 28.6.1926, S. 406. Yasanın Latin harfleriyle yazılmış haline erişmek için bkz.: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc004/kanuntbmmc004/kanuntbmmc00400865.pdf, 31 Ocak 2023.

[118] 865 sayılı Ticaret Kanunu m. 365'te kural olarak her payın sahibine bir oy hakkı vereceği, ancak pay sahibinin ondan fazla payı varsa, en fazla on oyunun olabileceği düzenlenmiştir.

İlgili Yasa m. 385 ve m. 386'da[119] ise ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülmüştür. 385. maddede ortaklığın tabiiyetinin ve türünün değiştirilmesi için oy birliği aranmıştır. 386. madde kapsamında ise ilk fıkrada ortaklığın konusunun veya türünün değiştirilmesi, sermayenin yeni paylar çıkarılmak suretiyle artırılması veya azaltılması ile ortaklığın feshine ilişkin ilk genel kurul toplantısında toplantı yeter sayısı olarak sermayenin dörtte üçünün bulunması, karar yeter sayısı olaraksa oyların üçte ikisinin ilgili yönde olması aranmıştır. Bu hususlar dışındaki değişiklikler için de ilk toplantıda dörtte üçlük karar yeter sayısı aranmakta olup ilk toplantıda toplantı yeter sayısının oluşmaması halinde ikinci toplantıda sermayenin en az yarısının temsili aranmış, bu yeter sayı da sağlanamazsa yapılacak üçüncü toplantıda sermayenin üçte birinin toplantıda hazır bulunması gerekliliği öngörülmüştür. Bu iki toplantıda, karar yeter sayısı oyların üçte ikisidir. Yasa m. 423'te tahvil ihracı için, m. 442'de ortaklığın feshi için m. 386'nın "kısmı evveline", tasfiyede ortaklığın mal varlığının toptan satılmasında "kısmı sanisine" atıf yapılmıştır.

b. 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu Dönemi

i. 1989 Değişikliği Öncesi

865 sayılı Ticaret Kanununu yürürlükten kaldıran 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu yürürlüğe girdiğinde yeni yasa[120], basit yeter sayıları m. 372 ile korumuştur[121].

---

[119] 865 sayılı Ticaret Kanunu m. 386: "ÜÇ YÜZ SEKSEN ALTINCI MADDE — Mevzu veya nevi şirketin tebdiline veya sermayenin yeni hisse senedi ihraç etmek suretile tezyidine yahut sermayenin tenkisine veya şirketin feshine müteallik olan heyeti umumiye içtimaatında sermayei şirketin akalli üç rubunu temsil eden hissedaranın huzuru şarttır. Bu içtimaatta müttehaz kararların muteber olması için asaleten veya vekâleten istimal olunan âranın sülüsanının içtimai muktazidir.

İlk içtimada sermayenin üç rubunu temsil eden hissedaranın huzuru mümkün olmadığı halde heyeti idare heyeti umumiyeyi tekrar içtimaa davet edebilir. Fıkraisabıkada muharrer hususların gayrisine mütedair tadilât için davet olunan heyeti umumiyenin ilk içtimaında ânifüzzikir nisabı müzakere hâsıl olmadığı takdirde keyfiyet şirket ilânatının dercine mahsus gazeteler ile on beş gün fasıla ile iki kere ilân edildikten sonra ikinci bir içtima aktolunabilir.

İçtimai ihbar için nama muharrer senedat sahiplerine hitaben tastir edilecek davetnameler ile ilânlara ruznamei müzakeratla beraber içtimai sabıkın zamanı vukuu ve neticesi dercolunur. İkinci içtimada müzakerat cereyan edebilmek için sermayei şirketin lâakal nısfını temsil eden hissedaranın huzuru lâzımdır. İşbu ikinci içtimada dahi nisabı müzakere tahassül etmediği surette salifülbeyan şerait dairesinde üçüncü bir içtima aktolunabilir. Bu son içtimada müzakeratm icrası için sermayei şirketin akalli bir sülüsünü temsil eden hissedaranın huzuru kâfidir. Bu heyeti umumiyelerin kararı muteber olmak için asaleten veya vekâleten verilen âranın sülüsanının içtimai şarttır."

[120] İlgili dönemde anonim ortaklıktaki toplantı ve karar yeter sayılarına dair toplu bir değerlendirme için bkz.: Oğuz İmregün, "Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları", **İHM**, C. L, S. 1-4, 1984, s. 349 v.d..

[121] Bununla birlikte, ondan fazla paya sahip olan pay sahibinin en fazla on oya sahip

Yasa m. 388/1'de ise ortaklığın tabiiyetini değiştirmek veya pay sahiplerinin taahhütlerini artırmak için oy birliği aranacağı öngörülmüş; f. 2-3'te ortaklığın "mevzu ve nev'i"nin değiştirilmesinde aranan toplantı yeter sayısı ise, ilk ve ikinci toplantı için sermayenin dörtte üçü olarak belirlenmiştir.

Hükümde, oy birliği ve dörtte üçlük toplantı yeter sayısı aranan yukarıdaki haller dışında yapılacak değişiklikler yönünden ilk toplantıda dörtte üç toplantı yeter sayısı öngörülmüş, sağlanamazsa izleyen toplantıda ortaklık sermayesinin yarısının temsili aranmış, bu toplantıda da toplantı yeter sayısı sağlanamazsa üçüncü toplantıda üçte birlik toplantı yeter sayısı düzenlenmiştir.

Hükmün son fıkrasında ise, oy birliği aranan kararlar dışında anasözleşme değişikliğine ilişkin karar yeter sayısı, mevcut oyların üçte ikisi olarak belirlenmiştir.

6762 sayılı Yasa m. 423'te tahvil çıkarılmasında, m. 396'da sermayenin azaltılmasında ve m. 434'ün ortaklığın genel kurul kararıyla feshinde m. 388/2 ve 6'ya yaptığı atıf dolayısıyla toplantı yeter sayısı sermayenin dörtte üçü ve karar yeter sayısı olarak mevcut oyların üçte ikisi olarak uygulanacaktır. Tasfiye halinde, ortaklığın aktiflerinin toptan satılmasında ise m. 443'ün atfı uyarınca m. 388'e atıfla ağırlaştırılmış yeter sayılar uygulanacaktır.

Görüldüğü üzere, 865 sayılı Ticaret Kanununun yeter sayılar yönünden yapısı 6762 sayılı Yasa'nın yürürlüğünde genel olarak korunmuştur[122]. Bununla birlikte m. 386'ya kıyasla izleyen toplantılarda dörtte üçlük toplantı yeter sayısının arandığı karar

olabileceğine ilişkin 865 sayılı Yasa m. 365'te düzenlenen hüküm 6762 sayılı Yasaya alınmamıştır. 6762 sayılı Yasa m. 373'ün gerekçesinde, azınlığın bu sınırlama ile korunmasının mümkün olmadığı ve "kukla adamlar" vasıtasıyla bu yasağın çok kolay dolanılabildiği, öte yandan genel kurul kararlarının iptalinde afaki iyi niyet kurallarına aykırılığın iptal nedeni olarak düzenlenmesi suretiyle azınlığın çoğunluğa karşı daha etkili bir biçimde korunmasının uygun görüldüğü ifade edilmiştir. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 381, https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf, 01 Mayıs 2023.

[122] Nitekim Adliye Encümeni Mazbatasında yalnızca önceki yasadaki anasözleşme değişikliğine ilişkin hükümlerin düzenleniş şeklinin ıslah edildiği belirtilmiş; madde gerekçelerinde 6762 sayılı Yasada anasözleşme değişikliğinde yeter sayıların düzenlendiği m. 388'e ilişkin özel bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 34.

çevresi içerisinden sermaye artırımı çıkartılmış ve böylece ilgili anasözleşme değişikliğinin daha düşük yeter sayılar ile alınmasının önü açılmıştır.

ii. 1989 Değişikliği Sonrası

1989 yılında, 3585 sayılı Yasa[123] ile ETK'da yapılan değişiklik ile anonim ortaklık genel kurulunda, özellikle anasözleşme değişikliği içeren çeşitli yeter sayıların hafifletildiği görülmektedir.

6762 sayılı Yasa m. 388/2-3'te ortaklığın konusu ve türünün değiştirilmesi bakımından aranan toplantı yeter sayısı, 1989 değişikliği ile ilk toplantı için üçte ikiye, izleyen toplantı için sermayenin yarısına düşürülmüştür.

1989 değişikliği ile anasözleşmede yapılacak diğer değişiklikler bakımından ilk toplantı için aranan toplantı yeter sayısı sermayenin yarısının temsiline indirilmiş, sağlanamadığı olasılıkta ikinci toplantı için ise üçte bire düşürülmüştür.

Oy birliği aranan kararlar dışındaki kararlar bakımından 1989 değişikliği ile karar yeter sayısı da mevcut oyların çoğunluğuna indirilmiştir.

Değişiklik ile ortaklığın feshine karar vermede aranan yeter sayılar da anlamlı ölçüde düşürülmüştür[124]. Benzer şekilde, ETK m. 443'te düzenlenen aktiflerin toptan satışında[125], ETK m. 423'te tahvil çıkarmada ETK m. 388'e yapılan atıflar düzenlenmiş ve bu suretle aranan yeter sayılar hafifletilmiştir. ETK m. 554'te anonim ortaklıktan limited ortaklığa dönüşmede limited ortaklığa kısmen veya hiç iştirak etmeyen ortaklara düşecek miktarın belirlenmesine ilişkin bilançonun onayında esas sermayenin dörtte üçünü arayan çoğunluk da hafifletilerek üçte ikilik bir çoğunlukla

[123] 16.6.1989'da kabul edilmiş 3585 sayılı 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 4.7.1989 tarih ve 20215 sayılı RG'de yayınlanmıştır.

[124] 1989 değişikliği öncesi ETK m. 434'ün m. 388/2 ve 6'ya yaptığı atıf dolayısıyla toplantı yeter sayısı sermayenin dörtte üçü ve karar yeter sayısı olarak mevcut oyların üçte ikisi iken değişiklik sonrası bu yeter sayılar sırasıyla, üçte ikiye ve mevcut oyların yarısına düşürülmüştür.

[125] Hüküm, 1989 değişikliği öncesi halinde de tasfiye aşamasına özgü olarak ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörmekteydi. Bununla birlikte, tasfiye aşamasında olmayan ortaklıklarda da toptan mal varlığı satışında ilgili yeter sayıların uygulanıp uygulanmayacağı açık değildi. Tasfiye aşaması için düzenlenen yeter sayının kıyasen tasfiye aşamasında olmayan ortaklıklarda da uygulanması gerektiği yönünde bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalâalar - Kitap 9: 1998-1999**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 98-99; Mehmet Özdamar, "Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi", **SÜHFD**, C. XIV, S. 2, 2006, s. 107.

kararın alınması öngörülmüştür. Aynı yasa ile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda aranan yeter sayılar da düşürülmüştür.

3585 sayılı Yasanın genel gerekçesinde, toplantı ve karar yeter sayılarında öngörülen yüksek oranların anasözleşme değişikliklerinde güçlük yarattığı, bazen anasözleşmelerin zorunlu hallerde dahi değiştirilememesi sonucuna neden olduğu ifade edilmiştir[126]. 388. maddede yapılan değişikliği açıklayan madde gerekçesinde yeter sayıların düşürülmesi suretiyle anonim ortaklık genel kurulunun "daha gerçekçi çoğunlukla toplanabilmesi ve karar alabilmesi" hususunun sağlandığı belirtilmiştir[127].

c. 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nda 1999 Değişikliği ile HAAO'larda

1999 yılına kadar, halka açık anonim ortaklar bakımından anasözleşme değişikliklerinde ETK'ya kıyasla hafifletilmiş yeter sayılar öngörülmemişti. 4487 sayılı Yasa[128] ile 1999'da ESerPK'da yapılan değişiklik ile düzenlenen m. 10/7 ile halka açık anonim ortaklıkların, ETK m. 388/2-3'te yazılı hususlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, anasözleşmelerinde[129] aksine bir hüküm yoksa, ETK m. 372'deki toplantı yeter sayısının uygulanacağı öngörülmüştür. 4487 sayılı Yasa'nın

---

[126] 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s.2, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c029/tbmm18029103ss0266.pdf, 31 Ocak 2023.

[127] 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanununun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 3. Bu değişikliğe ve etkilerine dair ayrıca bkz.: Şükrü Yıldız, "Türk Ticaret Kanunu Md. 388'deki Yeter Sayıları Hafifleten 3585 Sayılı Kanun'un Anonim Şirket Sözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – Bildiriler - Tartışmalar – XVII 9-10 Haziran 2000**, Ankara, BTHAE, 2000, s. 83 v.d.. Anasözleşmelerde ETK'ya yapılan yollamanın, değişiklik sonrası nasıl uygulanması gerektiği öğretide tartışma yaratmıştır. Bu konuda bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 310 v.d.. Halka açık anonim ortaklıklarda ESerPK m. 11/7'de getirilen hükmün anasözleşmedeki ETK'ya yapılan genel yollamaya ilişkin etkisi de tartışmalıdır. Bu konuda bkz.: Yıldız, **Yargıtay Kararları**, s. 131-132. Yıldız tarafından ileri sürülen görüşün eleştirisi için bkz. ve karş.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 315. ETK'daki ağırlaştırılmış yeter sayıların TTK ile karşılaştırılması için bkz.: Abuzer Kendigelen, "Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara, BTHAE, 2015, s. 98-106.

[128] Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları Ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun, RG T. 18.12.1999, S. 23910.

[129] Hükümde, ETK'da ve genel olarak ESerPK'da tercih edilmiş esas mukavele/sözleşme terimi yerine "ana sözleşme" terimi kullanılmıştır.

genel gerekçesinde halka açık anonim ortaklıklarda karar alma mekanizmasını hızlandırmak üzere toplantı yeter sayılarının azaltıldığı ifade edilmiştir[130]. Madde gerekçesinde ise, payları borsada işlem gören anonim ortaklıklarda, ortak sayısının fazlalığının, sermaye yapısının dağınıklığının, ETK m. 388'deki ağırlaştırılmış toplantı yeter sayılarıyla genel kurulların oluşturulmasını ve karar alınmasını güçleştirdiği, bazı hallerde olanaksız kıldığı belirtilmiş, ortaklıkların karar alma mekanizmasındaki söz konusu güçlüğün üstesinden gelinmesi için, ilgili ortaklıklarda toplantı yeter sayısının hafifletildiği dile getirilmiş, arz ettiği özellikler nedeniyle ETK m. 388/1 hükmüne göre alınması gereken kararların yeter sayılarında herhangi bir değişiklik yapılmadığı da vurgulanmıştır[131].

Görüldüğü üzere halka açık anonim ortaklıklar yönünden, ortaklığın işleyişinin kolaylaştırılması ön planda tutularak anasözleşmenin hafifletilmiş yeter sayılar eliyle kolaylaştırılmış şekilde değiştirilmesine olanak sağlanmıştır.

d. 6102 sayılı TTK

TTK m. 418 basit yeter sayıları düzenlemiştir. Hükme göre genel kurulda, TTK'da ya da anasözleşmede daha ağır yeter sayılar öngörülmemişse, ilk toplantıda sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların toplantıda temsili aranmıştır[132]. İlk toplantıda söz konusu yeter sayı sağlanamazsa ikinci toplantının yapılması bakımından

[130] Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabiî Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/424), s. 2, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c018/tbmm21018029ss0191.pdf, 31 Ocak 2023.

[131] Sermaye Piyasası Kanununda Değişiklik Yapılması ile Ticaret ve Sanayi Odaları, Ticaret Odaları, Sanayi Odaları, Deniz Ticaret Odaları, Ticaret Borsaları ve Türkiye Ticaret, Sanayi, Deniz Ticaret Odaları ve Ticaret Borsaları Birliği Kanununun Bir Maddesinin Değiştirilmesine Dair Kanun Tasarısı ve Sanayi, Ticaret, Enerji, Tabiî Kaynaklar, Bilgi ve Teknoloji ve Plan ve Bütçe Komisyonları Raporları (1/424), s. 5.

[132] Toplantı yeter sayısının toplantı boyunca korunması gerektiği de hükümde öngörülmüş olup ilgili husus öğretide tartışmalara neden olmaktadır. Konumuzla doğrudan bağlantılı olmadığı için yalnızca tartışmaya işaret etmekle yetiniyoruz. Bu konuda bkz.: Mehmet Bahtiyar, "Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının 'Toplantı Süresince Korunması' Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 59 v.d..

özel bir toplantı yeter sayısı öngörülmemiştir. Karar yeter sayısı ise toplantıya katılan oyların çoğunluğu olarak belirlenmiştir.

TTK m. 421'de ise anasözleşme değişiklikleri bakımından uygulanacak yeter sayılar öngörülmüştür. Hükmün ilk fıkrasında anasözleşme değişikliklerine ilişkin aksi bir TTK veya anasözleşme hükmü olmadıkça uygulanacak toplantı ve karar yeter sayıları düzenlenmiştir. İlgili fıkraya göre ilk toplantıda toplantı yeter sayısı, ortaklık sermayesinin yarısına karşılık gelen payların temsilidir; bu sağlanamazsa ikinci toplantıda aranan yeter sayı ortaklık sermayesinin üçte birinin temsilidir. Karar yeter sayısı ise toplantıda mevcut oyların çoğunluğudur.

İkinci fıkrada oy birliği ile alınması gereken kararlar düzenlenmiştir. Bunlar, i) bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük[133] ve ikincil yükümlülük koyan kararlar, ii) ortaklık merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlardır. Bu toplantı yeter sayısı ilk toplantıda sağlanamazsa takip eden toplantıda da aranır. Oy birliği aranan hususların 865 ve 6762 sayılı Yasalar ile aynı yönde olduğu söylenebilir.

Üçüncü fıkradaysa sermayenin en az dörtte üçünün olumlu oyları ile alınacak kararlar öngörülmüştür[134]. Bunlar, i) ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştirilmesi[135], ii) imtiyazlı pay oluşturulması, iii) nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasıdır[136]. Bu toplantı yeter sayısı ilk toplantıda sağlanamazsa takip eden toplantıda da aranır.

---

[133] Hükmün lafzı bilanço zararları dışında yükümlülük getirilen hallerde oy birliğinin aranmayacağı gibi yanlış bir çıkarımın yapılmasına müsait olması bakımından eleştiriye açıktır. Bkz.: Moroğlu, **Öneriler**, s. 241; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 116.

[134] Bu hükme atıfla yeter sayıları ilgili kararlar yönünden düzenleyen TTK m. 356/3, m. 473/3, m. 504/1 c.2, m. 505/1 c.2, m. 529/1/d ve m. 538/2 c.2 hükümleri de bulunmaktadır. Söz konusu ağırlaştırılmış yeter sayılara ilişkin sürecin TTK'nın yasalaşması aşamasında nasıl şekillendiği konusunda bkz.: Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 106 v.d..

[135] Gerekçede tamamen değiştirmeden ne anlaşılması gerektiği örneklendirilerek açıklanmaktadır. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Madde Gerekçeleri (bundan böyle kısaca Madde Gerekçeleri), s. 164, (çevrimiçi) http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-1138.pdf, 10 Temmuz 2023, s. 145. Öğretide nelerin tamamen değiştirilme kabul edileceğini belirlemedeki zorluğa dikkat çekilmekte ayrıca işletme konusunun değiştirilmesi ile tamamen değiştirilmesinin farklı yeter sayılara bağlanmasının isabeti sorgulanmaktadır. Bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 185.

[136] TTK m. 421/6'da işletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahiplerinin, ilgili kararın TTSG'de yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı olmadığı da düzenlenmiştir. Böylelikle, bağlı nama yazılı payların bulunduğu ortaklıklarda oy birliği aranmadan alınabilecek ortaklık yönünden köklü değişiklik anlamına gelen söz konusu kararlar bakımından bağlı nama yazılı payların sahiplerinin ortaklıktan ayrılması

Hükmün devamında pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda i) sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri ile ii) birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlarda TTK m. 418'deki toplantı yeter sayısının uygulanacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte SerPK hükümleri karşısında bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır[137].

Tasfiye aşamasında önemli miktarda ortaklık varlığının toptan satışında da TTK m. 538'in TTK m. 421/3-4'e yaptığı atıf uyarınca sermayenin dörtte üçünün olumlu oyu aranacaktır[138].

---

kolaylaştırılmıştır. Bu konuda bkz.: Necdet Uzel, **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 145 v.d.; Murat Yusuf Akın, **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 246 v.d.; Tamer Bozkurt, **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 42 v.d.. Bununla birlikte, bağlam hükümlerinin varlığını devam ettireceği bu tip bir ortaklıkta pay sahiplerinin paylarını defter değeri veya bağlam olmasaydı sahip olacakları gerçek değer üzerinden devralacak bir üçüncü kişi bulmalarının çok olası olmadığı vurgulanmalıdır. Dolayısıyla, her ne kadar hukuki olarak ilgili pay sahipleri altı aylık bir süre için daha kolay bir devir rejimine tabi tutularak korunmaya çalışılmış olsa da pratikte bu korumanın ayrılmak isteyen pay sahibi için arzu edilen olumlu sonucu doğurması oldukça kuşkulu olacaktır. Hükmün isabetinin ve pratik kabiliyetinin tartışma götürür olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 185. Hükmün etkisizliğinin önüne geçmek için TTK m. 421/6'daki haller için diğer pay sahipleri veya ortaklık tarafından satın alma zorunluluğunun yasada öngörülmesinin yerinde olacağı yönünde bkz.: Uzel, **Bağlam**, s. 149. Anasözleşme değişikliğine olumlu oy veren pay sahiplerine payların rayiç bedeli üzerinden satın alma yükümlülüğü getirilmesinin doğru olabileceği yönünde bkz.: Moroğlu, **Öneriler**, s. 242. Altı aylık süre içerisinde payını devredemeyen pay sahiplerinden TTK m. 531'deki orana sahip olanların haklı nedenle fesih davası açmaları suretiyle duruma uygun düşen başkaca bir çözüm üzerinden başkaca bir imkan aranmasının mümkün olması gerektiği yönünde bkz.: Akın, **Bağlı Hisse**, s. 248. Benzer yönde bkz.: Bozkurt, **Devrin Sınırlandırılması**, s. 42-43.

[137] Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 158, d.n. 290. SerPK hükümlerine dair açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: I, D, 2, e.

[138] TTK m. 408'de ortaklığın önemli miktarda varlığının toptan satışının genel kurulun devredilmez yetkilerinden olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte tasfiyeye girmemiş bir ortaklıkta ilgili kararın hangi yeter sayılarla alınacağı açık bir hükme bağlanmamıştır. BTY m. 22/12'de ise önemli miktarda ortaklık aktifinin toptan satışı kararının sermayenin dörtte üçünü "oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyu" ile alınması ilk veya takip eden toplantı için sabit olarak aranmıştır. Bu hükmün hem tasfiye aşamasındaki ortaklıklar hem de tasfiye aşamasında olmayan ortaklıklar yönünden uygulanacağı *kabul edilirse* tasfiye aşamasında olmayan ortaklılar bakımından yasada öngörülmemiş, istisnai nitelikte olan ağırlaştırılmış bir yeter sayının ikincil mevzuatla düzenlenmesinin normlar hiyerarşisine aykırı kabul edilmesi gerekliliği açıktır. Bkz.: Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 262, d.n. 298; Levent Biçer, Esra Hamamcıoğlu, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)", **KHas HFD**, S.1, 2013, s. 44; Bahtiyar/Hamamcıoğlu, **Genel Kurul**, s. 93-94; Fatih Yurtbaşı, "Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yeter Sayıları", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 2, 2014, s. 221; Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 101, d.n.11; H. Ali Dural, "Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 228, d.n. 5; Tolga

TTK m. 151/1-a uyarınca TTK m. 421/5-b saklı olmak üzere anonim ortaklıklarda, esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle birleşme kararı alınabilecektir. TTK m. 151/4'e göre ise anonim ortaklık bir limited ortaklık tarafından devralınıyorsa, devralmayla ek yükümlülük ve kişisel edim yükümlülükleri öngörülüyorsa veya bunlar mevcut olup da genişletiliyorsa, oy birliğiyle birleşme kararının alınması aranmaktadır. TTK m. 151/5'te de birleşme sözleşmesi bir ayrılma akçesini öngörüyorsa bunun, anonim ortaklıklar bakımından mevcut oy haklarının yüzde doksanının olumlu oylarıyla onaylanması gerektiği hükme bağlanmıştır. TTK m. 151/6 uyarınca birleşme sözleşmesinde devrolunan ortaklığın işletme konusunda değişiklik öngörülmüşse, birleşme sözleşmesinin ayrıca, anonim ortaklıklar yönünden ilgili konuda ana sözleşmenin değiştirilmesi için gerekli yeter sayılarla onaylanması zorunlu tutulmuştur.

Bölünme kararının onaylanması bakımından da TTK m. 173/2'nin atfı dolayısıyla TTK m. 151/1-3-4-6'daki yeter sayılar uygulanacaktır.

Tür değiştirmede ise TTK m. 189 uyarınca TTK m. 421/5-b hükmü saklı olmak şartıyla anonim ortaklıklarda, esas veya çıkarılmış sermayenin üçte ikisini karşılaması şartıyla, genel kurulda mevcut oyların üçte ikisiyle; limited ortaklığa dönüştürme hâlinde, ek ödeme veya kişisel edim yükümlülüğü doğacaksa "tüm ortakların onayıyla" kararın alınması gerektiği hükme bağlanmıştır.

Yapısal değişiklikler bakımından TTK m. 191'de ise paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, her pay sahibinin ilgili yapısal değişiklik kararının TTSG'de itibaren

---

Ayoğlu, "Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği", **KHas HFD**, C. V, S. 1, 2017, s. 95; Ömer Korkut, "Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap", **ÇÜHFD**, C. IV, S. 7, 2017, s. 26; Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/2-(f)]: Temel Sorunlar, Hükmün Yorumu ve Uygulanması Hakkında Düşünce ve Öneriler", **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - III - (Tebliğler - Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 61; Zengin, **Yeter Sayılar**, s. 257 ve 258. Yönetmelikle yeter sayı öngörülmesinin hoş görülemeyecek bir husus olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 183, d.n. 261. BTY m. 22/12 hükmünün, tasfiye halinde olmayan ortaklıklarda uygulanıp uygulanmayacağı yönünde öğretideki tartışmalar, yapılabilecek farklı yorumlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Zengin, **Yeter Sayılar**, s. 256 v.d..

iki aylık süre içerisinde, söz konusu işleme katılan ortaklıklardan birinin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebileceği düzenlenmiştir. Böylelikle, ortaklık yönünden önem arz eden söz konusu kararlarda pay sahipleri korunmaya çalışılmıştır.

Ticari işletme ile birleşmede de birleşen anonim ortaklık yönünden TTK m. 194/1'in atfı karşısında TTK m. 151'deki yeter sayılar uygulanacaktır.

e. 6362 SerPK'da HAAO'lar Bakımından

SerPK m. 29/3'te, halka açık anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarında SerPK'da veya anasözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır yeter sayı öngörülmediği takdirde, TTK m. 418'in uygulanacağı düzenlenmiştir. Fıkrada, oy birliği aranan kararlar olan ortaklık merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük öngören kararlar hafifletilmiş yeter sayı uygulamasının dışında tutulmuştur. Ayrıca f. 6 hükmü de saklı tutulmuştur. Hükümde ayrıca anasözleşmelerde, TTK hükmünün içeriği yazılmaksızın yalnızca TTK'ya ya da ilgili madde numarasına atıf yapılmış olmasının aksine hüküm sayılmayacağı ifade edilmiştir. Hükümde, TTK m. 421/5'in aksine payları borsada işlem gören veya görmeyen ayrımına gidilmemiş, tüm halka açık anonim ortaklıklarda ilgili hafifletilmiş yeter sayının uygulanması kabul edilmiştir. Aynı zamanda hüküm anasözleşme değişikliklerinde uygulanacak yeter sayılara özgülenmemiş; SerPK veya anasözleşmede aksi belirtilmedikçe tüm kararlar yönünden, ki bu lafız TTK m. 421/5'te sayılan kararları da kapsamaktadır, TTK m. 418'in uygulanacağını öngörmüştür[139].

SerPK m. 29/6'da ise halka açık ortaklıklarda yeni pay alma haklarının kısıtlanmasına[140], kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesine, sermaye azaltımına ve SerPK m. 23/1'e

[139] Anasözleşme değişikliklerinde yeter sayılar oldukça düşürülmüş olmakla birlikte, SerPK m. 33/2'de anasözleşmenin değiştirilmesi için Sermaye Piyasası Kurulunun onayının alınması öngörülerek bir çeşit *ex ante* müdahale hükmü ile ilgililer korunmaya çalışılmıştır.

[140] Çalışma boyunca rüçhan hakkı yönünden kısıtlama terimi, hakkının kaldırılması ile sınırlandırması olanaklarının ikisini de kapsayan çatı kavram olarak kullanılmıştır. Bu terminolojik tercihe dair açıklamalarımız için bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 2.

göre belirlenen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin kararların[141] genel kurulca kabul edilebilmesi için, anasözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır yeter sayı öngörülmediği takdirde, toplantı yeter sayısı aranmaksızın, ortaklık genel kuruluna katılan "oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi"[142] şartı aranmıştır[143]. Ancak, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısı hazır bulunuyorsa, anasözleşmede açıkça daha ağır yeter sayılar öngörülmedikçe, toplantıya katılan "oy hakkını haiz payların çoğunluğu"[144] ile karar alınması öngörülmüştür[145]. Bu fıkradaki yeter sayıları hafifleten anasözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu da düzenlenmiştir.

---

[141] SerPK m. 23/1'de halka açık anonim ortaklıkların i) birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, ii) tür değiştirmesi, iv) imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya v) konusunu değiştirmesi *gibi* yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler SerPK'nın uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılmıştır. Hükmün devamında Sermaye Piyasası Kuruluna, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları, halka açık ortaklıkların niteliğine göre belirleme yetkisi verilmiştir. 27.06.2020 tarihli ve 31168 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış II-23.3 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği ile konu ikincil mevzuatta düzenlenmiştir.

[142] İlgili lafız oldukça çeşitli tartışmaları beraberinde getirebilecek niteliktedir. Söz konusu ifade lafzen takip edildiğinde, yeter sayının sağlanması için pay sayısı üzerinden oranın tespit edilmesi gerektiği gibi bir çıkarım yapılabilir. Bu yorumun önemli sonucu şu olasılıkta doğacaktır: Farklı itibari değerde payların bulunduğu bir ortaklıkta, TTK m. 434 hükmü karşısında oyların üçte ikisini sağlayan pay adedi, toplam pay sayısının üçte ikisine karşılık gelmeyebileceği gibi sermayenin üçte ikisini de temsil etmeyebilir. Öğretide TTK'da ve SerPK m. 29/3'ün atıf yaptığı TTK m. 418'de toplantı yeter sayısında sermayenin, karar yeter sayısında toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğunun dikkate alınmasından hareketle SerPK m. 29/6'da da bu esastan hareket edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Bkz.: Biçer/Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 99. Kanaatimizce de TTK m. 434'te getirilen oy hakkının, payın sermayede temsil ettiği oranla bağlantılı olarak kullanılacağı kuralından sapılmasını haklı kılacak bir durum söz konusu değildir; SerPK m. 29/6'daki ilgili hükmün "genel kurulda temsil edilen paylardan doğan toplam oyların üçte ikisinin olumlu yönde olması gerektiği" şeklinde anlaşılması gerekir. Nitekim, SerPK'nın gerekçesinde bu lafzın tercihinin bilinçli olduğunu gösterir bir ifade yoktur.

[143] Rüçhan hakkının kısıtlanması bakımından öngörülen söz konusu yeter sayı oldukça düşüktür. Bu konuda eleştirilerimiz ve açıklamalarımız için bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 158-159. Hükmün düzenleniş şekli karşısında toplam sermaye karşısında çok düşük oranlarla kararların alınmasının olası hale geldiği, olması gereken anlamında toplantı yeter sayısı aranmayan durumlarda karar yeter sayısının sermayenin tamamı üzerinden hesaplanarak çok düşük oranda payın temsiliyle karar alınması sakıncasının önlenebileceği yönünde bkz.: Çağlar Manavgat, **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, BTHAE, 2016, s. 143.

[144] İfadenin toplantıda "genel kurulda temsil edilen paylardan doğan oyların çoğunluğu" şeklinde anlaşılması gerektiğini iki üst dipnotta açıklamıştık. Benzer şekilde, TTK m. 454/3'te geçen "payların çoğunluğu" ifadesinin yanlışlığı da öğretide vurgulanmaktadır. Bkz.: Abuzer Kendigelen, **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 355; Ali Dural, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m. 454)", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu**, **GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 153.

[145] SerPK m. 29/6'da öngörülen söz konusu yeter sayılar kendi içerisinde sorunludur. Şöyle bir örnekle konu açıklanabilir: Eşit itibari değerdeki payların olduğu ve oyda imtiyazın bulunmadığı bir ortaklıkta, sermayenin %48'inin temsil edildiği bir genel kurulda karar oyların üçte ikisi ile, yani sermayenin %32'sini temsil eden payların olumlu oyu ile alınabilecektir. Bununla birlikte eğer

Yasa koyucu, SerPK m. 29/6'da yeter sayılarını hafiflettiği önemli nitelikte işlemleri SerPK m. 23'te "yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler" şeklinde tanımlamıştır. Bu konularda hafifletilmiş yeter sayılar öngörmekle birlikte SerPK m. 24'te, m. 23'te "belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçirten pay sahipleri(nin), paylarını halka açık (anonim) ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahip" oldukları düzenlenmiştir[146]. Böylelikle yasa koyucu hafifletilmiş yeter sayılar eliyle perçinlenen çoğunluk ilkesinin olumsuz etkilerini hükümdeki şartları yerine getirerek karara muhalefet eden pay sahipleri yönünden azaltmaya çalışmıştır[147].

SerPK m. 33/4'te ise pay sahibi sayısı sebebiyle halka açık sayılan ortaklıklardan, m. 16 uyarınca paylarının borsada işlem görmesini istemeyenler, "pay sahibi tam sayısının en az üçte ikisinin olumlu oyu" veya toplam oyların dörtte üçü ile alınacak bir genel kurul kararı ile SerPK kapsamından çıkabilecektir. Bu durumda SerPK kapsamından çıkma kararına olumlu oy kullanmayan pay sahipleri, SerPK m. 24'te düzenlenen ayrılma hakkından yararlanabilecektir. SerPK m. 16/2 uyarınca Kurulca resen halka açık anonim ortaklık statüsünden çıkarılacak ortaklıkların hakim ortaklarına diğer paylar için pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu getirilebileceği öngörülmüştür. Buna ilişkin usul ve esasları belirleme yetkisi de Kurula verilmiştir.

---

sermayenin %50'si genel kurulda temsil edilirse, sermayenin %25'inden fazlasını temsil eden payların oyuyla karar alınması mümkündür. Yeter sayılar bakımından ortaya çıkan bu dengesizliğe dair açıklamalarımız için bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 159. SerPK m. 29/6 hükmüne dair ayrıntılı bir inceleme için ayrıca bkz.: Biçer/Hamamcıoğlu, **Yetersayılar**, s. 98-101.

[146] Önemli nitelikte işlemler ve ayrılma hakkının kullanılmasına dair bkz.: Veliye Yanlı, "Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikte Hukuki İşlemler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 2, 2015, s. 460 v.d.; Mehmet Bahtiyar, **Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 43 v.d.; Tuğba Semerci Vuraloğlu, **Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 246 v.d..

[147] SerPK'daki ayrılma hakkının bu ve diğer işlevleri için bkz.: Semerci Vuraloğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 48 v.d.. SerPK m. 24'teki ayrılma hakkıyla, kontrol mekanizması dışında kalanlara, mevzuatta halihazırda bulunan korumaların yetersiz kalabileceği de göz önünde tutularak ayrı bir koruma sağlandığı, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ya da ortaklığın kaderini etkileyecek önemli kararlar alınması şeklinde kendini gösterebilecek çoğunluk hegemonyasından kurtulmak isteyen pay sahiplerine bir "çıkış" (*exit*) olanağı verildiği yönünde bkz.: Ali Paslı, Hasan Onur Akay, "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkını Kullanan Pay Sahibinin, Şirketler Topluluğu Düzenlemelerinden Yararlanma Olanağı (TTK m. 202/2 ve SerPK m. 24 Hükümlerinin Karşılıklı Uygulama Alanı)", **İHM**, C. LXXVII, S. 1, s. 54-55. Benzer yönde bkz.: Tuğba Semerci Vuraloğlu, "Halka Açık Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri ve Ayrılma Hakkına İlişkin Yeni Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", **BÜHFD**, C. XVI, S. 197-198, 2021, s. 297.

3. Değerlendirme

865 sayılı Yasa'dan günümüze, genel kuruldaki yeter sayıların, tüm anonim ortaklıklar bakımından ama halka açık anonim ortaklıklarda daha güçlü şekilde[148], hafifletilmesi yönünde tarihsel bir eğilim görülmektedir. Anasözleşme değişikliklerinde ETK m. 388/2-3'te ağırlaştırılmış toplantı yeter sayıları öngören (ve takip eden toplantıda bu yeter sayıları hafifleten) hükümler ve buna atıf yapan hükümlerle kurulan sistematik bu yönden oldukça dikkat çekicidir. Bu eğilimin oldukça önemli bir istisnasını anasözleşme değişikliklerinde TTK m. 421/3'te karar yeter sayısı olarak sermayenin yüzde yetmiş beşinin temsilinin aranması ve izleyen toplantıda da hafifleme olmayacağını TTK m. 421/4'te öngören hüküm ve TTK m. 421/3-4'e atıf yapan hükümlerle kurulan sistematik oluşturmaktadır[149,150]. Yasa koyucunun bu seçiminin bilinçli olup olmadığı tartışmaya açık olmakla[151] birlikte bu istisna oy birliğinden saparak çoğunluk ilkesi lehine yaratılan tarihsel süreci değiştirmemektedir.

Ortaklığın sağlıklı ve etkin işleyişi için vazgeçilen oy birliği karşısında[152] tarihsel süreçte hukukumuzda[153] çoğunluk ilkesinin anonim ortaklıktaki hakimiyetinin perçinlendiği görülmektedir. Çoğunluk ilkesini perçinleyen yaklaşım, çoğunluğa tasarrufları ile ortaklığın tüm mal varlığını yönlendirme olanağı vermektedir. Bir başka

[148] Halka açık anonim ortaklıklarda aranan yeter sayıların, halka kapalı anonim ortaklıklardaki yeter sayılardan daha hafif olması da halka açık anonim ortaklıklarda çoğunluk oluşturmayı kolaylaştırmaktadır.

[149] ETK döneminde daha hafif yeter sayılarla alınılabilecek söz konusu kararlar, TTK sistematiğinde daha ağır yeter sayılara tabi tutulmuştur. Bu konuda bkz.: Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 102 v.d.. TTK m. 421/3'teki kararlar yönünden takip eden toplantıda aynı yeter sayının aranmasının anonim ortaklığın işleyişini zorlaştırıcı nitelikte olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 185.

[150] Yüksek yeter sayılar daha büyük bir uzlaşı ile daha yüksek bir çoğunluk aranması sonucunu doğuran düzenlemelerdir. Bu durum, daha düşük yeter sayılar aranan hallere kıyasla daha küçük bir azınlığın çoğunluğun iradesine tabi olması sonucunu doğurmaktadır. Aynı zamanda, payların ve oyların çoğunluğuna sahip olmayanların çoğunluğun karar almasına engel olmasını da kolaylaştırmaktadır. Bu yönleriyle çoğunluğun azınlığa tahakkümünü, daha düşük yeter sayılara göre azaltmaktadır.

[151] Bu konuda bkz.: Kendigelen, **Ağırlaştırılmış Nisaplar**, s. 123 v.d..

[152] Çoğunluk ilkesinin anonim ortaklığa işlevsellik kazandırdığı ve oy birliği aranan kişi ortaklıklarından farklı olarak anonim ortaklıkta bir gereklilik olarak karşımıza çıktığına dair bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 51. Aynı yönde ayrıca bkz.: Kerem Çelikboya, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 482.

[153] Fransız ve ABD hukuklarında da 1800lü yıllarda oy birliği yönündeki seçimin 19.yy'nin sonuna doğru iki ülkede de çoğunluk ilkesi lehine terk edildiği ve zamanla çoğunluk ilkesinin egemen kılındığı görülmektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 39 v.d..

söyleyişle, ortaklığın ekonomik mülkiyeti[154] tüm pay sahiplerine aitken[155] çoğunluk tüm paylara sahip olmamasına rağmen ortaklığın tümüne ve bu arada mal varlığına da hükmetmektedir[156]. Bunun sonucunda da çoğunluğun ortaklık içi eylemleriyle, diğer pay sahiplerinin paylarının (değerinin), yani mal varlığı unsurlarının etkilenmesi sonucunu doğabilmektedir[157].

Çoğunluk ilkesi, çoğunluğun kendisi ya da istediklerini yönetim kuruluna seçebilmesiyle birlikte değerlendirildiğinde[158], ortaklık ilişkisini çoğunluğun fırsatçı

[154] Ekonomik mülkiyet ile pay sahiplerinin anonim ortaklıktaki payları aracılığıyla ortaklık mal varlığı üzerinde sahip oldukları hakların kastedildiği söylenebilir. Bu kavram, hukuki mülkiyetten farklı olarak mal varlığı üzerinde doğrudan tasarrufta bulunma olanağı sağlamamaktadır. Bu yönde bkz.: Tekinalp, **Yönetime Katılma**, s. 4. Yazar, ekonomik mülkiyetin kâr payı, tasfiye artığına katılma payı alma, paylarda rüçhan hakkı gibi ortaklık mal varlığından kaynaklanan haklardan yararlanmayı ifade ettiğini belirtmektedir.

[155] Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, 1978, s. 56 ve 256; Paslı, **Devralma**, s. 34. Mülkiyet-kontrol ayrışmasında, mülkiyet ile kastedilenin ekonomik mülkiyet olduğu, pay sahiplerinin ekonomik mülkiyet hakkı dolayısıyla kendilerine mal varlıksal haklar ve katılma hakları sağlandığı yönünde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 11, d.n. 30. Ayrıca bu yönde bkz.: Ünal Tekinalp, **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979, s. 30-31. Kontrol sahibinin adeta anonim ortaklığın sahibi olduğu ve ortaklık mal varlığının ekonomik maliki konumunda bulunduğu yönünde bkz. ve karş.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 346.

Anonim ortaklık örgütlenmesi ile ekonomik etkinlikte bulunmakla, riski üstlenen esas grup olarak ve ortaklığın kurucuları da olmalarıyla, pay sahiplerinin hukuken ortaklığın kârını paylaşma hakkını ellerinde bulundururken aynı zamanda ekonomik olarak ortaklığın/ortaklığa ait mal varlığının maliki konumda oldukları söylenebilir. Anonim ortaklığı kontrol etme olanağını sağlayan yetkiler pay sahiplerine işbu malik konumları dolayısıyla tanınmaktadır. Bununla birlikte mülkiyet hakkının özündeki bu yönetim olanağından pay sahiplerinin tam anlamıyla yararlan(a)maması, yönetimden uzak olmaları mülkiyet-yönetim ya da mülkiyet-kontrol ayrımı ifadeleriyle tanımlanabilir. Bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 33-34, d.n.80. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 27 v.d.. Mülkiyet-kontrol ayrımına dair ayrıca bkz.: Şehirali Çelik, **Ele Geçirme**, s. 8 v.d.. Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda sermayenin önemli kısmını oluşturan pay sahiplerinin ilgisizlik veya isteksizlik sonucu genel kurula katılmamasının, güç boşluğu ve yabancılaşma sorunlarını da beraberinde getiren mülkiyet-kontrol ayrışmasına neden olduğu yolunda ayrıca bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 11. Yabancılaşma ve güç boşluğu sorunlarına dair bkz.: Tekinalp, **Yönetime Katılma**, s. 3-12.

[156] Bu durum çoğunluğun ve azınlığın paylarının değerini de doğal olarak etkilemektedir. 1956 tarihli bir Ohio mahkeme kararında durumu anlatmak için atıf yapılan bir gazete sahibinin, sahibi olduğu sermayesi 100 adet paya bölünmüş ortaklıktaki bu paylara ilişkin söylediği rivayet olunan şu sözler güzel bir özet niteliğindedir: "51 payın değeri 250.000$. 49 payınsa değeri ***". Bkz.: Humphrys v. Winous Co., 165 Ohio St. 45, 133 N.E.2d 780, s. 50, (çevrimiçi) https://casetext.com, 01 Mayıs 2023. Bu ifadelere atıfla Birleşik Devletler hukukunda azınlığın kapalı ortaklıklarda (*closed corporation*) konumunu ve paylarının değerini inceleyen oldukça ayrıntılı bir çalışma için bkz.: Charles W. Murdock, "Evolution of Effective Remedies for Minority Shareholders and Its Impact upon Valuation of Minority Shares", **Notre Dame Law Review**, C. LXV, S. 3, 1990, s. 425 v.d..

[157] Ekonomistlerin kontrol sahibi ortak ile kontrol sahibi olmayan ortak arasında bir temsil ilişkisi gördüğü, zira kontrol sahibi ortağın, olmayanın çıkarı hilafına hareketlerde bulunabileceği yönünde bkz.: Davies, **Company Law**, s. 10.

[158] Çoğunluğun yönetim kuruluna aday gösterdiklerini seçmesinin çoğunluk pay sahibi ile yönetim arasındaki sürtüşmeleri azaltacak olmakla birlikte muhtemelen kontrol sahibi olan ve olmayan pay sahipleri arası çatışmaları artıracağı yönünde bkz.: Davies, **Company Law**, s. 5, d.n.13.

davranışlarına açık hale getirmektedir[159]. Diğer pay sahiplerinin ve ortaklığın çıkarlarının yok sayılması riski de doğmaktadır[160]. Çoğunluğun, geniş yetkilerini kullanarak ortaklıkla dengesiz ve kendi lehine olacak işlemlerde bulunması, yönetim kurulunda kendisine geniş mali haklar sağlarken ortaklığın kâr dağıtımına engel olması gibi[161] haller ortaya çıkabilir. Çoğunluğun fırsatçı davranış biçimini benimsediği özellikle likit bir pay piyasasına erişim olanağı bulunmayan kapalı anonim ortaklarda azınlığın elindeki gerçekçi tek olanak, paylarını değerinin altında çoğunluğa satmak olacaktır[162].

Yasa koyucumuzun iradesinin oy birliği aranan halleri kısıtlı tutup görece düşük yeter sayılarla karar alınması olanağını ortaklıklara sağlamak olduğu söylenebilir. Bu seçimin, ortaklığın işleyişini önceleyen, anonim ortaklığın sözleşmesel karakterini geri plana atan bir bakış açısına işaret ettiği, anasözleşmenin oy birliğine gerek duyulmadan değiştirilebilmesi ancak ortaklığı ve tüm pay sahiplerini bağlaması suretiyle anasözleşmenin niteliği açısından objektif norm görüşüne uygun[163], (diğer kararların da oy çokluğu ile alınabilmesi de göz önünde

[159] Benzer yönde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1-2; Joseph A. McCahery, Erik P.M. Vermeulen, **Corporate Governance of Non-Listed Companies**, Oxford, Oxford University Press, 2008, s. 24-25. Bu yönde ayrıca bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6-7. Yazar, ETK dönemindeki eserinde, çoğunluğun aslında ortaklık çıkarını gözetmesi, kararlarında dürüstlük kuralı, eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması gibi anonim ortaklıklar hukukunun yazılı olmayan ilkelerine uygun davranması gerektiğini ifade etmektedir. Amerikan hukukunda "kapalı ortaklıklar" bakımından aynı yönde ve oyun teorisi üzerinden bir analiz için bkz.: Paul G. Mahoney, "Trust and Opportunism in Close Corporations", **Concentrated Corporate Ownership**, Ed.: Randall K.Morck, Chicago, The University of Chicago Press, 2000, s. 177 v.d.. Çoğunluk ilkesinin yarattığı bu fırsatçı davranış tehlikesi halka açık veya halka kapalı ortaklıklar yönünden ayrıma gitmeksizin bulunmaktadır. Anasözleşmenin oy birliği ile değil çoğunluk ilkesi uyarınca çoğunluk oylarıyla değiştirilebilmesinin yarattığı çoğunluğun fırsatçı davranışlarda bulunması riski bakımından aynı yönde bkz.: Cem Veziroğlu, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 127.

[160] Kişi birliklerinde çoğunluk gücü karşısında *iura singulorum*'un korunması gereğinin eski müşterek hukuktan beri canlılığını sürdüren bir konu olduğu, "sorunun" anonim ortaklıklar alanındaki gelişmelere paralel şekilde farklı boyutlar edindiği, yasa koyucunun çoğunluk gücünün sınırlandırılması için başvurduğu klasik araçlardan birisinin pay sahiplerine müktesep, vazgeçilmez ve feragat edilemez nitelikte bireysel hakların tanınması olduğu yolunda bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 6, d.n.11. Aynı yönde bkz.: Tekinalp, **Yönetime Katılma**, s. 37-38.

[161] Çoğunluğun kapalı bir ortaklıktan kaynak sağlamasına yönelik stratejilerin genel bir çerçevesi için bkz.: McCahery/Vermeulen, **Corporate Governance**, s. 46.

[162] Kapalı ortaklıklar (*closed corporations*) bakımından aynı yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 30; ayrıca bkz. s. 35.

[163] Anasözleşmenin hukuki niteliği ve objektif norm nitelemesi için bu bölümde bkz.: II, C, 1.

tutularak) anonim ortaklığın niteliği bakımından kurumcu[164] bir yaklaşıma sahip olduğu söylenebilir.

II. Yatay Eksende Çoğunluk Karşısındaki Çıkar Sahipleri ile Çatışan Çıkarların Çerçevesi

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta pay sahipleri ve bu arada çoğunluk ile azınlık arasındaki çıkar çatışmaları yatay eksende yaşanan çıkar çatışmaları olarak tanımlanabilir. Bu çıkar çatışmalarının yatay eksen olarak nitelendirilmesindeki temel gerekçe aynı hukuki konumda olanlar arasında gerçekleşmesinden kaynaklanmaktadır ki bu da pay sahipliği konumudur.

Ortaklıklarda yatay eksendeki tek çatışma pay sahipleri arasındaki çatışmalar değildir. Ortaksal nitelikte olmayan yatay çatışmalar da söz konusu olabilir. Söz gelimi ortaklığın sözleşmesel ilişkide bulunduğu alacaklılar yönünden de alacaklılar arasında yatay bir çıkar çatışması bulunması mümkündür. Bu bakımdan çoğunluk ile diğer pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmaları tanımlanırken bunun *ortaklık içi* yatay çıkar çatışmaları olduğu vurgulanmalıdır. Bu başlık altında yalnızca pay sahipleri arasındaki ortaklık içi yatay çıkar çatışmalarına ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

B. Çoğunluk ile Yatay Eksende Çıkarı Çatışan Özne Olarak Azınlık

1. Genel Olarak

Çalışmanın başlığının, ilk olarak "azınlığın korunması" kavramını akla getirdiği ve odağının yatay eksendeki çıkar çatışmaları olduğu yolunda bir izlenim yarattığı söylenebilir. Kuşkusuz ortaklıkta en sık karşılaşılan ve belki de en önemli çatışma ekseni çoğunluk-azınlık eksenidir[165].

---

[164] Anonim ortaklık tüzel kişiliğine ilişkin yaklaşımlar ve bu kapsamda kurumcu yaklaşım için bu bölümde bkz.: III, B, 2, a.

[165] Benzer yönde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 688, N. 880. Konu pek tabii ki Türk hukukuna özgü değildir. Ülkelerin benimsediği sistemlerin farklılığı karşısında, bu farklıkların esasa ilişkin olup olmadığından bağımsız olarak, karşılaştırma yapmanın zor olduğu yolunda bkz.: Perakis, **Minority**, s. 15. Kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) yönünden, bu ortaklıklarda odağın genellikle alacaklıların korunması olduğunu da belirterek, benzer yönde bkz.:

Azınlığı, basitçe çoğunluk olmayan ya da çoğunluğun karşısındakiler olarak tanımlamak mümkündür. Ancak çoğunluk karşıtlığı üzerinden azınlığı tanımlarken dikkatli olmak gerekir; zira güç boşluğu hali veya imtiyazlar sayesinde oransal olarak sermayenin ve/veya oyların çoğunluğunu temsil etmeyen bir azınlığın ortaklığı yönetmesi söz konusu olabilir[166]. Genel kurulda bir şekilde çoğunluk oluşturanların, pekala ortaklığın sermayesi ve/veya ortaklıktaki tüm oylarda temsiliyetleri bakımından oransal olarak bir azınlık olması olasıdır; bu durumda ortaklık yönetimini belirleyebilenlerin karşısındakiler olarak azınlığı tanımlamanın daha uygun olduğu söylenebilir[167]. Azınlık kavramının ima ettiği ortaklık içi dezavantajlı konumun her olasılıkta söz konusu olmaması karşısında çalışma kapsamında azınlığın, ortaklık yönetimini elinde bulundurmayan[168] pay sahipleri olarak anlaşılması yerinde olacaktır.

TTK'da ise azınlık kavramının sermayenin belirli bir oranıyla ilişkilendirilerek veya bundan bağımsız olarak kullanıldığı görülmektedir. TTK m. 411'de genel kurulu toplantıya çağırma yönünden "azlık" madde başlığıyla, halka kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin onda birini, halka açıklarda yirmide birini oluşturan pay sahiplerine bir hak tanınmıştır. Benzer bir azınlık-oran bağlantısı TTK m. 399/4 ve 5 ile m. 420/1 ve 2'de de bulunmaktadır. Bu oranda payı oluşturmak üzerinden çeşitli haklar tanımlanan ancak azınlık kavramına atıf yapmayan hükümler de (TTK m. 439, 531 ve 559) bulunmaktadır. Sermayenin belirli bir oranını temsil etmek üzerinden kurgulanan TTK sistematiğinde teknik anlamı haiz azınlık, oransal azınlık olarak

---

Fleischer v.d., **Corporation**, s. 32.

[166] Mehmet Helvacı, "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s. 308.

[167] Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 308. Benzer yönde bkz.: Alexis Constantin, "**Les rapports de pouvoir entre actionnaires**", Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Paris, 1998, s. 79; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 21-22. Yazarlar, "verili bir anda ortaklığın kontrolüne sahip pay sahiplerinin sermayeye katılımından daha düşük bir düzeyde sermayeye katılımı olan, hukuken ve siyaseten kontrol sahipleri grubuna dahil olmayanlar" şeklinde azınlığı tanımlamaktadır.

Çoğunluğun oluşumu ve güç boşluğunun etkisine dair açıklamalarımız için bkz.: Yukarıda I, B ve C.

[168] Azınlık haklarında ortaklığın fonksiyonel olması açısından tek pay sahibi yerine ortaklık sermayesinin belirli bir yüzdesine sahip olunmasını arayarak yasa koyucunun çoğunluğun gücü, ortaklık çıkarı ve pay sahiplerinin çıkarı arasında bir denge kurmaya çalıştığı söylenebilir. Bu kapsamda azınlık hakları, yönetime dolaylı katılmanın bir türü olarak nitelenebilir. Bu yönde bkz.: Tekinalp, **Yönetime Katılma**, s. 37; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 8, d.n. 20.

adlandırılabilir[169]. TTK m. 439'da ayrıca paylarının itibari değeri bir milyon lira olan pay sahiplerine, ortaklıkta sahip oldukları payların sermayeye oranından bağımsız olarak özel denetçi isteme hakkı verilerek, payların itibari değeri toplamına özgülenmiş bir azınlık da bulunmaktadır. Bu halde de nominal azınlık söz konusudur[170]. Son olarak, TTK'da oran atfı olmadan azınlık kavramına başvurulan bazı hükümlere (TTK m. 208[171], 360[172], 478 ve 486/3) de rastlanmaktadır[173].

[169] Mehmet Bahtiyar, "Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu", **Türk Ticaret Kanunu'nun 5. Yılı Sempozyumu – 8 – 10 Kasım 2017**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, 2018, s. 382; Erol Ulusoy, "Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması", **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, 3. Bası, Ed.: Erol Ulusoy, Ankara, Bilge Yayınevi, 2022, s. 68; Hakan Gencer, **Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları (Yargıtay Kararları Çerçevesinde)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 72; Zorluer, **Azınlık Hakları**, s. 39 v.d..

[170] Ulusoy, **Azınlık**, s. 68 v.d.; Gencer, **Azınlık**, s. 73; Zorluer, **Azınlık Hakları**, s. 439.

[171] Hüküm ortaklıklar topluluğuna ilişkin olmakla birlikte anonim ortaklıklara uygulanabilecektir. Hükümde hakim ortaklığın, bağlı ortaklığın "paylarının" ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahipse azınlığı ortaklıktan çıkarılması öngörülerek azınlık "payların" ve oyların yüzde on ve aşağısında olmak şeklinde öngörülmüştür.

[172] Bu hükümde öngörülen azınlığın fiili azınlık olarak tanımlanabileceği, fiili azınlığın ise "*önceden esas sermayenin veya toplam oy sayısının belirli bir oranı olarak veya payların nominal değerine göre tespit edilemeyen, ancak fiili duruma göre genel kurulda mevcut ya da kullanılan oyların belirli bir oranı olarak tespit edilebilen, her somut olayın fiili koşullarına göre esas sermayedeki ve tüm oy haklarındaki oranları değişebilen azınlığı ifade e(*ttiği)" yönünde bkz.: Ulusoy, **Azınlık**, s. 70-72. Aynı yönde bkz.: Gencer, **Azınlık**, s. 75. Bkz. ve karş.: Zorluer, **Azınlık Hakları**, s. 46 ve s. 142 v.d..

[173] Öğretide TTK ile azınlık konumuna sağlanan haklar, genellikle olumlu azınlık hakları ve olumsuz azınlık hakları olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir. Bkz.: İmregün **Menfaat İhtilafları**, s. 47 v.d.; Birsel, **Azınlık Hakları**, s. 631 v.d.; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, N. 753 v.d.; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 532 v.d.; Gencer, **Azınlık**, s. 85 v.d.; Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 2161 v.d.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 313. Olumlu azınlık hakları, çoğunluğun ortaklığın iradesini oluşturmasına gerek olmadan, ortaklık adına bazı işlemlerin yapılmasına ve/veya ortaklık üzerinde bazı hukuki sonuçların doğmasına olanak veren haklardır. Bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 60; Birsel, **Azınlık Hakları**, s. 632; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 533; Mustafa Erdem Can, "Azlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusundaki Yetkileri", **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, 3. Bası, Ed.: Erol Ulusoy, Ankara, Bilge Yayınevi, 2022, s. 407; Onur Görmez, "HAAO'da TTK'daki Azınlık Haklarının Kullanılması Üzerine Bir İnceleme", **KHasHFD**, C. V, S. 2, 2017, s. 119; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 313. Olumlu azınlık hakları birer talep hakkı niteliğindedir. Bkz.: Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 307; Ali Dural, "Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, Beta Yayınları, İstanbul, 1999, s. 183; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, N. 756, Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2161. Olumsuz azınlık haklarıysa ortaklıkta çoğunluğun karar alabilmesine engel olan azınlık hakları şeklinde nitelendirilebilir. Bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s.47-48; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 533; Can, **Toplantıya Çağrı**, s. 407; Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 119; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 313. Olumsuz oy kullanarak kararın oluşmasına engel olunan haklar olduğu yönünde bkz.: Birsel, **Azınlık Hakları**, s. 631; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), **Ortaklıklar**, N. 754. Olumsuz azınlık haklarının düzenleme haklarının alt grubundaki yönetim (temsil) hakkı niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 304; Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2161. Olumsuz azınlık haklarının mutlak ve muhtemel olarak ayrıştırılarak incelenmesi için bkz.: Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2162-2163. Olumsuz azınlık haklarının teknik anlamda azınlık hakkı olmadığı yönünde bkz.: Helvacı, **Azınlık Hakları**, s. 299; Dural, **Olumsuz**

Çoğunluğun karşısında TTK'nın atfettiği teknik anlamda "azınlık" olmayanlar, söz gelimi bireysel pay sahiplerinin veya imtiyazlı paylara sahip olanların da konumuz kapsamında azınlık başlığı altında değerlendirilmesine engel yoktur. Çoğunluğun davranışlarının azınlığın bir parçası olan bireysel pay sahiplerinin çıkarları ile çatışması mümkündür[174] ve çoğunluğun kimi durumda azınlığın tamamını değil azınlık içindeki belirli bir pay sahibini hedef alması söz konusu olabilir. Söz gelimi, ortaklık içindeki etkinliğinin azalması amacıyla çoğunluğun genel kuruldaki gücünü kötüye kullanarak belirli bir pay sahibinin rüçhan hakkını kısıtlayacak bir karar alması böyledir. Çoğunluğun azınlığın tamamının veya bir kısmının, hatta tek bir pay sahibinin veya imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarını zedeleyen davranışlarında, kötüye kullanma motivasyonu ve çıkarların zedelenmesiyle sonuçlanması bakımından bir fark ortaya çıkmadığı için çoğunluk karşısında konumlanan herhangi bir pay sahibini veya pay sahibi grubunu azınlık şemsiyesi dışında incelemeye konumuz yönünden kanaatimizce gerek yoktur[175].

Çoğunluğun, çoğunluk ilkesi "bahanesiyle" azınlığa sunulmayan çıkarlardan yararlanmasının çıkar çatışmalarının en sık ve açık şekilde karşılaşılan görünümü olduğu söylenebilir. Bu bakımdan çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının yaptırıma tabi tutulmasının birçok durumda azınlığın korunmasına hizmet edeceği açıktır.

Azınlık pay sahipleri yasal ya da anasözleşmesel yeter sayılar dolayısıyla çeşitli durumlarda adeta bir veto yetkisi kullanıyor olabilir[176]. Nitekim bu konuma

---

Azınlık, s. 191. Azınlık haklarının, ortaklıktaki çıkar çatışmalarının çözüme kavuşturulması ve/veya önlenmesinde çoğunluk ile azınlık arasında bir denge gözetilmesini sağladığı söylenebilir. Bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 313. Öğretideki olumlu-olumsuz azınlık hakları sınıflandırmasına getirilen güncel bir eleştiri ve TTK'da azınlık korumasına ilişkin işlevsel bir ayrıştırma ile (i) söz hakları, (ii) çıkış hakları, (iii) altyapısal haklar, (iv) boşluk doldurucu ilkeler ve (v) çeperler şeklinde bir sınıflandırma önerisi için bkz.: Kayıklık, **Azınlığın Korunması**, s. 424 v.d..

[174] Söz gelimi, ortaklığın işlerini büyütmesi için kâr dağıtmama yönünde karar alan çoğunlukla, acil bir şekilde paraya gereksinimi olan bir bireysel pay sahibinin çıkarları çatışmaktadır. Bununla birlikte, bireysel pay sahibinin çıkarının, çoğunluğun kâr dağıtmama yönünde aldığı karar karşısında sağlanamaması, her halükârda çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığı anlamına gelmeyecektir.

[175] Kötüye kullanmanın biçimleri, araçları ve yöntemleri yönünden çeşitli farklar ortaya çıkabilir; benzer şekilde pay sahibinin ortaklık içindeki konumu söz gelimi imtiyazlı paylara sahip olması ve çoğunluğun söz konusu imtiyazlara halel getirmeye yönelmiş davranışları bakımından çoğunluk gücünün kötüye kullanılması farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Ancak, yukarıda da ifade edildiği üzere bu hallerin ayrı bir sınıflandırmayla incelenmesi gerek yoktur.

[176] Ağırlaştırılmış yeter sayıların sağladığı bu olanak öğretide bir azınlık hakkı olarak, olumsuz

uygun olarak öğretide, ağırlaştırılmış yeter sayıların gerçekleşmesini engelleyebilen ilgili pay sahipleri önleyici veya engelleyici azınlık olarak tanımlanabilir[177]. Bu olanak azınlığı ilgili karar özelinde ortaklığın iradesini belirleyen konumuna getirmektedir. Ancak bu durum onların çoğunlukla aynı biçimde değerlendirilmesini gerektirmemektedir[178]. Ortaklık içerisinde yasayla ya da anasözleşmeyle koruyucu hükümlerden yararlanan azınlığın ortaklık iradesine karar vermesiyle çoğunluğun ortaklık iradesine karar vermesi arasında bunların kötüye kullanılıp kullanılmadığı arasında bir değerlendirme farkı olması gerektiği savunulabilir. Yasa koyucu azınlığı koruma amacıyla ona bazı haklar sağlamış, kimi durumda da yeter sayılar üzerinden azınlığın ortaklık iradesinin oluşmasındaki etkisini artırmıştır. Buradaki amaç azınlığın ortaklık içerisindeki "güçsüz" konumunu dikkate alarak onu korumaktadır. Dolayısıyla, ortaklık ilişkisinde zaten güçsüz konumda olan azınlığın haklarını kullanmaktan çekineceği bir azınlığın kötüye kullanılması mekanizmasının gelişmesi, yasa koyucunun azınlığı koruma iradesiyle de çelişecektir. Bununla birlikte, azınlığın

azınlık hakları altında incelenmektedir. Örnek kabilinden bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 48; Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2162; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 313.

[177] Schmidt, **Les Conflits**, s. 380; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 22. Önleyici azınlık kavramı için bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 579, N. 822. Engelleyici azınlık terminolojisi tercih edilerek konumun kontrol kavramıyla ilişkisinin ortaya konması için bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 65-66. Azınlık bu engelleyici konumunu kötüye kullanabilir, azınlığın kötüye kullanılması örneği olan bu halin Fransız öğretisinde "olumsuz kötüye kullanma" olarak nitelendirildiği görülmektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 22. Pay sahipliği konumuyla ilgili bir çıkarın sağlanması amacı yerine başkaca ve bu konuma yabancı bir amaçla karar alınmasının engellenmesi, söz gelimi, paylarının yüksek bir bedelle çoğunluk tarafından satın alınmasını sağlamak amacıyla kararlara engel olunması, azınlığın kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 380-381. Fransız hukukunda, çoğunluğun kötüye kullanılması "yetki"nin kötüye kullanılması ile ilişkilendirilerek (bu konuda bkz.: yukarıda dipnot 115) açıklanmakla birlikte azınlığın burada bir hak mı yetki mi kullandığı hususu tartışmalıdır. Bunun çoğunluğun yetkisini/gücünü dengeleyen bir karşı-ağırlık olarak tanımlanması için bkz.: Dominique Schmidt, **Les droits de la minorité dans la société anonyme**, Paris, Sirey, 1970, s. 15-17. Bir yetki olduğu yönünde bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 380. Burada yetki saptırması yerine hakkın kötüye kullanılması olduğu yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 62 v.d. ve s. 135 v.d.. Yazara göre yetki saptırması doktrinine dayanılırsa, yetkinin yöneldiği amaç ortaklık çıkarının sağlanması olmaktayken hakkın kötüye kullanılmasına dayanıldığından ortaklık çıkarı yalnızca oy hakkının serbestçe kullanılmasında bir sınır olarak kendini göstermektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 136. Türk hukukunda azınlığın engelleyici konumu yönünden TMK m. 2 sınırlamasına tabi olduğu yönünde bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku – [Hukukî Mütalâalar] Kitap 12: 2004 – 2007**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 37-41; Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 355.

[178] Fransız hukukunda, azınlığın kötüye kullanılmasının, çoğunluğun kötüye kullanılmasının simetriği niteliğinde olmadığı, kötüye kullanmanın şartlarının daha katı olduğu, ancak ortaklığın varlığı tehlikeye atılıyorsa kötüye kullanma kabul edilebileceği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 31, s. 60 ve s. 266.

kötüye kullanılamayacağını söylemek mümkün değildir[179] ancak bu konu çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır.

2. Azınlığın Çoğunluk Karşısındaki Konumu

Hiç kimse bir ortaklığa ortak olmak zorunda değildir. Belirli işlerin ancak bir ortaklık çatısı altında yapılabiliyor olması da bu gerçekliği değiştirmez. İlgili faaliyeti yapmak zorunda olunduğunu kabul etmek de pek tabii ki mantıklı bir sonuç olmayacaktır.

Devamında, kişilerin pay sahibi olacakları ortaklıkta azınlık konumunda olacaklarını bilerek o ortaklıkta pay sahibi olmaları halinde ilgili kişiler ortaklığın yönetimine etkilerinin kısıtlı olacağını, bu ortaklık tipinde çoğunluk ilkesinin geçerli olduğunu bilerek söz konusu ortaklıkta pay sahibi olurlar. Kişi bu ilişkiye iradi

---

[179] Azınlığın kötüye kullanılmasını veciz bir şekilde zayıfların tiranlığı (*la tyrannie des faibles*) olarak ifade ederek konuyu inceleyen bir çalışma için bkz.: Alexis Constantin, "La tyrannie des faibles - De l'abus de minorité en droit des sociétés", **Mélanges en l'Honneur de Yves Guyon – Aspects Actuels du Droits des Affaires**, Paris, Dalloz, 2003, s. 213. Amerikan ve Fransız ortaklıklar hukukunda çoğunluk ve eşitliğin yanında azınlığın da kötüye kullanılmasının ayrıntıyla incelenmesi için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 1 v.d..

Gerçekten de çoğunluğun kötüye kullanılmasına karşı yasa koyucu tarafından getirilen koruma araçları yönünden çıkar sahipleri arasındaki dengenin de gözetilmesi gerekir. Bu esnada özellikle ortaklık çıkarına da dikkat edilmeli, ortaklığın sağlıklı bir organsal işleyişe sahip olması gözetilmelidir. Azınlık ve bireysel pay sahibinin hak ve yükümlülükleri arasında haklar yönünde yaratılan dengesizliğin ve tarafgirliğin çıkar ve hak ihlalleri ile sonuçlanacağı ya da bunların kendilerine yasa ile tanınan haklarını kötüye kullanmaları sonucunu doğuracağını da belirterek aynı yönde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 7-8, d.n. 18.

ETK döneminde azınlığın kötüye kullanılmasına ilişkin bkz.: Alihan Aydın, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, C. I, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, s. 29 v.d.; Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 227 v.d.. Azınlığın kötüye kullanılmasına dair güncel bir çalışma için bkz.: Zorluer, **Azınlık Hakları**, s. 1 v.d.. Anonim ortaklıklar hukukunda TTK m. 420/1, m. 486/3 ve m. 559'daki azınlık haklarının kötüye kullanılmasının söz konusu olamayacağı, ancak diğerlerinin çok istisnai bazı hallerde kötüye kullanıldığının kabul edilebileceği, kullanımda ortaklık çıkarına aykırılık olması veya yalnızca ilgili azınlık pay sahibinin kendi çıkarını gözetmesi durumlarında dürüstlük kuralı çerçevesinde hakkın kullanılmasına izin verilmeyeceği yönünde bkz.: Necdet Uzel, "Anonim Ortaklık Hukukunda Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması (Mümkün Müdür?) -Makale I: Genel Değerlendirme-", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 1303. Pay sahibinin bağlılık yükümlülüğünü reddederek çoğunluğun karar verdiği ortaklık çıkarı çerçevesinde azınlığa belirli bir yönde oy kullanma yükümlülüğü yüklemenin onu çoğunluğun boyunduruğuna bağlı kılacağı, buna karşılık haklı çıkarları yokken ve zarara da uğraması söz konusu değilken keyfi ve ortaklık tüzel kişisini zarara uğratacak şekilde yeter sayıların oluşmasını engellediğinde dürüstlük kuralına aykırı davrandığının kabul edilebileceğini ifade ederek azınlığın kötüye kullanılmasını TMK m. 2 kapsamında ele alan bir yaklaşım için bkz.: Teoman, **Kitap 12**, s. 37-41.

olarak[180] girmektedir. Nitekim İsviçre Federal Mahkemesi de kimi kararlarında pay sahibinin, ortaklığa girmekle, bilerek, çoğunluk iradesine tabi olmayı, çoğunluk en iyi çözümü seçmese de ve ortaklık ile azınlığın çıkarlarına göre kendi çıkarını öncelese de kararla bağlı olmayı kabul ettiğini ifade etmiştir[181].

Ortaklığa azınlık olarak kuruluşta veya payları devralarak girecek kişinin piyasa koşullarında elindeki müzakere gücünü kullanarak kendisi için en avantajlı koşullarda bu ilişkiye dahil olmak isteyeceği ve bu kapsamda da kendisini koruyacak sözleşmesel yollara başvurması gerektiği akla gelebilir.

Bu çerçeveden yola çıkıldığında azınlık pay sahiplerinin ortaklık ilişkisi çerçevesinde korunması gereken taraf niteliğinde olup olmadığı sorgulanabilir[182].

Ortaklığın kuruluşunda, mümkünse anasözleşmeye, mümkün değilse pay sahipleri sözleşmesi ile azınlığın kendini korumak için gerekli olduğunu düşündüğü hükümleri sözleşmeye koydurması varsayımı sorgulanmaya açıktır. Birçok durumda

---

[180] Miras yoluyla payların geçişinde de mirası kabul etmek suretiyle irade unsuru bulunmaktadır.

[181] ATF 99 II 55, 62 - JdT 1973 I 618, s. 626; 4C_419/2006.

[182] Pay sahibinin korunması gereken bir hukuk öznesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği daha geniş bir çerçeveden de tartışılabilir. Borsada işlem gören ortaklık paylarını satın alanlar, daha genelinde sermaye piyasalarında işlem yapanların tüketici sıfatı taşıyıp taşımadıkları ve tüketicilere sağlanan korumadan yararlandırılmaları hususu tartışılabilir. Son yıllarda pay senedi piyasasında işlem yapan yerli gerçek kişi sayısında çok ciddi bir artış yaşanmaktadır. MKK tarafından açıklanan Nisan 2023 verilerine göre, 4.738.785 yerli gerçek kişi pay senedi piyasasından yatırımcı konumundadır. Bu sayı Nisan 2020'de, yalnızca 3 yıl önce 1.517.594 kişi idi. Veriler için bkz.: (Çevrimiçi) https://www.vap.org.tr/uyruk-bazinda-yatirimci-sayilari, 05 Mayıs 2023.

Payları borsada işlem gören ortaklıkların paylarının sıradan vatandaşlar tarafında alınıp satılmasının, bir başka deyişle piyasaya erişimin kolaylığı karşısında, işlem yapan bireysel yatırımcıların karmaşık sermaye piyasası süreçlerini anlayabilecek bilgi ve tecrübeye sahip olmayabilecekleri de göz önünde tutularak bu kişilere tüketiciye benzer hukuki korumaların sağlanması gerekip gerekmediği gerçekten de sorgulanmalıdır. Borsada işlem gören payların "finansal ürün", bunları satın alanların da belirli koşulların varlığında "finansal tüketici" olarak nitelenmesi düşünülebilir. Borsaya kote ortaklıklarda yatırımcı ve pay sahiplerine eşit nitelikte bilgi alma hakkının sağlanmasının, kontrol devrinde aynı fiyattan yararlanma olanağı getirilmesinin yasa koyucunun "finansal ürünlerin tüketicisi" niteliğinde olan güçsüz varsayılan tarafa yönelik getirdiği korumalar olduğu yönünde bkz.: Yves De Cordt, **L'Egalité Entre Actionnaires**, Brüksel, Bruylant, 2004, s. 816; N. 616. Bununla birlikte, 6502 sayılı Tüketicilerin Korunması Hakkında Kanun uyarınca sermaye piyasasında ve daha özelinde pay piyasasında yapılan işlemlerin tüketici işlemi olup olmadığı, tüketici sıfatını haiz olup olmadığı değerlendirilen yatırımcıların işlemlerinin karşı tarafı konumundakilerin de sağlayıcı veya satıcı olarak nitelenip nitelenemeyecekleri irdelenmelidir. Bu konuda farklı olasılıkları da değerlendiren ayrıntılı bir çalışma için bkz.: Işık Özer, "Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunmayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme", **BATİDER**, C. XXXIV, S. 1, 2018, s. 37 v.d.. Bu konuda ayrıca bkz.: H. Ebru Töremiş, **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 133 v.d..

fiili durum bu yönde gelişmeyecektir. Ortaklığın kuruluşu için belirli bir düzeyde karşılıklı güvenin gerekmesi karşısında taraflar, aralarında var olduğunu düşündükleri güveni sarsmamak amacıyla çeşitli istemlerini iletmekten geri durabilir veya olası riskleri ifade etmenin güvensizlik işareti olarak anlaşılabileceğini varsayarak bunları belirtmemeyi seçebilirler[183]. Ayrıca, ortaklık ilişkisi gibi uzun süreli olabilecek ilişkilerde sözleşenler ilişkinin kurulması aşamasında sıklıkla aşırı iyimser olup olası olumsuz sonuçları göz ardı etmektedirler[184]. Benzer bir karşı tarafa güvensizlik aşılamama refleksinin ve aşırı iyimserliğin, sonradan ortaklığa dahil olan pay sahipleri için de bulunacağı söylenebilir. İstisnai bazı yetkinliklere sahip olmak gibi çeşitli olasılıklar dışında hem kuruluştaki hem de devralan azınlık pay sahibinin çoğunluk karşısında müzakere gücü ise kural olarak oldukça sınırlıdır.

Halka açık ve kapalı anonim ortaklıklarda, azınlık konumunda bulunanların ortaklıkların bu özellikleri dolayısıyla çeşitli avantaj ve dezavantajları da vardır.

Akrabalık ya da yakın arkadaşlık gibi kişisel ilişkilerin öne çıktığı anonim ortaklıklarda azınlık pay sahiplerinin, sahip olunan özellikli toplumsal ilişki sayesinde ortaklık içindeki konumlarının görece daha güçlü olması ise söz konusu olabilir. Gerçekten de ortak toplumsal normlara sahip olmanın getirdiği uyum ve disipline edici etki, ortaklık yapısında denetim ve gözetim maliyetlerini düşürerek organizasyonel bir faydaya dönüşebilir[185]. Çoğunluğun, ailesi ya da çevresi tarafından kınanması gibi hukuki olmayan yaptırımlara maruz kalabilecek olması da rasyonel bir kişinin azınlık olarak bir ortaklıkta pay sahibi olmasını sağlayabilir[186]. Öte yandan bu yakın ilişki bir tehlikeyi de barındırmaktadır; uyumsuzluk durumunda, özellikle kişisel ilişkide ortaya çıkan ayrışma ve sürtüşmelerin ortaklıktaki profesyonel ilişkiye daha kolay sirayet etmesine, hatta ortaklığın işleyemez hale gelmesine de neden olabilir. Özellikle

[183] Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 48. Ayrıca, tarafların bilgisizliği, deneyimsizliği gibi hususlar da kendilerini koruyacak düzenlemeler talep etmemelerine neden olmuş olabilir.

[184] Bkz.: Melvin Aron Eisenberg, "The Limits of Cognition and the Limits of Contract", Stanford Law Review, C. XLVII, S. 2, 1995, s. 25; Fleischer v.d., **Corporation**, s. 48.

[185] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 31. Yazar, ilişkisel yönetimin (*relational governance*) kurumsal yönetimin önemli bir parçası olduğunun belirtildiğini de vurgulamaktadır.

[186] Mahoney, **Ownership**, s. 177. Aile ortaklıklarında, eşitlik, güven, alturizm ve bağlılık normlarının yönetici ortağın davranışlarına rehberlik ettiği yönünde bkz.: Mette Neville, "Shareholder Conflicts in Small and Medium Sized Companies", **Shareholder Conflicts**, Ed.: Paul Krüger Andersen, Nis Jul Clausen, Rolf Skog, Kopenhag, Karnov Group, 2006, s. 89.

kurumsallaşmanın yüksek düzeyde olmadığı az pay sahipli ortaklıklarda kişisel ilişkilerin iyi olması, yukarıda işaret edilen çeşitli maliyetleri ortadan kaldırmakla birlikte ilişkinin bozulması durumda kişisel unsurun ön planda olması ortaklık aleyhine sonuç doğurabilecektir.

Öte yandan, özellikle paylarının likit bir piyasası olmayan ortaklıklar yönünden azınlık bir kere ortaklık ilişkisine girmekle adeta ortaklık içinde "kilitli kalmaktadır"[187]. Zira, üçüncü bir kişinin ortaklık içindeki konumu, çoğunluk ilkesi karşısında oldukça zayıf olan azınlığın paylarını devralmakta[188] bir motivasyonu nadiren olacaktır[189]. Ortaklıktan ayrılma olanaklarının kısıtlılığı ve çoğunluk ilkesi karşısında oy haklarının etkisizliği dolayısıyla kapalı ortaklık yapılarında azınlığın konumu oldukça güçsüzdür[190]. Azınlığın bu durumunun çoğunluğu fırsatçı davranışlara yöneltmesi mümkündür. Oysaki özellikle borsaya kote ortaklıklarda pay sahiplerinin istedikleri zaman paylarını satabilecek olması, onlara çoğunluk ve

[187] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 35; Cem Veziroğlu, "Buy-Out of the Oppressed Minority's Shares in Joint Stock Companies: A Comparative Analysis of Turkish, Swiss and English Law", **European Business Organization Law Review**, C. XIX, S. 3, 2018, s., s. 529. Payların likit bir piyasasının olmaması paya değer biçilmesini de zorlaştırabilmekte ve dolayısıyla yatırımcının payları devralma motivasyonunu azaltabilmektedir. Bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 36.

[188] Payların likit bir piyasasının olmaması yalnızca payların değil, söz gelimi rüçhan hakkının devri olanağını da anlamsızlaştıracaktır. Bu durumda, özellikle paylarının sulanmasını istemeyen pay sahibi, rüçhan hakkını kullanmaya adeta zorlanacaktır. Bu durumun ise hakkın kullanımının isteğe bağlılığı ile uyumlu olmadığı açıktır. Pay sahibinin yeni bir taahhütte bulunmaya zorlandığı böyle bir durumun dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirilebileceği, pay sahibinin mali durumunun güçlü olmasının önemsiz olduğu yolunda bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukukî Mütalâalar) C. I 1982-1991**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 785-786. Halka kapalı bir ortaklığın azınlık pay sahibi, ekonomik gücü bulunsa da rüçhan hakkını kullanmaktan imtina etmeyi seçebilir, zira ortaklığa yaptığı yatırım onun ortaklık içindeki pozisyonuna olumlu bir etki yapmayacaktır. Özellikle, konulacak sermayenin nereye ve nasıl harcanacağı konusunda pay sahipleri arasında görüş ayrılığı varsa rüçhan hakkını kullanmama refleksi artacaktır. Bu durum rüçhan hakkının pragmatik bir sınırı olarak tanımlanabilir. Çoğunluk pay sahibi, azınlık pay sahibinin bulunduğu bu açmazı kendi lehine olacak şekilde azınlığı sulandırmak için kullanabilecektir. Bu yönde bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 158-159.

[189] Ortaklık dışındaki bir kişinin bilinçli olarak dezavantajlı azınlık konumunu devralmayacağı; zira kendisinin de aynı zorluklara tabi olacağı yönündeki haklı tespiti içeren Massachusetts Yüksek Mahkemesince verilmiş karar için bkz.: Donahue v. Rodd Electrotype Co. of New England, Inc., 328 N.E.2d 505, 515 (Mass. 1975). Kapalı bir ortaklıkta makul bir kişinin azınlık paylarını satın almayacağı bakımından aynı yönünde bkz.: Illig, **Minority Protection**, s. 320.

[190] Ortaklıktan ayrılma hakları ile ortaklıkta temsiliyet üzerine ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Albert O. Hirschman, **Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States**, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1970, s. 1 v.d..

yönetim[191] üzerinde belirli bir baskı oluşturma olanağı sağlayabilir[192]. Bu bakımdan likit bir piyasaya erişimi olan halka açık anonim ortaklıklarda azınlık konumunun, piyasanın disipline edici etkisi de göz önüne alındığında[193] likit bir piyasaya erişim olanaklarından yoksun bir ortaklıktakinden daha güçlü olduğu söylenebilir[194].

Ortaklığın halka açık veya kapalı olmasından bağımsız olarak ve ortaklığa salt sözleşmeci bir bakış açısında dahi[195], çoğunluk ve azınlığın ortaya çıktığı bir hukuki ilişki özünde yönetsel olarak asimetrik bir güç ilişkisi barındırmaktadır. Azınlık bu asimetrik güç ilişkisini kabul ederek ortaklığa dahil olsa bile çoğunluk ilkesi üzerinden böyle bir asimetrinin ortaya çıkmasına izin veren yasa koyucunun, yönetimde (çoğunluk azınlık arasında ya da yönetim kurulu ile pay sahipleri arasında) ortaya çıkan asimetrik güç ilişkisinin kötüye kullanılmaması ve başka alanlara etki etmesini önlemek için çeşitli denge mekanizmalarını düzenlemesi yerinde olmaktadır[196].

---

[191] Wall Street Kuralı olarak adlandırılan bu olanağın, yönetimin pay sahipleri lehine hareket etmesini sağlayacak pay sahibinin sahip olduğu en önemli koruma olduğu yönünde bkz.: Daniel R. Fischel, "The Corporate Governance Movement", **Vanderbilt Law Review**, C. XXXV, S. 6, Kasım 1982, s. 1278.

[192] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 35.

[193] Kapalı ortaklıklarda (*closed corporation*), kote ortaklıklarda olan (*listed companies*) piyasa kontrol mekanizmalarının bulunmadığı ya da kısıtlı işleve sahip olduğu yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 61.

[194] Azınlıkla olan ilişkiler bakımından çoğunluk gücünün kötüye kullanılması yönünde herhangi bir sonuç içermemekle birlikte yöneti(şi)m (*governance*) anlamında ABD'deki halka açık (*public*) ve kapalı (*private*) ortaklıklar ile büyük ve küçük ölçekli kapalı ortaklıklarda anlamlı bir farklılık olmadığı yönünde veriye dayalı güncel bir çalışma için bkz.: Asaf Eckstein, Gideon Parchomovsky, "Where the Wild Things Are? The Governance of Private Companies", **University of Pennsylvania Institute for Law & Economics Research Paper**, S. 23-15, 19 Mart 2023, (çevrimiçi) http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4393111, 10 Mayıs 2023, s. 1 v.d. ve ayrıca s. 44. Yazarlar, ABD'de yirmi beş milyondan fazla kapalı (*private*) ortaklık bulunduğunu, sayıda düzenli bir artış olduğunu, en büyük iki yüz kapalı ortaklığın 2022 yılında yaklaşık sekiz milyar ABD doları gelir elde ettiğini ve bu ortaklıklardaki çalışan sayısının ortalama 17474 olduğunu, halka açık (*public*) ortaklıkların ise 1990'lardaki tepe noktasından sonra düşüşle yaklaşık dört bin adet olduğunu ifade etmektedir.

[195] Ortaklık ilişkisinde saf sözleşmeci bir yaklaşımın ileri sürülebilmesi için ilgili yasa hükümlerinin de bu çerçeveye izin vermesi gerektiği akılda tutulmalıdır. Oysaki TTK rejimi, m. 340 ile ortaya koyduğu katı objektif normcu yaklaşımla, azınlığın kendisini koruyabileceği hükümler de dahil hükümlerin anasözleşmeye konulmasını kısıtlamaktadır. Bu konuya dair bu bölümde bkz.: II, C, 1.

[196] Örneğin azınlık hakları bu yönde bir denge çabasının ürünüdür. Bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 312-313. Yönetimdeki asimetrinin, rasyonel ekonomik kararların verilmesinde temel nitelikteki doğru, dürüst, şeffaf bilgiye ulaşımda da bir asimetriye dönüşmesi oldukça kolaydır. Yönetim yetkisini kullananlar (her) pay sahibinin ulaşamadığı, ortaklığın işleyişiyle ilgili sahip oldukları bilgiler sayesinde kolaylıkla bilgi asimetrisinden yararlanarak çeşitli çıkarlar elde edebilirler. Ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olan ya da yönetim kurulu üyelerine diğer pay sahiplerinde bulunmayan şekilde erişim olanağına sahip çoğunluğun, ortaklığın yararlanabileceği çeşitli iş, ticaret fırsatlarını kendisine yönlendirmesi de söz konusu olabilir ya da bu bilgileri kullanarak ortaklıkla rekabet etmesi de söz konusu olabilir. İşte bu bilgi asimetrisinin önüne geçilmesi gerekir ki yönetime etki konusunda gücü

Azınlığın, çoğunluğun gücünü ortak amacın sağlanması hedefiyle kullanacağı ve korporatif bağı gözeteceği varsayımıyla ortaklığa girerek çoğunluk ilkesine tabi olmayı kabul ettiği de gözden uzak tutulmamalıdır[197]. Çoğunluk ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde çoğunluk karşısında kalan pay sahiplerinin, genel kurulun iradesine ve ortaklığın yönetimine etkilerinin kısıtlılığı karşısında ortaklık içerisinde pasif bir konuma itildikleri, bu dezavantajlı konum dolayısıyla korunmaları gerektiği söylenebilir[198].

Özetle, azınlık, ortaklık içinde bulunacağı konumu bilmesine rağmen yukarıda işaret ettiğimiz üzere genellikle fazla iyimser bir bakış açısına sahiptir. Bunun yanında güvensizlik yaratmamak için risklere karşı koruma elde etmeye çalışma refleksin görece düşüktür. Ayrıca, bir kere ortaklığa girdikten sonra likit bir pay piyasasına erişimi yoksa ortaklıkta adeta kilitli kalacaktır. İşte bu hususlar azınlık konumunu dezavantajlı kılmaktadır.

Bu durum yanında çoğunluk ilkesinin ortaklık çıkarına kullanılacağı meşru beklentisi[199] göz önüne alındığında, yasa koyucunun kendi eliyle anonim ortaklık yapısını çoğunluğun kötüye kullanılması riskine açmasıyla birlikte ortaya çıkan çerçeve, çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin çıkarının korunmasının ve bu yönde yapılacak yargısal ve yasal müdahalenin meşruiyetini oluşturmaktadır.

---

olmayan pay sahipleri rasyonel bir biçimde karar verebilsin. Ayrıca bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 9-10. TTK m. 437/2'nin pay sahiplerinden herhangi birine bu sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bilgi verilmesi halinde, diğer pay sahiplerinin istemde bulunması üzerine, aynı bilginin, gündemle ilgili olmasa da aynı kapsam ve ayrıntıda verilmesini düzenleyen hükmü, ortaya çıkabilecek bu bilgi asimetrisini gidermeye hizmet etmektedir. Özellikle genel kurulun işlevinin sekteye uğradığı ortaklıklar topluluğu yapılarında ya da hakimiyete sahip olmayan pay sahiplerinin itildiği pasif konum karşısında bilgi alma ve inceleme hakkı, daha genelinde aydınlatıcı hakların yönetimin gücüne karşı dengeleyici bir işlev üstlendiği, bu yönüyle de yönetimin pay sahiplerinin dolaylı denetimine açılmasını sağladığı da söylenebilir. Bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 12. Bilgi alma ve inceleme hakkının, çoğunluk karşısında pay sahiplerinin korunması bakımından, iptal davası, sorumluluk davası açılması gibi giderici yöntemlerin kullanılmasını işlevsel kılan etkisine rağmen önleyici yönünün ön plana çıktığı söylenebilir. Bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 9-10. Önleyici, giderici yöntemler yönünden yaptığımız ayrım ve açıklamalar için bkz.: Üçüncü Bölüm, I.

[197] Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Benzer yönde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1-2; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 132-133.

[198] Kaya, **Bilgi Alma**, s. 11-12.

[199] Kavrama ilişkin açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II, C, 3.

C. Anasözleşmesel İlişkinin Rolü

1. Anasözleşmenin Hukuki Niteliğinin Yatay Çıkar Çatışmalarına Etkisi

Anonim ortaklık anasözleşmesinin ve bununla bağlantılı olarak anonim ortaklığın niteliği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre ortaklıkların kişiliğinin temelinde varsayımsal kişilik teorisi bulunmaktadır ve bu açıdan bakıldığında ortaklık sözleşmesinin hukuki niteliği de bir sözleşme ilişkisidir; diğer bir görüşe göre ise ortaklıklar gerçek kişilik teorisi üzerinden şekillenirler ki fiil ve işlemlerin "organlar" aracılığıyla gerçekleştirilmesi de buna işaret eder, bu kapsamda ortaklık sözleşmesi bir objektif norm teşkil etmektedir[200].

İlk yaklaşım uyarınca anonim ortaklık anasözleşmesi, müstakbel pay sahiplerinin çıkarlarını müzakere ederek oluşturdukları bir sözleşme olarak kabul edilebilir; bu sözleşme, katılıma açık (iltihaki) bir organizasyon sözleşmesidir[201]. Anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanması sonrasında dahi anasözleşmenin sözleşmesel niteliğini koruduğu savunulabilir[202].

---

[200] Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Mehmet Bahtiyar, **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 16 v.d.; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 178 v.d.. İki görüş arasında sonuçları bakımından da önemli farklar vardır. Söz gelimi, ortaklık sözleşmesinin hukuki niteliğinin sözleşme olduğunun kabulünün ortaklık iradesinin genel kurulda oluşması karşısında bu organa üst organ niteliği atfına ve tek kişilik ortaklığın reddine; objektif norm görüşünün ise organlar arası görev ayrımı olduğunu kabul etmeye ve ortaklık sözleşmesine objektif norm niteliği atfedilmesi karşısında tek kişilik ortaklığın mümkün olduğu sonucuna götüreceği yönünde bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 17 ve 19.

[201] Organizasyon sözleşmesi olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 17. Fransız hukuku bakımından aynı yönde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 247. Katılıma açık olduğu yönünde bkz.: Emile Gaillard, **La société anonyme de demain: la théorie institutionelle et le fonctionnement de la société anonyme**, 2. Bası, Paris, Sirey, 1933, s. 52-53; Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklık Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 429; Bahtiyar, **Ortaklıklar Hukuku**, s. 130; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 210 v.d.. Son yazar, anasözleşmenin bu niteliğinin, onun objektif norm niteliğinde olduğu sonucunu doğurmayacağını da ifade etmektedir. Sözleşmenin katılıma açık olmasının, ona sonradan katılanlar yönünden sözleşme niteliğini ortadan kaldırmayacağı yönünde ayrıca bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 11. Bkz. ve karş.: Tolga Ayoğlu, **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 51. Anasözleşmenin sözleşme olarak değerlendirilmesine dair ayrıca bkz.: Esra Hamamcıoğlu, "**Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011, s. 9 ve 12. Sözleşmeci bakış açısına dair ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Corbisier, **La Société: Contrat ou Institution? - Droits Etasunien, Français, Belge, Néerlandais, Allemand et Luxembourgeois**, Brüksel, Larcier, 2011, s. 251 v.d.. Tüzel kişiler bakımından ana statünün hukuki işlem olduğu yönündeki yaklaşım için ayrıca bkz.: Metin İkizler, **Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği – Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 71 v.d..

[202] Yargıtay, anasözleşme ile sermaye artırımı yeter sayılarını ağırlaştıran hükmün ancak anasözleşmedeki yeter sayı ile değiştirilebileceğine dair verdiği kararda anasözleşmede öngörülen yeter

İkinci görüş uyarınca anasözleşme tüm pay sahiplerinin tabi olduğu organizasyonun yapısını düzenleyen, müstakbel pay sahiplerinin de ortaklığa katılmasıyla onları bağlayan bir tür objektif norm niteliğindedir[203]. Anasözleşme ifadesinin anayasa ifadesi ile benzerliğinin[204] bu yaklaşıma işaret ettiği de söylenebilir; aynı kavramsal benzerlik, esas sözleşme ile Teşkilat-ı Esasiye Kanunu (ve Osmanlı dönemindeki Kanun-i Esasi) arasında da kurulabilir[205].

---

sayılara uyulmadan alınan kararların yok hükmünde olduğunu anasözleşmenin "ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup uyulmasının zorunlu bulun(ması)" ile açıklamıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/533 K. 2020/3554 T. 22.9.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 26 Mart 2023. Bu kararla Yargıtay, tescil sonrası anasözleşmenin objektif norma dönüşüp dönüşmediği yönünde bir görüş belirtmemekle birlikte sözleşmesel karakterinin devam ettiğini kabul ediyor gözükmektedir. Anonim ortaklık sözleşmesini değiştirmek için oy birliği gerekmemesi hususunun, sözleşme teorisinin anasözleşmeyi açıklamak bakımından yetersiz kaldığı şeklinde eleştirilmesine neden olduğu yönünde ayrıca bkz.: Isabelle Corbisier, "Pour Une Nouvelle Dimension Contractuelle Et Une Personnalité Morale Non Obligatoire En Droit Des Sociétés", **Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales**, 2015, S. 3-4, s. 315. Sözleşmenin oy birliği aranmadan değiştirilebilmesinin, ancak pay sahibinin ortaklığa girerken çoğunluk iradesine tabi olmayı kabul ettiği "varsayımı" (*fiction*) ile açıklanabileceği yönünde bkz.: Gaillard, **Théorie Institutionelle**, s. 17 ve s. 20. Bununla birlikte, yazarın ortaklığın bir kurum olduğu teorisinin en önemli savunucularından olup bu "varsayıma" dayanma gereğini, sözleşme teorisinin anasözleşmeyi açıklamakta yetersiz kalmasının bir örneği olarak ifade ettiği yönünde bkz.: Corbisier, **Nouvelle Dimension**, s. 314-315. Anasözleşmenin oy birliği olmadan değiştirilebilmesinin kurum niteliğine işaret ettiği yönünde ayrıca bkz.: Oğuz İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989, s. 431. Oy birliği aranmadan anasözleşmenin değiştirilebilmesinin anasözleşmenin sözleşmesel karakterine halel getirmeyeceği, zira pay sahibinin bunu bilerek ortaklığa dahil olduğu yönünde bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 185.

[203] Norm teorisine ilişkin bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 21-22; Hamamcıoğlu, **Anasözleşme**, s. 9-11; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 186 v.d.. Tüzel kişiler bakımından ana statünün objektif norm olduğu yönündeki yaklaşım için ayrıca bkz.: İkizler, **İlkeli Kişilik**, s. 74 v.d.. Objektif norm görüşünün oldukça ayrıntılı bir eleştirisi için bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 200 v.d..

[204] "Esas sözleşmenin" yasal terim olduğu ve gelişmiş ülkelerde anonim ortaklığın "anayasası"nın yasal adının kullanıldığı yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 124, d.n. 26, N. 9-45. Anasözleşmenin ortaklığın anayasası olduğu yönünde bkz.: Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 429; Erdem, **Contrat**, s. 221; Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 300. Anonim ortaklıkta anasözleşmenin, devlette anayasanın göreviyle aynı görevinin olduğu ve anayasa ile anasözleşme arasında kurulabilecek paralelliklere dair bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 9-10. Ayrıca bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 168 ve özellikle d.n. 43 ve 44. TTK m. 339'un gerekçesinde anasözleşmede iki tür hüküm bulunduğu, şekli nitelikte olanların organların oluşumu ile ilgili olduğu ve mutlak zorunlu olduğu, maddi niteliktekilerin ise kurucu ve müstakbel pay sahipleri arasındaki ilişkileri düzenlediği ve "bir çeşit paysahipleri arası anayasa işlevi gör(düğü)" ifade edilmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 95. 6762 sayılı TTK'nın tasarı halini içeren Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatasında, anonim ortaklıkla ilgili sözleşme için "ana sözleşme" terimi (ve çok daha yalın bir dil) tercih edilmişken yasalaşan metinde esas sözleşme terimi kullanılmıştır. Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatasına erişim için bkz.: https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf, 17 Mayıs 2023. Anasözleşmeye ilişkin terminolojik tercihlere dair ayrıca bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 177 v.d..

[205] Bununla birlikte TTK'da anonim ortaklığın sözleşmesinin "esas sözleşme" olarak anılması ve burada "sözleşme" vurgusunun açık şekilde bulunması karşısında yasa koyucunun da anasözleşmenin sözleşmesel niteliğini teyit ettiği yorumu yapılabilir. Nitekim bu yönde bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 238-239.

Bu iki görüşü belli ölçüde bağdaştıran karma görüşe göre ise ortaklığın kuruluşu aşamasında ortaklık sözleşmesi bir sözleşme niteliğinde olmakla birlikte ortaklığın faaliyete geçmesiyle ortaklık sözleşmesi ortakları[206] (sonradan katılacaklar da dahil) bağlayan ve düzenleyici temel bir belgeye, objektif norma dönüşmektedir[207].

Anonim ortaklığın tüzel kişilik kazanması öncesi dönemde anasözleşme bakımından sözleşmeci yaklaşımın geçerli olduğu söylenebilir[208]. Bununla birlikte

[206] Pay sahibi teriminin anonim ortaklığa özgü olduğu, limited ortaklıkta pay sahibi değil ortak olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 359. Limited ortaklıkta "esas sermaye payı" olması karşısında bu görüşe katılmama olanağı yoktur.

[207] Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 23-25; Hamamcıoğlu, **Anasözleşme**, s. 12-17; Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 102. Bu görüşte bkz.: İrfan Baştuğ, **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, İstiklal Matbaası, 1974, s. 22; Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 437-438; Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 89-90; Yüksel, **Paysahipleri**, s. 29; Anlam Altay, **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Joint Ventures)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 267; Rauf Karasu, **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 30; Ayoğlu, **Tahkim**, s. 50. Anasözleşmenin bir kurumlaştırma sözleşmesi olmakla birlikte düzenleyici niteliği de olduğu yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 118, N. 9-45. Ortaklığın bir sözleşme olmasının yanında kurum karakteri taşıdığı yönünde ayrıca bkz.: Sait Kemal Mimaroğlu, **Ticaret Hukuku, İkinci Cilt: İşletme Hukuku - Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Ankara, BTHAE, 1972, s. 55-56; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 431; Erdem, **Contrat**, s. 218-219. Son yazar, ayrıca genel kurulun da hem (iradelerin uyuşması üzerinden) sözleşme(sel bir mantık içerdiğine) hem (çoğunluk ilkesi üzerinden oybirliği aranması karşısında) kurum karakterini taşıdığına işaret etmektedir. Bkz.: Erdem, **Contrat**, s. 226-227. Bahtiyar, anasözleşmenin niteliği bakımından karma görüşü benimsemekle birlikte tescil sonrası da anasözleşmenin sözleşmesel niteliğinin devam ettiğine işaret eden açıklamalarda da bulunmaktadır. Bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, özellikle s. 11, s. 31 ve orada d.n. 90, ayrıca s. 67-68. Karma görüşü benimseyen, bunun yanında anasözleşme hükümleri arasında ayrıma giderek anasözleşmenin tüm hükümlerinin norm karakteri kazanmadığı yönünde ayrıca bkz.: Hamamcıoğlu, **Anasözleşme**, s. 17 v.d., özellikle s. 25-26. Taraf iradelerinin belli bir sonuca yönelmesi ve hazırlanışı bakımından sözleşme niteliğinde olduğu, ortaklık organizasyonuna ilişkin olması, oy birliğine gerek olmadan değiştirilebilmesi ve sonradan katılanları bağlaması bakımından kurucu belge olduğu yönünde bkz.: Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 103-104. Bağdaştırıcı görüşler için ayrıca bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 193 v.d.. Ayrıca bkz.: İkizler, **İlkeli Kişilik**, s. 74. Yazar, tüzel kişilerin tüzel kişilik kazanacağı ana kadar kurucuları arasındaki ilişkinin adi ortaklık olduğu görüşündedir. Bkz.: İkizler, **İlkeli Kişilik**, s. 75-78.

[208] Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 200 v.d.. Kuruluş ile tüzel kişilik kazanılması arasındaki dönemde "ön ortaklık" kavramına ve bu ortaklığın hukuki niteliğine ilişkin bkz.: Moroğlu, **Anasözleşme**, s. 437; Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 45-49; Hasan Pulaşlı, "Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 484 v.d.; Ali Paslı, "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4 - Bölüm 1 'Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri'", **BATİDER**, C. XXVIII, S. 2, 2012, s. 151-156; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 202-203. Bu aşamada kurucular arasında anasözleşme hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bkz.: Nami Barlas, **Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 175-176, N. 351-353. Bu konuda bkz. ve karş.: Mehmet Bahtiyar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. LXI, 2005, s. 68-69. Anonim ortaklığa dair hükümlerin de devreye girebileceği yönünde bkz.: Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 176-177, N. 354. "Ön ortaklık" ilişkisine anonim ortaklık düzenlemelerinin uygulanacağının kabul edilmesi halinde, uygulama alanı bulacak TTK'daki hükümlerin sözleşme özgürlüğünü kısıtladığı ölçüde bu hükümler üzerinden ön ortaklık aşamasına da objektif norm kriterlerinin sirayet ettiği ve kısıtlı da olsa bir etki

uygulamamızda, özellikle kuruluştan tescile kadar olan süreçlerin hızlı işlemesiyle tüzel kişiliğin kısa sürede kazanılması karşısında, ortaklığın yaşamının esas kısmını teşkil eden tüzel kişilik sonrası dönemdir. Öğretide, TTK m. 339, m. 379/3, m. 408 ve m. 480/1 hükümlerinin gerekçelerinden yola çıkılarak yasa koyucunun norm teorisine yakın karma görüşü benimsediği ifade edilmektedir[209]. Özellikle TTK m. 340'ta düzenlenen emredici hükümler ilkesi anasözleşmenin sözleşme karakterini ağır şekilde seyreltmekte ve yasa koyucunun iradesinin anasözleşmenin objektif norm niteliğini öne çıkarmak yönünde olduğuna işaret etmektedir[210]. Bununla birlikte, ortaklığın kuruluş anı (TTK m. 335) ile tüzel kişilik kazanma anının (TTK m. 355) örtüşmemesi, birden fazla kişinin bir araya gelmesiyle kurulan ortaklıklarda kuruluş aşamasında bir sözleşmenin varlığına işaret eder; yasanın sözleşmeye müdahalesi de ilişkinin temelinde bir sözleşme bulunduğu gerçeğini değiştirmez[211].

Ortaklığın omurgasını oluşturan anasözleşme, ne kadar mükemmel ve kapsayıcı hazırlanırsa hazırlansın, ister sözleşmesel ister objektif norm niteliği izafe edilsin, anasözleşmenin, ortaklığa bir ömür biçilmemişse süresiz bir niteliğinin olması, onun ortaklığın yaşamında karşılaşılabilecek her tür çıkar çatışmasını öngörebilecek şekilde düzenlenmesini de olanaksız kılmaktadır[212]. Bu da anasözleşmeye sözleşmeci bir yerden yaklaşılsa ve sözleşme özgürlüğü kapsamında düzenlenebilecek hüküm çevresi genişletilse bile anonim ortaklıktaki çıkar çatışmalarını çözmede, bu arada çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında sözleşme hükümleri dışında bazı hukuki

gösterebileceği ileri sürülebilir.

[209] İsmail Özgün Karaahmetoğlu, **Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Yorumlanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021, s. 86-87.

[210] Anasözleşmenin sözleşme yönünün değil "kurumsal niteliğinin" ön plana çıktığı yönünde bkz.: Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 30, d.n. 20. Emredici hükümler ilkesi karşısında, yasa koyucunun kurum teorisini katı bir şekilde esas aldığı ve anonim ortaklığın sözleşmesel niteliğinin arka plana atıldığı yönünde bkz.: Paslı, **Kuruluş**, s. 170. TTK m. 340 ile anonim ortaklıklarda kişi ortaklıklarına kıyasla irade serbestisinin önemli ölçüde sınırlandırıldığı ve sözleşme özgürlüğü ilkesinin istisna haline geldiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 56. Anasözleşmenin düzenleyici (normatif) bir niteliği olduğu ve bunun TTK m. 340'a dayandığı yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 118, N. 9-45.

[211] Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 233-234. Yazar, ortaklığın hukuki niteliği ile anasözleşmenin hukuki niteliği arasında bir ayrıma gidilmesi gerektiğine işaret ederek ortaklığın bir kurum olarak nitelendirilmesinin anasözleşmeyi bir sözleşme olarak nitelendirmeye engel olmayacağını ifade etmektedir.

[212] Benzer yönde bkz.: Veziroğlu, **Oppressed Minority**, s. 529. Yazar ayrıca, ortaklık sözleşmelerinin "tam" nitelikte olmasının finansal olarak arzu edilen bir durum olmadığını da ifade etmektedir.

müesseselere dayanarak ilgili çatışmaları çözmek zorunluluğundan ve/veya çeşitli olasılıklarda yargısal ve yasal müdahale gereğinden kaçılamayacağını ortaya koymaktadır[213]. Bir başka söyleyişle, anasözleşme, sonsuz bir sözleşme özgürlüğüne tabi olsa bile, sözleşme özgürlüğünden faydalanan tarafların her türlü hususu öngöremeyecek olması karşısında bu özgürlüğün de fiili sınırları olacaktır[214].

Yasa koyucunun objektif norm yaklaşımına ağırlık veren yaklaşımı, anasözleşmede düzenlenebilecek hususların kapsamına da müdahale ederek anonim ortaklıklar hukuku uyarınca sonuç doğurabilecek "(ana)sözleşmesel" düzenlemeler yapılması olanaklarını da kısıtlamak suretiyle[215] anasözleşmenin pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarını çözmede anlamlı bir araç haline gelmesine de ket vurmaktadır[216]. Yasa koyucunun bu yaklaşımı ortaklıklar hukuku kapsamında korumanın sağlanabilmesi için yasal ve yargısal müdahaleyi zorunlu kılmaktadır.

2. *Affectio Societatis*in Yatay Çıkar Çatışmalarına Etkisi

Affectio societatis[217] ortak amaç için ortak çaba gösterilmesi olarak özlü bir

[213] Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 55. Yazar farklı ülke hukuklarında bağlılık yükümlülüğü benzeri kavramların ortaklık sözleşmesinin bu kısıtı karşısında ortaya çıktığını ileri sürmektedir. Yazara göre, gelecekte ortaya çıkacak bilinmeyen sorunların pratik olarak çözülebilmesi için, ortaklığın beklenmeyen bir durumda *ex post* nasıl davranacağının, ortakların *ex ante* beklentileri dahil edilerek belirlenmesini sağlayacak genişlikte bir ilkenin varlığı gerekmektedir. Çoğunluk gücünü tespitte kullanılabilecek hukuki müesseselere dair bkz.: İkinci Bölüm, I.

[214] Ayrıca, tarafların aşırı iyimserlik veya güven kaybına neden olmama gibi nedenlerle çeşitli koruyucu düzenlemeleri öngörmekten imtina etmeleri de söz konusu olabilmektedir. Bu konuda yukarıda bkz.: II, B, 2.

[215] Kapalı ortaklıkta (*closed corporation*) sözleşme özgürlüğü ve bunun çoğunluk ilkesine etkisine dair bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 34. Yazar, kapalı ortaklıklarda, ortaklık sözleşmesi yönünden ortakların sahip olduğu özgürlüğü desteklemekle birlikte, bu durumun çoğunluk ilkesini anonim ortaklıklardakinden çok daha ileriye taşıdığını, anonim ortaklıklar hukukunda APOK §23/5'e atıfla azınlık pay sahipleri emredici hükümlerle korunurken benzer bir korumanın limited ortaklıktaki azınlık yönünden, en azından Almanya'da bulunmadığını ve bu ortaklıklarda azınlığı koruyucu etkin hukuki düzenlemeler yapılmasına öncelik verilmesi gerektiğini ifade etmektedir. APOK §23/5'in uluslararası alanda eşsiz ancak değeri bilinmeyen bir hüküm olduğu yönünde ayrıca bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 34, d.n. 25. TTK m. 340 karşısında, APOK §23/5'in yazarın atfettiği bu biricikliğini kaybettiği vurgulanmalıdır.

[216] Halka açık ortaklıklarda, özellikle borsada işlem görenler yönünden piyasa kaynaklı denetim mekanizmasının etkin hale gelmesiyle halka açık anonim ortaklıktaki azınlık pay sahiplerinin halka kapalı ortaklık pay sahiplerine kıyasla piyasa korumasından yararlanması mümkün olacaktır. Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 61. Piyasanın disipline edici etkisi karşısında halka açık anonim ortaklıkta anasözleşme üzerinden bir korumaya gereksinimin azaldığı söylenebilir.

[217] Kavramın Roma hukukunda, Ulpianus'a atıfla Corpus Iuris Civilis'in parçası olan Digesta'da zikredildiği, burada *actio pro socio* davasının açılabilmesi için bir koşul olarak dile getirildiği ifade edilmektedir. Bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 10-11. Yazar, bu metinde Ulpianus'un kavramı ortaklığın bir unsuru olarak kullanmadığı yalnızca ilgili davanın dinlenilmesi

şekilde tanımlanabilir[218].

Kavramın çerçevesini Fransız Yargıtay'ı[219] ortakların, "müşterek çıkarlarının sağlanmasında eşit bir şekilde etkin iş birliği göstermesi" olarak çizmektedir[220].

Unsurun, ortaklık sözleşmesinin taraflarının inanış, istek, niyetlerine gönderme yapması karşısında bünyesinde psikolojik ve öznel unsurlar barındırdığı

koşulu olarak zikrettiği, Roma hukukunda *affectio societatis*in özel olarak kavramsallaştırılmadığı, yalnızca Latince bir metinde geçen ifade niteliğinde olduğu görüşündedir. Bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, 347 v.d.. Kavramın etimolojik kökenine dair ayrıca bkz.: Hayri Domaniç, **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması – TTK Şerhi**, C. 2, Temel Yayınları, İstanbul, 1988, s. 29. Kavramın ortaklığın başarıya ulaşması niyeti şeklinde Türkçeleştirilebileceği yönünde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 29, N. 60. Kanaatimizce, ortak bir amaç uğruna ortaklaşma (bir araya gelme) isteği (niyeti) olarak daha doğrudan, çeviri mahiyetinde bir Türkçeleştirme de tercih edilebilir.

[218] Bkz.: Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 41, N. 85. Yargıtay Barlas'a atıfla kavramı müşterek amaca ulaşmak için birlikte çalışmak unsuru olarak tanımlamaktadır. Bkz.: Yargıtay HGK, E. 2012/798 K. 2013/568 T. 24.4.2013; HGK, E. 2017/983 K. 2019/543 T. 9.5.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Mayıs 2023. Benzer yönde ayrıca bkz.: Murat Yusuf Akın, **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 2002, s. 36 ve 140. Ortak amaca ulaşmak için eşit ve aktif biçimde ortak çaba gösterme şeklinde tanımlanması için bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 15. Benzer yönde bkz.: Oruç Hami Şener, **Adi Ortaklık**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 116-117. Ortak amaca erişilebilmesi için pay oranından bağımsız eşit ölçüde gayret ve özenin ortaklar tarafından gösterilmesi gerektiği, bu ortaksal çabanın *affectio societatis* olduğu yönünde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 29, N. 60. Aynı yönde bkz.: Erdem, **Contrat**, s. 216-217. "*Ortakların kazanç sağlamak amacını gerçekleştirmek için - sorumluluklarını da yükümlü olarak - şirket konusuna giren işlerle kendi işleri imiş gibi uğraşmaların sağlayan ortaklaşa ve aktif çaba gösterme niyeti olarak*" tanımlanması için bkz.: Mahmut T. Birsel, "Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm", **BATİDER**, C. VIII, S. 3, 1976, s. 45. Geniş anlamda ortakların ortaklık amacının elde edilmesine etkin şekilde katılma niyetlerini ifade ettiği yönünde bkz.: Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 27. Adi ortaklık bakımından verilen kararda, öğretiye atıfla ortak amacın gerçekleştirilmesi için aktif katılım borcu yarattığı yönünde bkz.: Yargıtay HGK, E. 2012/798 K. 2013/568 T. 24.4.2013. Yine öğretiye atıfla eşit durumda ortaklık faaliyetlerine katılmayı içerdiği yönünde bkz.: Yargıtay HGK, E. 2017/983 K. 2019/543 T. 9.5.2019. Ayrıca bkz.: Şehirali Çelik (Manavgat/Kırca), **C. I**, s. 60-61. Fransız öğretisinde getirilen tanımlamalar ve bunların eleştirisi için bkz.: Vincent Cuisinier, **L'Affectio Societatis**, Paris, Litec, 2008, s. 235 v.d. ve orada özellikle d.n. 1024.

[219] Bkz.: Cour de Cassation. Chambre Commerciale, 3 juin 1986, n° 85-12118, (çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007017532/ , 12 Mayıs 2023.

[220] "(…) *avait collaboré de façon effective à l'exploitation de ce fonds dans un intérêt commun et sur un pied d'égalité avec son associé aux bénéfices tout en participant dans le même esprit aux pertes*". Yapılan eşitlik vurgusunun önemli olduğu ve ortaklık sözleşmesini, bağımlılık unsuru bulunan iş sözleşmesinden ayırmayı sağladığı yönünde bkz.: Bruno Dondero, **Droit Des Sociétés**, 7. Bası, Paris, Dalloz, 2021, s. 64, N. 72 ve 74. Benzer yönde bkz.: Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 29; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 29, N. 60. *Affectio societatis* unsuru kapsamında ortaklar arasında altlık üstlük ilişkisi bulunmadığı ve "adi ortaklığın" diğer sözleşme ilişkilerinden ayrılmasını sağladığı yönünde bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 117; Yargıtay HGK, E. 2017/983 K. 2019/543 T. 9.5.2019. Fransız hukukunda diğer sözleşmeler ile ortaklık sözleşmesinin ayrıştırılmasında *affectio societatis* unsuru üzerine ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Ivan Tchotourian, **Vers Une Definition de L'Affectio Societatis Lors de la Constitution d'Une Société**, Paris, LGDJ, 2011, s. 547 v.d.. Unsurun yokluğu halinde ortaklığın da söz konusu olmayacağı yönünde bkz.: Merle/Fauchon, **Sociétés**, s. 75, N. 57.

söylenebilir[221]. Bu unsurun[222] pay sahiplerinin ortaklaşmaya yönelmiş iradelerini konu aldığı söylenebilir.

Anonim ortaklıklarda bu unsurun *seyreltik* bir şekilde bulunduğu ve genellikle ortaklığın zararına hareket etmemeye indirgendiği görülmektedir[223]. Bununla birlikte ilgili unsuru pay sahiplerinin anonim ortaklığı karşı bağlılık yükümlülüğünün temeli olarak gören bir yaklaşım öğretide bulunmaktadır[224]. Bu yönüyle de unsura dikey

[221] Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 13.

[222] Fransız hukukunda kavramın öneminin azaldığına işaret edilmekle birlikte diğer işlevleri yanında unsurun varlığının ortada fiktif bir ortaklık olduğu gerekçesini bertaraf ettiği yönünde bkz.: Dondero, **Sociétés**, s. 64-65, N. 74. Benzer yönde bkz.: Merle/Fauchon, **Sociétés**, s. 81, N. 62. Ortaklık bir kere tüzel kişilik kazandıysa *affectio societatis*in bulunmamasının ortaklığın fiktifliği sonucunu doğurmayacağı yönünde bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 140; ayrıca s. 177 v.d.. Fiktif ortaklık yapıları ile *affectio societatis* unsuru üzerine oldukça ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Tchotourian, **Affectio Societatis**, s. 221 v.d..

[223] Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 23. Kişi ortaklıklarında daha güçlü hissedildiği yönünde bkz.: Birsel, **Tali Yüküm**, s. 45-46. Ortaklıktaki kişi unsurunun ağırlığına göre bu unsurun güçlenmesi veya zayıflaması söz konusu olabilecektir. Bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 61. Unsurun sermaye ortaklıklarında, özellikle çok ortağı bulunan büyük anonim ortaklıklarda tamamen yok olmasa da zayıfladığına, bu ortaklıklarda kamuyu aydınlatma ilkesinin, bir yönüyle pay sahibine ortak amaç bağlamında düşen özeni gösterme olanağının sağlanması düşüncesine dayandığına dair bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 30, N. 60. Bkz. ve karş: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 349, d.n. 20. Yazar, unsurun anonim ortaklıklarda şüphe götüren bir yanı olduğunu ve ortaklık kavramının unsurları arasında yer almasının tartışmaya açık olduğunu ifade etmektedir. Bkz. ve karş.: Birsel, **Azınlık Hakları**, s. 626, d.n. 3. Yazar, anonim ortaklıkta ortaklık sözleşmesinin ortaya çıkardığı hukuki ilişkinin temelinde unsuru görmekte ve anonim ortaklıkta pay sahibinin ortaklığı denetleme ve ortaklık işlerine katılma haklarına dayanan aktif bir yöne ve anonim ortaklıklarda çoğunluk ilkesiyle pasif bir yöne sahip olduğunu ifade etmektedir. Adi ortaklığa ilişkin kararlar olmakla birlikte unsurun ortaklıklarda rekabet yasağı ve ortağın denetim hakkının temelini teşkil ettiği yönünde bkz.: Yargıtay HGK, E. 2012/798 K. 2013/568 T. 24.4.2013; HGK, E. 2017/983 K. 2019/543 T. 9.5.2019. Aynı yönde ayrıca bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 118; Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 42-43, N. 85. Unsurun ortaklıklarda işlevine dair ve her bir ortaklığın zorunlu unsuru olduğu yönünde ayrıca bkz.: Domaniç, **Anonim Şirketler,** s. 27-29. Bu konuda ayrıca bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 139-140 ve s. 342 v.d.. Kapalı ortaklıklardaki güven ilişkisinin ise *affectio societatis* unsurunu güçlendirdiği söylenebilir. O kadar ki Fransız hukukunda, bu ortaklıklarda gerçek bir *affectio societatis* bulunduğu, hatta bunun bir çeşit *jus fraternitatis* (kardeşlik hukuku) olarak nitelendirilebileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 162. Roma hukukunda kardeşlik hukuku yönünden ortaklığın değerlendirilmesi için ayrıca bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 10.

[224] Akın, **Sadakat Borcu**, s. 140-141. Öğretide, pay sahiplerinin ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğünün temelinde *affectio societatis* unsurunun bulunduğu, bu unsurun tüm ortaklıklar hukuku için geçerli olan asli nitelikte bir borç olduğu yoksa ortakların teşvik ve desteklemek zorunda olmadıkları bir ortak amacın, ortaklık anasözleşmesine konulmasının çelişki olacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 40-41. Tüm ortaklıklarda bağlılık yükümlülüğü bulunduğu ve *affectio societatis* unsurunun ortaklıklar hukukunda bağlılık yükümlülüğünün kabulüne neden olan unsurlardan olduğu yolunda bkz.: N. Füsun Nomer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999. Anonim ortaklıklarda pay sahibinin bağlılık yükümlülüğünün tartışmalı olmakla birlikte ortaklıklarda bağlılık yükümlülüğünün temeli olarak *affectio societatis* unsurunun kabul edildiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 61. Bağlılık yükümlülüğüne ilişkin açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, I, D.

eksende, pay sahibi ve ortaklık arası ilişkide bir etkinlik tanınmaktadır[225].

İlke, anasözleşme ile yaratılan ortaklık ilişkisinin ayrılmaz bir parçası olarak değerlendirilebilir ve bu yönüyle kendisine yatay eksende bir işlev de atfedilebilir. Anasözleşme sinallagmatik bir sözleşme olarak değerlendirilmemekte, kurucuların ortak amaç için edimlerini bir araya getirdikleri bir birleşme sözleşmesi olarak değerlendirilmektedir[226]. Kanaatimizce *affectio societatis* unsurunun bu sözleşmesel ilişkide[227] tarafların birbirlerinden "*beklentilerinin*" bulunmasında bir işlevi olduğu ileri sürülebilir[228]. Anonim ortaklığın da bir unsuru kabul edildiği anda, her bir pay sahibinin hafifletilmiş de olsa tamamen yok olmamış *affectio societatis* unsuruna tabi

[225] Akın, **Sadakat Borcu**, s. 141.

[226] Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 62-67; Rona Serozan, B. İlkay Engin, Yeşim M. Atamer, **Medeni Hukuk – Genel Bölüm – Kişiler Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 359 v.d.; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 50; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 243 ve özellikle d.n. 48. Adi ortaklık sözleşmesi bakımından bkz.: Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 66-68, N. 131-132. Yazar, bu unsurun "adi ortaklığı", karşılıklı akitlerden ayıran en önemli ölçüt olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 41-42, N. 85. Adi ortaklık sözleşmesinin tam iki taraflı bir sözleşme niteliğinde olmadığı, müşterek amaç ve *affectio societatis* unsurlarının adi ortaklık ile tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeleri ayıran temel unsurlar olduğu yönünde bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 14. Karşılıklılığın edimler arasında değil, ortak amaç için ortak çaba gösterme yönündeki taahhütlerde bulunduğu kabul edilerek ortaklık sözleşmesine karşılıklılık atfeden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz.: Halil Arslanlı, **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 39-40; Salamon Kaniti, **Akdin İfa Edilmediği Def 'i**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962, s. 65. Ayrıca bkz.: Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976, s. 31-32, d.n. 106. Adi ortaklığa ilişkin olmakla birlikte "ortaklık sözleşmesinin" karşılıklı taahhüt içeren bir sözleşme olmadığı yönünde bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 13. HD, E. 1988/5087 K. 1989/329 T. 26.01.1989, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Mayıs 2023. Adi ortaklık sözleşmesi yönünden sözleşmenin karşılıklı borç yükleyen bir sözleşme olmadığı yönünde bkz.: Yargıtay HGK, E. 2017/961 K. 2020/347 T. 4.6.2020; HGK, E. 2017/457 K. 2020/469 T. 24.6.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Mayıs 2023. Karş.: De Cordt, **Egalité**, s. 212, N. 162.

[227] Fransız öğretisinde, sinallagmatik sözleşmelerdeki karşılıklı ve birbirine bağlı borçlar yerine ortak amaç uğruna bir araya gelen tüm ortakların kârına ve onlara yüklenmiş eşit nitelikteki yükümlülüklerde mutabık kalan sözleşenlerin iradesinin, isteğinin ayrıksı niteliğini ortaya koymak üzere *affectio societatis* unsurunun kullanıldığı, bu unsurun sözleşmenin kurulması ve varlığı süresince arandığı bu yönüyle sürekliliğinin de ön plana çıktığı yönünde bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 13. Adi ortaklık bakımından, adi ortaklığın sürekli borç ilişkisine uygun şekilde unsurun da süreklilik arz etmesi gerektiği yönünde bkz.: Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 43, N. 86. Fransız hukukunda, [ortaklık tasarısından (*projet de société*) farklı olarak] tarafların iradelerinin uyuşmasıyla ortaya çıkan (ön sözleşme niteliğindeki) "ortaklık sözü"nün (*promesse de société*), karşılıklı irade uyuşması içeren sözleşmelere ilişkin sinallagmatik sözlerin de ilgili sözleşme sayılabiliyor olması karşısında (örneğin Fransız hukukunda malın ve bedelin belirli olduğu bir satım sözünün, satım sözleşmesi sayılabilmesi gibi) ortaklık sözleşmesi sayılabileceğine ve bu olasılıkta ortaklık sözleşmesinde sinallagmanın bulunabileceğine işaret edilmektedir. Bkz.: Cuisiner, **Affectio Societatis**, s. 53.

[228] Fransız hukuku bakımından dürüstlük kuralının uygulama alanının, ortaklıklar hukuku da dahil olmak üzere genişlemesi karşısında *affectio societatis* unsuruna gerek kalıp kalmadığının sorgulanabileceği, dürüstlük kuralının ortaklıklar hukukunda daha kapsamlı uygulama alanı bulmasının *affectio societatis*(e gereksinim) hilafına olacağı yönünde bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 264. Yazar, kavramın klinik olarak öldüğü ve öğreti tarafından kavrama tekrar can üfleme çabalarının nafile olduğu kanaatindedir. Bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 500.

olduğu ve diğer pay sahiplerinin de bu unsurla bağlı olduğunu bilerek ilgili ortaklık ilişkisine girdikleri ileri sürülebilir[229]. Bir başka deyişle her bir pay sahibi, bir diğer pay sahibinden ortak amacın gerçekleşmesi için ortak bir çaba içinde olmasını *beklemektedir*[230]. Bununla birlikte, pay sahiplerinin kendi çıkarlarının penceresinden ortak amacı yorumlamaları ve dolayısıyla ortak amaçtan ne anlaşılması gerektiği yönünde farklı sonuçlara varması olasıdır[231].

Affectio societatis unsurunun anonim ortaklıkta pay sahibinin ve bu arada çoğunluğun davranışlarıyla ihlalinde ya da bu pay sahiplerinde yokluğunda, ortak amaç için ilgili pay sahibince çaba gösterilmesi diğer pay sahiplerince istenemeyecek olmakla birlikte diğer pay sahiplerinin ortaklığa ilişkin söz konusu unsurun yokluğu nedeniyle haklı nedenle fesih isteminde bulunabileceği kabul edilebilir[232].

Sonuç olarak, ilgili unsur pay sahiplerinin birlikte hareket etmesini öngören bir niteliği bünyesinde barındırmaktadır. Bu bakımdan pay sahiplerinin birbirlerinden

---

[229] Sermaye ortaklıklarında, özellikle borsaya kote ortaklıklarda, bu unsurun yok denilemiyorsa oldukça az bulunduğu, bunun karşısında da özellikle payları borsadan satın alan bir yatırımcının gerçekten "ortak" olup olmadığının sorgulanabileceği yönünde bkz.: Dondero, **Sociétés**, s. 64, N. 73. Kavramın, özellikle borsaya kote ortaklıklarda çoğu pay sahibinin ortak amaç için ortak çaba gösterme isteğinin gerçekten bulunmaması karşısında, ortak amacın sağlanmasına etkin şekilde katılan politik ortaklar (*associé politique*) ile ortaklıkta yalnızca kâr elde etmek için bulunan yatırımcı pay sahiplerini ayırt etmek için kullanılabileceği ancak ortaklığın varlığı için aranan bir unsur olarak sayılması karşısında bazı ortaklarda unsurun varlığı aranırken diğerlerinde aranmamasının sorunlu olacağı yönünde bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 342-343. Hukukumuzda anonim ortaklıklarda ve ayrıca borsaya kote ortaklıklarda zayıf da olsa *affectio societatis* unsurunun bulunduğunun kabulü karşısında yukarıda getirdiğimiz yorumun hukukumuz bakımından tüm anonim ortaklıklar için istisnasız kabul edilebileceği kanaatindeyiz. Bu yaklaşım bir an için kabul edilmese bile, konumuz özelinde, özellikle "yatırımcı" pay sahiplerinin, borsaya kote ortaklığın çoğunluk pay sahibinden *affectio societatis* unsuruna uygun hareket etmesini *beklemesinin* makul olduğu kanaatindeyiz.

[230] Azınlık pay sahiplerinin, kötüye kullanma niteliğinde olmayan çoğunluğun aldığı kararlar ile bağlı olmayı kabul etmelerinin gerekçesinin *affectio societatis* olduğu yönünde bkz.: Erdem, **Contrat**, s. 217.

[231] Benzer yönde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 9. Yazar, anonim ortaklığın kâr elde ederek bunu pay sahiplerine paylaştırmak amacı güden bir tüzel kişilik olduğunu, teorik olarak bu amacın pay sahiplerinin amacıyla örtüşmesi gerektiği ancak fiiliyatta çoğunlukla bu örtüşmenin gerçekleşmediğini ifade etmektedir. Ortaklık amacını pay sahiplerine kâr dağıtmak olarak gören bu bakış açısı sözleşmeci olarak nitelendirilebilir ve pay sahibinin önceliği ilkesini dikkate alan bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Bu konuda, ayrıca ortaklığın amacı ve pay sahiplerinden ayrıksı, bağımsız bir çıkarı olup olamayacağı konusundaki değerlendirmelerimiz için bu bölümde bkz.: III, B ve C.

[232] *Affectio societatis*in ortaklarda yokluğunun ortaklığın haklı nedenle feshine neden olabileceği yönünde bkz.: Dondero, **Sociétés**, s. 64-65, N. 74; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 30, N. 60. Bu yönde ayrıca bkz.: Cuisinier, **Affectio Societatis**, s. 13-14. Adi ortaklıklarda haklı nedenle fesih ve haklı nedenle çıkarılmanın bu unsurun esas alınması suretiyle benimsendiği yönünde bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 118.

*affectio societatis*e uygun bir davranış beklemeleri meşru kabul edilmeli; *affectio societatis* yatay ilişkide de dikkate alınmalıdır.

3. Çoğunluğun Karşısındakilerin Ortaklık İlişkisinden Meşru Beklentileri

Meşru beklenti öğretisi, Anglo-Amerikan hukuku çıkışlı bir yaklaşımdır ve yaklaşık yarım yüzyıllık bir geçmişe sahiptir[233]. Kavram pay sahipleri arasında zımni bir irade uyuşmasına işaret etmekte olup[234] ABD mahkemelerinde tanımlanmaya çalışıldığında zımnen kurulan sözleşmelerle aynı şekilde çerçevesinin çizildiği görülmektedir[235]. Bu yönüyle, meşru beklenti yaklaşımının, yargıca sunulmuş bir sözleşme yorum metodu olduğu söylenebilir[236]. Meşru beklenti öğretisinin sunduğu çerçeve, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması yönünden bir perspektif değişikliğine olanak sağlayabilmektedir; çoğunluk odaklı olup çoğunluğun davranışı (ve bunun ihlal oluşturup oluşturmadığının incelenmesi) yerine azınlık odaklı olarak bu davranışın azınlık üzerinde doğurduğu sonuçlarına, bu kapsamda da azınlığın beklentilerine halel gelip gelmediğine odaklanma olanağı sunmaktadır[237].

---

[233] Birleşik Devletler hukukunda "*reasonable expectations*" olarak kullanılan kavramla azınlık pay sahibinin meşru beklentilerine dayanarak istemlerde bulunabileceği yönünde doktrinin gelişmesine ön ayak olan 1969 tarihli çalışma için bkz.: Allen B. Afterman, "Statutory Protection for Oppressed Minority Shareholders: A Model for Reform", **Virginia Law Review**, C. LV, S. 6, 1969, s. 1063 v.d.. Ortak hukuka (*common law*) ait bu kavramın Fransız hukukunda da ilgi çektiği görülmektedir. Bkz.: Jean Calais-Auloy, "L'attente légitime: une nouvelle source de droit subjectif?", **Mélanges en l'Honneur de Yves Guyon – Aspects Actuels du Droits des Affaires**, Paris, Dalloz, 2003, s. 171 v.d.. Tüketici hukuku üzerinden kavramın Fransız sözleşme hukukuna girdiği yönünde bkz.: Hélène Aubry, "Un apport du droit communautaire au droit français des contrats: la notion d'attente légitime", **Revue internationale de droit comparé**, C. LVII, S. 3, 2005, s. 628.

[234] Tüm sözleşmelere uygulanabileceği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 160.

[235] Douglas K. Moll, "Reasonable Expectations v. Implied-in-Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed", **Boston College Law Review**, C. XLII, S. 5, 2001, s. 992. Yazar, Birleşik Devletler hukukunda azınlığın korunması hukuku kapsamında meşru beklenti ile sözleşme hukukundaki meşru beklenti, zımni irade uyuşması kavramlarını karşılaştırmakta; sözleşme hukukunun ortaklıklar hukuku sorunlarını doktrinde yerleşik yaklaşımlar dolayısıyla çözmekte yetersiz kaldığı hallerde azınlığın korunmasına yönelik ortaklıklar hukuku müesseselerinin devreye girmesinin tamamlayıcı ve gerek duyulan bir etki gösterdiğini ifade etmektedir. Bkz.: Moll, **Reasonable Expectations**, s. 995.

[236] Champetier Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 159.

[237] ABD hukukunda hem çoğunluk odaklı hem de azınlık odaklı yaklaşım bulunmaktadır. Bkz.: Douglas K. Moll, "Shareholder Oppression in Close Corporations: The Unanswered Question of Perspective", **Vanderbilt Law Review**, C. LIII, S. 3, Nisan 2000, s. 765.

Meşru beklentinin, azınlığın korunmasında kullanılmasında, kavrama dayanacak yargıcın, azınlığın beklentisinin çoğunluk tarafından bilinmesinin veya bilinmesi gerekmesinin söz konusu olup olmadığını araştırması gerektiği, azınlığın öznel umut ve heveslerinin yerine gelmemesinin çoğunluğun azınlığa karşı baskıcı davranışlarda bulunduğu anlamına gelmeyeceği, hayal kırıklığının tek başına azınlığın baskıya uğradığı sonucuna götürmeyeceği New York Mahkemesi'nin Kemp Kararında ifade edilmektedir[238]. Bu öğreti uyarınca tek taraflı beklentiler korunmayıp[239] baskının ortaya çıktığı yalnızca, *nesnel olarak bakıldığında* çoğunluğun davranışı, somut olayın koşulları altında makul olan ve davacının girişime katılma kararında temel nitelik arz eden beklentileri önemli ölçüde bozduğunda kabul edilmelidir[240]. Bu yönüyle, meşru beklentinin öznel değil nesnel ölçütlere tabi tutulmaya, objektifleştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

Birleşik Devletler hukukunda çoğunluk kontrolü karşısında bulunan ve likit bir piyasaya erişimi olmayan azınlığın korunmasına yönelmiş, bu hukukun kapalı ortaklıklarında (*closed corporation*) başvurulan bir müessesedir[241]. Bu hukuki aracın çoğunluğun *fiduciary duty*[242] kapsamındaki yükümlülüklerinin değerlendirilmesinde

[238] New York Mahkemesinin 1984 tarihli Kemp Kararı için bkz.: 473 N.E.2d 1173, s. 805, (çevrimiçi) heinonline.org, 04 Mayıs 2023.

[239] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 59.

[240] 473 N.E.2d 1173, s. 805.

[241] Sandra K. Miller, "Should the Definition of Oppressive Conduct by Majority Shareholders Exclude a Consideration of Ethical Conduct and Business Purpose", **Dickinson Law Review**, C. XCVII, S. 2, 1993, s. 232-233. Yazar geliştirilen doktrinin büyük ölçekli kapalı ortaklıklarda sorunlara gebe olduğu, zira farklı yönlerde çıkarı olan azınlık grupları bulunması halinde çoğunluğun bunlarla kurduğu/kuracağı ilişkiyi zorlaştırdığını ifade etmektedir.

[242] İngilizce literatürde bazen "*fidicuary duties*" şeklinde çoğul olarak da ifade edilen yükümlülüklerden biri niteliğindeki yükümlülüğün çoğunluk gücünün kötüye kullanılması bakımından sıklıkla atıf verilen bir kavram olduğu söylenebilir. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğe tabi olması yanında çoğunluk bakımından çoğunluğun, bir bakıma azınlığın da mal varlığını yönetme, daha genelinde etki etme konumunda bulunmasından kaynaklanan (hukukumuzdaki teknik anlamında olmadan) güvenden kaynaklanan bir yükümlülüğe işaret ettiği söylenebilir. Kavramın bağlılık yükümlülüğü (*duty of loyalty*) ile ilişkisi olduğu açıktır; bununla birlikte içerdiği yükümlülükler çevresinin daha geniş olduğu, özen yükümlülüğünü (*duty of care*) de kapsar şekilde kullanıldığı görülmektedir. Örnek kabilinden bkz.: Iman Anabtawi, Lynn A. Scott, "Fiduciary Duties for Activist Shareholders", **Stanford Law Review**, C. LX, S. 5, 2008, s. 1262; Gabriel Rauterberg, Eric Talley, "Contracting Out of the Fiduciary Duty of Loyalty: An Empirical Analysis of Corporate Opportunity Waivers", **Columbia Law Review**, C. XVII, S. 5, s. 1084. Bu kavram kapsamında kalan bağlılık yükümlülüğüne özel olarak işaret etmek amacıyla *fiduciary duty of loyalty* şeklinde bir kullanım da gözlenmektedir. Örnek kabilinden bkz.: Anabtawi/Scott, **Fiduciary Duties**, s. 1265; Rauterberg/Talley, **Loyalty**, s. 1076. Kavram, bağlılık yükümlülüğünü de içine alan daha geniş bir yükümlülük çerçevesi çizmekle birlikte bazen doğrudan bağlılık yükümlülüğüne işaret etmek için de kullanılmaktadır. Örnek kabilinden bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 53 v.d., özellikle s. 55; Andreas Cahn, "The

devreye girdiği; yönetici veya çalışan konumunun ortaklığa yatırım yapmada önem arz ettiği, kâr payı yerine maaş veya istihdam edilme kaynaklı hakların beklendiği ABD'deki kapalı ortaklıklara özellikle odaklandığı söylenebilir[243]. Meşru beklentinin sağlanmaması ortaklığın feshine gerekçe yapılabilmektedir[244].

Kavrama, Birleşik Krallık hukukunda da "*legitimate expectations*" veya "*equitable considerations*" terminolojisi kullanılarak başvurulmakta olup kavram, ortaklıklar hukukunda özellikle TTK m. 531'e getirdiği hukuki koruma yönünden benzediğini söyleyebileceğimiz BKOY m. 994 v.d. düzenlenen haksız ayrımcılık davası (*unfair prejudice petition*) bakımından önem arz etmektedir; Birleşik Krallık hukukunda kaynağını kamu hukukundan alan kavram uyarınca davacının meşru çıkarları ihlal edilmişse, haksızlığın söz konusu olduğu söylenebilecektir[245].

Ortaklığa Anglo-Amerikan[246] sözleşmesel bakış açısının ürünü olan; kapalı ortaklıklarda[247] uygulama alanı bulan öğretinin hukukumuza doğrudan aktarılması taraftarı olmamakla birlikte kanaatimizce bu yaklaşımdan hukukumuzda da esinlenmek mümkündür. Anasözleşmeye normcu bir yaklaşım içine girilse, ortaklık

---

Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law", **Shareholders' Duties**, Ed.: Hanne S. Birkmose, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 2017, s. 347 v.d.. Çalışmamız kapsamında, *fiduicary duty* kavramına yapılan yollama genellikle bu yükümlülük kapsamındaki bağlılık yükümlülüğüne ilişkin olmakla birlikte kavramın çerçevesinin daha geniş olması dolayısıyla doğrudan bağlılık yükümlülüğü olarak çevrilmesinden bilinçli olarak imtina edilmiştir.

[243] Robert C. Art, "Shareholder Rights and Remedies in Close Corporations: Oppression, Fiduciary Duties, and Reasonable Expectations", **Journal of Corporation Law**, C. XXIIX, S. 3, 2003, s. 389. Birleşik Devletler hukukunda, kapalı ortaklıkta çoğunluk karşısında azınlığı korumak için geliştirilen azınlığa baskı (*minority oppression*), adil ve dürüst davranma yükümlülüğünün ihlali (*breach of fiduciary duty of good faith and fair dealing*) ve meşru beklentilerin boşa çıkması (*frustration of reasonable expectations*) kavramlarından birini ihlalin diğerini ihlal anlamına da gelebileceği; kavramların oldukça yakın ilişkili olduğu yönünde bkz.: Robert B. Thompson, "The Shareholder's Cause of Action for Oppression", **Business Lawyer (ABA)**, C. XLVIII, S. 2, 1992-1993, s. 712 v.d.. Kavramın, bağlılık yükümlülüğü ile bağlantılı olarak ortaklıklar hukukunda uygulanabileceği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 160-161.

[244] Donald F. Jr. Clifford, "Close Corporation Shareholder Reasonable Expectations: The Larger Context", **Wake Forest Law Review**, C. XXII, S. 1, 1987, s. 41 v.d..

[245] Paul L. Davies, Sarah Worthington, Christopher Hare, **Gower Principles of Modern Company Law**, 11. Bası, Londra, Thomson Reuters, 2021, s. 1092, N. 14-017.

[246] Yukarıda zikrolunan diğer kavramlar yanında "*justified expectations*" ifadesi de kullanılarak ABD ve Britanya hukuklarının oldukça özlü bir şekilde karşılaştırılması için bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 56 v.d..

[247] Hukukumuzda daha çok limited ortaklıklara benzeyen yapılar olmakla birlikte ülkemizde halka kapalı anonim ortaklık yapılarının kullanılış biçimi, özellikle az ortaklı, aile tipi, küçük veya orta ölçekli yapılar olabileceği de göz önünde tutulduğunda kapalı ortaklıklara ilişkin değerlendirmelerin anonim ortaklıklar bakımından dikkate alınması mümkündür.

bir kurum olarak görülse bile meşru beklenti bakış açısı, kanaatimizce anonim ortaklığa da uygulanabilir.

Meşru beklenti veya benzeri kavramlara gereksinim ortaklık ilişkisinin kuruluşundaki kimi yapısal unsurlarla da açıklanabilir. Birden fazla kişiyle bir ortaklık ilişkisine girilmesi taraflar arasında ister gerçek kişi ister tüzel kişi olsunlar, belli düzeyde bir güveni gerektirir. Bu karşılıklı güven ilişkisinin anasözleşmenin ve varsa pay sahipleri sözleşmesinin hazırlanması esnasında, olumsuz bir etkisi olabilir. Taraflar, ilgili ilişkinin kurulmasını sağlayan/sağlayacak güveni sarsmamak için çeşitli isteklerini dile getirmekten geri durabilir ya da olası riskleri dile getirmenin güvensizlik işareti olarak anlaşılmasından çekinerek bunları düzenlemekten imtina edebilirler[248]. Ayrıca, uzun süreli "sözleşmeler"de tarafların ilişkinin kurulması safhasında genellikle fazlasıyla iyimser oldukları ve olumsuz sonuçları göz önünde bulundurmadıkları da görülmektedir[249]. Benzer bir iyimserliğin, sonradan ortaklığa dahil olan pay sahipleri için de bulunacağı söylenebilir.

Bu durum karşısında, anasözleşmeye mutlaka sözleşmesel bir nitelik atfedilmesine gerek olmadan, pay sahiplerinin ortaklık ilişkisinden kaynaklı çeşitli beklentilerinin meşru beklenti olarak dikkate alınarak bunlara hukuki sonuç bağlanması kanaatimizce düşünülebilir[250]. Kimi hallerde bu beklenti ortaklık ilişkisine

[248] Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 48.

[249] Bkz.: Eisenberg, **Limits**, s. 25; Fleischer v.d., **Corporation**, s. 48.

[250] Sözleşme hukukumuzda beklenti kavramının bazı etkileri bulunmaktadır. Tartışmalı olmakla birlikte gelecekteki beklentilerin boşa çıkmasının temelde yanılma kapsamında değerlendirilmesini savunan yazarlar bulunmaktadır. Konu hakkında bkz.: Fikret Eeren, **Borçlar Hukuku – Genel Hükümler**, 27. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 451, N. 1203; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması – BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 202 v.d., özellikle s. 204. Bkz. ve karş.: M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku – Genel Hükümler**, C. 1, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2022, s. 105-106, N. 332. Beklentinin sözleşmelerin uyarlanması ve işlem temelinin çökmesi konusunda da ele alındığı görülmektedir. Öngörülemeyen olaylar karşısında "rasyonel beklentilerin" boşa çıkabileceği, taraflar arasındaki karşılıklı borç ve hak dengesinin bozulabileceği, bu durumda sözleşmedeki karşılıklı bağlılık ödevinin bu durumdan kârlı çıkan tarafın bundan faydalanmasına hak vermediği yönünde bkz.: Baysal, **Uyarlama**, s. 17. Riskli sözleşmelerin uyarlanmasında, riskin beklentiler ile gerçekleşen arasındaki fark olarak tanımlanabileceği, riskin kimin üzerinde bırakılacağı kararlaştırılmışsa sözleşme hükmünün devreye gireceği, özel kuralın riskin adil bölüştürülmesine uygun olmaması durumunda TBK m. 138'in devreye gireceği yönünde bkz.: Baysal, **Uyarlama**, s. 332. Alman hukukunda işlem temelinin çökmesi teorisinin gelişiminde beklentilerin gerçekleşmemesine hukuki sonuç atfeden yaklaşımlar olduğu da görülmektedir. Bkz.: Baysal, **Uyarlama**, s. 42 ve s. 54. TBK m. 138'e yansımış olan işlem temelinin çökmesi ve uyarlama teorilerinin TTK m. 531'deki haklı nedenle fesih davasında yargıcın diğer çözümlere karar vermesinin temelinde olup olmadığının incelenmesi için bkz.: Ayşe Şahin, **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 61 v.d.; Nuri Erdem, **Anonim**

özgü olabileceği gibi[251] anonim ortaklık ilişkisinin temelinde görülebilecek kâr payı[252] gibi hususlar da olabilir.

Azınlığın, çoğunluğun gücünü ortak amacın sağlanması hedefiyle kullanacağı ve korporatif bağı gözeteceği varsayımıyla ortaklığa girip çoğunluğun elindeki gücü kişisel çıkar için değil ortaklığın genel çıkarı için kullanacağı yönündeki haklı beklentisi[253] de kanaatimizce ortaklığın kâr payı dağıtımı beklentisi gibi kimi nesnel unsurlarından veya ortaklık ilişkisinin dinamiklerine özgü kimi öznel unsurlarından doğan beklentilerin dikkate alınmasını gerekli kılabilecektir.

Öte yandan meşru beklentilerin ne ölçüde dikkate alınması gerektiği çözülmesi zor bir sorun olmanın yanında taraflar arası ilişkide sorunları çözmek için meşru beklentilerin dikkate alınmaya başlanması, bir yönüyle taraflar arasındaki ilişkideki zımni uyuşmaları da değerlendirme gereği doğuracağından[254] ortaklık ilişkisinde sağlanmaya çalışılan öngörülebilirliği azaltacak, sonuçları daha da bulanık hale getirebilecektir.

Kanaatimizce, meşru beklentilerin sağlanmamasına Birleşik Devletler ve Birleşik Krallık hukuklarında olduğu gibi ortaklığın feshine gerekçe oluşturma yönünde bir işlerlik kazandırılabilir. TTK m. 531'deki haklı neden kavramı, meşru

---

Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 84 v.d.. "Şirketin işleyişinin çökmesi" kavramı kullanılarak yapılan bir değerlendirme için bkz.: Özlem İlbasmış Hızlısoy, **Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 39-40.

[251] Meşru beklenti öğretisi Birleşik Devletler hukukunda işçi-pay sahibi (*employee-shareholder*) veya yönetici-pay sahibi konumunda olan azınlık pay sahibinin iş ilişkisine devamında meşru beklentisi yönünden devreye girebilmektedir. Bkz.: Art, **Rights and Remedies**, s. 389. Ülkemizde özellikle başlangıç aşaması (*start-up*) girişimlerde anonim ortaklık yapısı sıklıkla tercih edilebilmektedir. Girişimin başlangıç aşamasında ya da bu girişimler belirli bir noktaya eriştiğinde, iş fikrini ortaya atmış olan veya işletmenin kullandığı teknolojiye hakimiyet gibi işletme için vazgeçilmez bazı nitelikleri barındıran veya görevler icra eden "kilit personel" niteliğindeki azınlık pay sahiplerinin de temelde ortaklıktan beklentileri, kâr payı yerine ortaklıkta çalışmaya devam ederek maaş, ücret veya huzur hakkı gibi çeşitli ekonomik çıkarlar elde etmek haline gelebilmektedir. Bu bakımdan, Birleşik Devletler hukukunda bu doktrinin uygulama alanı olan hususlar ülkemiz anonim ortaklık (ve limited ortaklık) uygulamasına yabancı değildir ve aslında benzer uyuşmazlıklara benzer çözümleri gerektiriyor olabilir.

[252] Her bir pay sahibi ortaklık ilişkisine, kural olarak, ortaklığın kâr elde edeceği ve daha önemlisi kârın elde edilmesi durumunda kendisine dağıtılacağı beklentisiyle girer. Adi ortaklığa ilişkin TBK m. 622'de adi ortaklığın kazancının paylaşılmasıyla ortakların yükümlü kılınması da ortaklık ilişkisinin temelindeki kâr payı beklentisine işaret etmektedir.

[253] İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1-2; Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 132-133. Bu konuda açıklamalarımız için yukarıda bkz.: I, D, 1.

[254] Bu değerlendirmenin kapsamının genişliğinin yargıca ciddi bir yük getirme riski de bulunmaktadır. Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 59.

beklentileri ve bu kapsamda kimi zaman kişisel nitelikteki beklentilerin ve bunların yerine getirilmemiş olmasının değerlendirmeye alınmasına elverecek kadar geniş bir kavram olup meşru beklenti kavramına bu çerçevede bir işlev atfedilebilir[255]. Böylece perspektifin, çoğunluğun ihlal eden davranışından, azınlığın tatmin edilmeyen çıkarlarına odaklanması sağlanabilir.

D. Çoğunluğun Kendi Çıkarıyla Yatay Eksende Çatışan Çıkarlara *Üstünlük* Tanıması Gerekip Gerekmediği

Çoğunluk ilkesi yasa koyucunun iradesiyle öngörülmüştür ve bu ilke uyarınca karar alınan bir toplulukta çoğunluğun, kendi çıkar ve kaprislerine göre değil topluluğun çıkarlarını göz önünde tutmaması her zaman olasıdır. Azınlık ise, bu tehlikeyi bilmekle birlikte çoğunluğun gücünü ortak amacın sağlanması hedefiyle kullanacağı ve korporatif bağı gözeteceği varsayımıyla ortaklığa girerek çoğunluk ilkesine tabi olmayı kabul etmiştir[256]. Azınlığın iradesinden bağımsız olarak onun ekonomik ve hukuki alanına çoğunluğun etki olanağı bulunması karşısında çoğunluğun "iyi niyetli davranma yükümlülüğünün" genişlediği söylenebilir[257].

Öte yandan, bu çerçeveden, çoğunluk ilkesi uyarınca çoğunluğun kendi çıkarını azınlık çıkarının önüne koyamayacağı şeklinde bir çıkarım da yapılmamalıdır. Kişinin bencil davranışlarını hukuk düzeni kural olarak yasaklamaz; kendi çıkarını ilerletme çabası da kendiliğinden hukuka aykırı değildir. Türk-İsviçre hukukunda hakların "bencilce" kullanılmasının kural olarak yasaklanmadığı; TMK m. 2/2 – İBK m. 2/2'de hakkın "açıkça" kötüye kullanılması yasaklandığına göre yasa koyucunun da "açıkça kötüye kullanma" olmadıkça bir hakkın bencilce kullanılmasını hukuka uygun kabul ettiği söylenebilir. İsviçre Federal Mahkemesi de İBK m. 2/2'de kötüye kullanmanın "açıkça" olması gerektiği düzenlenerek hakkın kötüye kullanılmasına kısıtlı hallerde gidilebileceğine, hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanırken ihtiyatlı davranılması gerektiğine işaret etmektedir[258]. Hakkın kötüye kullanılması

[255] Haklı nedenle fesih davasında haklı nedene ve meşru beklentinin kavrama dahil edilmesi üzerine açıklamalarımız için bkz.: Üçüncü Bölüm, IV, D, 1.

[256] İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 1-2; Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 132-133. Bu konuda açıklamalarımız için yukarıda bkz.: I, D, 1.

[257] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 354-356.

[258] Bkz.: 4A_205/2008, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 01 Mayıs 2023.

yasağı, bencilliğe değil, bencilliğin aşırılığına müdahale içindir[259]. Bu çerçeve, mülkiyet hakkıyla da ilişkilidir; çoğunluk pay sahibinin payların maliki olarak kendi çıkarına davranması doğaldır[260].

Pay sahipleri arasında görüş ayrılıkları veya çatışmalar bulunması kararların çoğunluk tarafından alınmasına engel değildir; çıkar çatışması olsa bile kararları almak çoğunluğa düşmektedir ve hukuka uygun olarak alınmış kararlara azınlığın uymak zorunda olduğu açıktır[261].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaklaşımıyla uyumlu şekilde[262] "ortaklığın kararlarında meşru bir ortaklık çıkarının sağlanması için azınlığın (çoğunluk dışındaki pay sahiplerinin) çıkarını hiç zedelemeden veya daha az zedeleyecek bir yöntem var ve bu yöntemin tercihi çoğunluk bakımından bir zorluğa da neden olmuyorsa ilgili yöntemin seçilmesi gerekliliği" olarak tanımlanabilecek[263] hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin[264] de ortaya koyduğu üzere çoğunluğun kendisine zorluk yaratacak şekilde yatay eksendeki diğer pay sahiplerinin çıkarını gözetmesi, bir başka söyleyişle üstünlük tanıması gerekmez[265].

---

[259] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 66.

[260] Kontrol sahibinin malik sıfatı dolayısıyla haklarını kendi çıkarına kullanma hakkına sahip olduğu yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 134; Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 353. Birleşik Devletler hukukunda kontrol sahibinin, bencil malik olma hakkına (*right to selfish ownership*) sahip olduğu yönünde ve Birleşik Devletler hukukunda konunun kontrol sahibinin bağlılık yükümlülüğüyle bağlantılı olarak ele alınması için bkz.: Lawrence E. Mitchell, "Death of Fiduciary Duty In Close Corporations", **University of Pennsylvania Law Review**, C. CXXXVIII, S. 6, Haziran 1990, s. 1714. Bu çalışmada kapsamlı olarak yer verilen mahkeme kararı ve orada ilgili hakka ilişkin açıklamalar için bkz.: Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc, 370 Mass. 842, 850-852, (çevrimiçi) http://masscases.com/cases/sjc/370/370mass842.html, 01 Mayıs 2023.

[261] Bu yönde İsviçre Federal Mahkemesi 1. Hukuk Dairesi'nin bir kararı için bkz.: 4A_475/2009 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 29 Mayıs 2022. Özet metinde bkz.: ATF 136 III 278, s. 279, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 29 Mayıs 2022. Bu kararın Türkçe çevirisi için bkz.: Necdet Uzel, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Çoğunluk İlkesinin ve Kârlılık Durumunun 'İlkesel Olarak' Belirleyici Olması Gereği '(Y.) SA' Kararı", **BATİDER**, C. XXXI, S. 2, 2015, s. 411 v.d..

[262] Bkz.: ATF 117 II 290, 302; ATF 121 III 219 – JdT 1996 I 162, 182; 4A_531/2017, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 16 Mayıs 2023.

[263] Hakların sakınılarak kullanılması ilkesine dair bkz.: İkinci Bölüm, I, C, 1.

[264] Benzer yönde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 693, N. 895; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 597. Ayrıca bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 47.

[265] Çoğunluğun çıkarının daha fazla ilerletilmesi yerine daha az ilerletilmesine katlanması gerekeceği ise ileri sürülebilir. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kapsamında incelediğimiz söz konusu husus için bkz.: İkinci Bölüm, I, C, 5, b.

Özetle, çoğunluk haklarını kullanırken kendi *bencil* çıkarına göre hareket etme özgürlüğüne sahiptir[266] ve yatay eksende kendisiyle çıkarı çatışanların çıkarına kendi çıkarı hilafına üstünlük tanınması beklenmez.

E. Ara Değerlendirme

Anasözleşmenin sözleşme karakterini arka plana atan yasa koyucunun mevcut yaklaşımı, yasanın hükümlerine rağmen çoğunluk gücü kötüye kullanıldığında çoğunluk karşısındaki pay sahibinin korunmasında, yargısal ve yasal müdahaleye gerek duyduğu için ve bu müdahale de ancak kötüye kullanma ortaya çıktıktan sonra geldiği (*ex post* nitelik taşıdığı) için izole anonim ortaklıklarda pay sahipleri, özellikle de azınlık yönünden ortaklık içi yatay eksendeki konumun elverişli olduğunu söylemek zordur.

Bilimsel çalışmalar tarafların ellerinde yeterli sözleşmesel özgürlük olsa dahi bunu kullan(a)mayabileceğini ortaya koymaktadır. Bu durumda yasa koyucunun kuralları öngördüğü ancak tarafların aksini düzenleyebilecekleri bir düzen daha yerinde olabilir. Böylece, emredici hükümler yerine tamamlayıcı nitelikte yedek hükümlerle taraf iradelerine yer açılmış olacaktır. Tarafların çeşitli gerekçelerle sözleşme özgürlüğünden tam anlamıyla yararlanmaması durumunda ise ortaklığın sağlıklı işleyişi için genel kurallar yasada bulunacaktır.

Anonim ortaklığın temel unsurlarından kabul edilen *affectio societatis* unsurunun da göz ardı edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Pay sahiplerinin ortaklık ilişkisine girerken veya katılırken diğer pay sahiplerinin bu unsura uygun davranacağını beklemesi makuldür. Bu unsurun anonim ortaklıktaki seyreltik konumuna rağmen öğretideki genel kabul anonim ortaklıkta da tamamen yok olmadığı yönündedir. Pay sahiplerinin ve bu arada çoğunluğun ortaklığa ve diğer pay sahiplerine karşı bağlılık yükümlülüğü bulunup bulunmadığı gibi oldukça tartışmalı[267]

[266] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 351.

[267] *Affectio societatis* unsurunu, anonim ortaklıklarda bağlılık yükümlülüğüne dayanak olarak değerlendiren bir yaklaşım bulunmakla birlikte mevcut düzenlemeler kapsamında anonim ortaklıkta bağlılık yükümlülüğü olmadığı görüşündeyiz. Bu konudaki açıklamalarımız ve görüşümüz için bkz.: İkinci Bölüm, I, D.

bir dayanak noktası yerine, ortaklık ilişkisi içinde varlığı hali hazırda kabul gören bu yaklaşımdan yola çıkılması ve bu unsurun araçsallaştırılması düşünülebilir.

Tarafların ortaklık ilişkisine girerken çeşitli zımni irade uyuşmalarını da değerlendirmeye almayı sağlayacak şekilde meşru beklentilerin incelenmesi de yatay eksende çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin konumunu güçlendirebilecek niteliktedir. Bu yönde hukuki mekanizmaların yaratılması ve/veya işletilmesinin yargıcın hakkaniyetli bir şekilde yatay çıkar çatışmalarını çözmesini kolaylaştırması olasıdır. Bununla birlikte, artan yargısal müdahale olasılığının öngörülemezliği artırması riski karşısında yargıca ciddi bir sorumluluk düşmekte ve meşru beklenti gibi müdahaleye olanak sağlayabilecek araçları oldukça temkinli kullanma gerekliliği bulunmaktadır.

III. Dikey Eksende Çoğunluk Karşısında Çıkar Sahibi Olarak Ortaklık ve Ortaklığın Çıkarı

A. Genel Olarak

Pay sahipleri ile ortaklık arasında yaşanan çıkar çatışmaları dikey çıkar çatışmaları olarak tanımlanabilir[268]. Ortaklık ile çıkarı çatışabilecek pay sahibi çevresi pek tabii ki çoğunlukla sınırlı değildir[269]. Bununla birlikte çoğunluk ile ortaklık

[268] Bkz. ve karş.: Mitchell, **Fairness**, s. 482. Yazar, dikey eksendeki çıkar çatışmasını ortaklıkla yapılan işlemlerde üçüncü kişilere kıyasla ortaklık içindekilerin konum ve bilgi avantajlarını kullanarak ortaklığın zayıflıklarından faydalanma olanakları ile bağdaştırarak açıklamaktadır. Bu kişilerin ortaklığa karşı sahip olduğu avantajlı müzakere konumu ve üçüncü kişilere kıyasla ortaklığın bu kişilerle yürüteceği görüşmelerde uygun şekilde temsil edilmemesi riskinin yarattığı çıkar çatışmalarını dikey çatışma olarak adlandırmaktadır. Kanaatimizce çoğunluk genel kuruldaki konumu ve yöneticiler üstündeki etki olanakları ile ortaklığa kendi çıkarlarını dayatabilecek konumdadır ve ortaklığın çoğunluğun çıkarından ayrıksılaşabilecek çıkarları bulunabilecektir. Çalışmamızda, bu olasılıklarda yaşanan çoğunluğun çıkarı ile ortaklığın çıkarının çatıştığı halleri dikey çıkar çatışması olarak adlandırmayı uygun gördük.

[269] Söz gelimi ortaklıkla pay sahibinin çıkarları bilgi alma hakkının kullanılmasında karşı karşıya gelebilir. TTK m. 437/3'te pay sahibinin bilgi almaya olan çıkarıyla ortaklığın çıkarının çatışması halinde bilgi verilmesinin, yalnızca, istenilen bilginin verilmesi durumunda ortaklık sırlarının açıklanacağı veya korunması gereken diğer ortaklık çıkarlarının tehlikeye girebileceği gerekçesi ile istemin reddedilebileceği düzenlenerek çatışma meşru ortaklık çıkarı lehine çözülmüştür. Bkz.: Özge Ayan, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 55; Mehmet Helvacı, Emin Çamurcu, İsmail Türkyılmaz, "Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 322. ETK döneminde de ortaklığın korunmaya değer üstün çıkarının, pay sahibinin bilgi alma hakkına bağlı çıkarından önce geleceği kabul edilmekteydi. Bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 14 ve 274 v.d..

arasındaki çatışmayı ortaya koyabilmek için öncelikle ortaklık çıkarının ortaya konması gerekir.

Ortaklık anasözleşmesine norm veya sözleşme olarak bakılması yanında ortaklığa da tüzel kişilik teorisindeki varsayım (fiksiyon) ile gerçeklik teorileri üzerinden bir kurum ya da sözleşme olarak gören farklı ekoller ekseninden bakılabilir. Bu farklı yaklaşımlar çıkar çatışmalarının da farklı perspektiflerden incelenmesine neden olmaktadır. Ortaklık çıkarı kavramının ve çoğunluğun bu çıkar karşısındaki konumunun algılanışında bu hususlara da değinmek gerekir.

B. Anonim Ortaklığın Hukuki Niteliği ve Ortaklık Çıkarının Tespiti

1. Medeni Hukukta Tüzel Kişilik Teorisine Dair Çerçeve

Tüzel kişilere ilişkin varsayım ve gerçeklik teorileri ekseninde yaklaşımlar geliştirildiği, tüzel kişilik teorisine ilişkin bu yaklaşımların ortaklığın algılanışını da etkilediği söylenebilir.

Varsayım teorisinde tüzel kişilerin hukuktaki pratik gereksinimler dolayısıyla yaratıldığı, gerçek olmadıkları ve dolayısıyla da fiil ehliyetlerinin olmadığı kabul edilmektedir; bu yaklaşımın önemli sonucu, tüzel kişinin ancak bir temsil ilişkisi sonucu hak sahibi olup borç altına girebilmesidir[270]. Gerçeklik teorisinde, tüzel kişilerin yapay varlıklar olmadığı, iradeye sahip oldukları, ancak maddi varlıklarının olmadığı, sosyal bir gerçeklik oldukları kabul edilmektedir; bu yaklaşımın önemli sonucu tüzel kişilerin, organları aracılığıyla açıkladığı iradesinin, doğrudan tüzel kişiliğin iradesi olmasıdır; organların tüzel kişiliğin iradesinin ortaya çıkmasındaki temsil ilişkisi, bir başka deyişle organ temsili klasik temsil ilişkisinden ayrılmaktadır[271]. Bu teorileri bağdaştırmaya ve/veya eksikliklerini gidermeye

[270] Ferit H. Saymen, **Medenî Hukukumuzda Hükmî Şahıslar – (Cemiyet – Vakıf – Tesis)**, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1944, s. 33-36; Ergun Özsunay, **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler – Tüzel Kişilerin Genel Teorisi – Dernekler, Vakıflar**, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 47-48; Rona Serozan, **Tüzel Kişiler – Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994, s. 23; Teoman Akünal, **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995, s. 14; Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 14-15; Mustafa Dural, Tufan Öğüz, **Türk Özel Hukuku – Cilt II Kişiler Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021, s. 228; M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022, s. 293. Bkz. ve karş.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 16-17.

[271] Saymen, **Hükmî Şahıslar**, s. 39-42; Özsunay, **Tüzel Kişiler**, s. 48-49; Serozan, **Tüzel**

yönelmiş amaç kişiliği teorisi ve soyutlama teorisi gibi teoriler de bulunmaktadır[272]. Öğretide tüzel kişinin hukuki bir varsayım mı yoksa hukuki bir gerçeklik mi olduğu tartışmasının verimli olmadığı, gerçek kişilere dair hangi kuralların hangi ölçüde kıyasen uygulanacağının önemli husus olduğu da ifade edilmektedir[273].

TMK m. 48'de tüzel kişilere insana özgü olanlar dışında sınırsız bir hak ehliyeti[274], TMK m. 49'da fiil ehliyeti tanınması, TMK m. 50'de de tüzel kişinin iradesinin organlar aracılığıyla oluşacağının vurgulanması karşısında yasa koyucunun gerçeklik teorisinden etkilendiği söylenebilirse de bu teoriye bağlı kalarak ilgili düzenlemeleri yaptığını söylemek doğru olmayacaktır[275].

2. Anonim Ortaklığın Hukuki Niteliği

Tüzel kişilik teorileri ile bağlantısı kurulabilecek şekilde ortaklığı tanımlamak için de teoriler geliştirilmiştir. Tarihsel süreçte pek çok tartışmaya konu olmuş bu

---

Kişiler, s. 23; Akünal, **Tüzel Kişiler**, s. 15; Gönen, **Tüzel Kişi**, s. 16-17; Dural/Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s. 229; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 293-294. Bkz. ve karş.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 17-19.

[272] Gönen, **Tüzel Kişiler**, s. 17; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 294-295. Soyutlama teorisi için ayrıca bkz.: Özsunay, **Tüzel Kişiler**, s. 49. Bir amaca özgülenmiş mal varlığı teorisi için bkz.: Saymen, **Hükmi Şahıslar**, s. 37-39. Yazar, tüzel kişilik teorileri kapsamında kurum teorisini de ayrıca incelemektedir. Bkz.: Saymen, **Hükmi Şahıslar**, s. 43-46. Kurum teorisine bu bölümde aşağıda ortaklığı açıklayan teorilere ilişkin kısımda tarafımızdan değinilecektir. Bkz.: B, 2, a.

[273] Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 24-25; Serozan/Engin/Atamer, **Medeni Hukuk**, s. 502, N. 12.

[274] Tüzel kişilik teorileriyle bağlantısı kurulabilecek şekilde tüzel kişiliğin ehliyeti bakımından da iki ayrı yaklaşım gelişmiştir. Bunlardan genellik ilkesi, gerçeklik teorisi ile uyumlu olarak, tüzel kişinin gerçek kişilere özgü olanlar dışındaki tüm hak ve borçları edinebilecekleri yönündeyken özellik veya tahsis ilkesi uyarınca varsayım olan tüzel kişilerin amaçlarıyla sınırlı olarak hak ve borç edinebilecekleri ileri sürülmektedir. Bu konudaki özlü bir değerlendirme için bkz.: Burçak Yıldız, "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK. M. 137 Hükmündeki Ultra Vires Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. LV, S. 1, s. 342 v.d., özellikle s. 343, d.n. 75. ETK'da ticaret ortaklıkları için kabul edilmiş olan *ultra vires* ilkesinin ortaklığın hak ehliyetini amaçla kısıtlayan çerçevesinin varsayım teorisiyle uyumlu olduğu söylenebilir.

[275] Gönen, **Tüzel Kişi**, s. 18; Dural/Öğüz, **Kişiler Hukuku**, s. 229; Oğuzman/Seliçi/Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku**, s. 295. Gerçeklik teorisini yansıttığı işaret edilen hükümler bakımından aynı yönde bkz.: Özsunay, **Tüzel Kişiler**, s. 49-50. Hukukumuzda gerçeklik teorisiyle bağdaştırılması kolay olmayan müesseseler de halihazırda uygulama alanı bulmaktadır. Söz gelimi tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi ve bunun uygulamasının gerçeklik teorisiyle ne derece bağdaşacağı sorgulanmaya açıktır. Nitekim tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin gelişiminde önceleri uygulanan tüzel kişiliğin yok sayılması (*disregard of legal entity*) teorisinin temelinde ortaklığın bir varsayım olduğu düşüncesi yatmaktadır. Bkz.: Veliye Yanlı, **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 6. Anglo-Amerikan hukukunda geliştirilen bu teorinin, gerçeklik teorisini fazla ciddiye alarak tüzel kişilere dar bir çerçeveden bakabilmiş Kara Avrupası hukukları yönünden yararlı olduğu yönünde ve bu teorinin tüzel kişilik hukukumuza etkileri bakımından bkz.: Akünal, **Tüzel Kişiler**, s. 16-19, özellikle s. 17. Ayrıca bkz.: Serozan, **Tüzel Kişiler**, s. 24; Serozan/Engin/Atamer, **Medeni Hukuk**, s. 501.

teorileri ayrıntılarıyla incelemek yerine genel çerçevesi çizilmekle yetinilecek ve devamında yasadaki durumun ortaya konulmasına çalışılacaktır.

a. Teorik Çerçeve

Ortaklığı nitelerken iki temel eksene i) sözleşme teorisine ve ii) kurum teorisine[276] aşağıda değineceğiz. Ortaklığı sözleşme olarak niteleyen yaklaşımın, anasözleşmeyi de sözleşme olarak nitelediği, tüzel kişilik teorilerinden de varsayım teorisiyle bağlantısının daha kolay kurulabildiği; ortaklığı kurum olarak nitelemenin, anasözleşmeyi objektif norm olarak, tüzel kişiliği ise gerçeklik teorisi ile açıklamakla daha uyumlu olduğu söylenebilir[277].

Sözleşme teorisi[278] uyarınca ortaklığın temelinde sözleşme ilişkisi vardır[279]. Bu teoride pay sahipleri odak noktası olarak öne çıkar; zira (tasfiyede en son tatmin edilenler olmaları da dikkate alındığında) üstlendikleri risk diğer çıkar sahiplerine göre daha yüksektir[280]. Ortaklığı yaratan irade, onu meydana getirmeye karar veren ve sonrasında ona ortak olan pay sahiplerinin iradesidir. Bu bakımdan ortaklıkta onun varlık kazanmasını ve varlığını sürdürmesini sağlayan pay sahiplerinin isteklerine öncelik tanınmalıdır. Anglo-Amerikan sisteminde baskın yaklaşım sözleşme yaklaşımıdır[281].

---

[276] Sözleşme ve kurum teorilerinin organlar arası yetki bölüşümüne etkisine dair bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 358, N. 513.

[277] Benzer yönde bkz.: Corbisier, **Nouvelle Dimension**, s. 317. Objektif norm görüşünün gerçeklik teorisinden, sözleşme görüşünün varsayım teorisinden esinlendiği yönünde bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 21-22. Kurum teorisinin gerçeklik teorisinin devamı niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 249.

[278] Bu teori hakkında bilgi için bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 22; Şehirali Çelik, **Ele Geçirme**, s. 15 v.d.; Sibel Hacımahmutoğlu, **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın arar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008, s. 26 v.d.; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 240 v.d.; Corbisier, **Contrat**, s. 257 v.d.; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 102 v.d..

[279] İngilizce literatürde sözleşme teorisi, içinde sözleşme sözcüğünü içeren farklı şekillerde de (*nexus of contracts, web of contracts* gibi) ifade edilmektedir. Bkz.: Corbisier, **Contrat**, s. 278, özellikle d.n. 1126; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 102, d.n. 363. Ekonomi penceresinden bir bakışla ortaklığın, sözleşmelerin bağlantı noktası (*nexus of contracts*) niteliğinin işlem maliyetlerini (*transaction costs*) düşürücü etkisine dair ayrıca bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 10-13.

[280] Hacımahmutoğlu, **Çalışanların Katılımı**, s. 29-30; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 248.

[281] Anglo-sakson hukuku yönünden bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 247; Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 83. Birleşik Devletler hukuku yönünden bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 102, d.n. 364. Ortaklık çıkarı ekseninde olmakla birlikte ortaklık teorilerine Birleşik Devletler hukukunun yaklaşımına dair ayrıca bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 233 v.d.; Mehmet

Anonim ortaklık bir kurum olarak da nitelendirilebilir[282]. Anonim ortaklık onu meydana getiren ve onunla ilişkide bulunan kişilerden ayrı bir kişiliğe sahiptir[283]. Bu yönüyle ortaklık ilişkide olduklarından özerk (*autonome*) bir konumdadır[284]. Kendi iradesi, amacı ve hedefleri vardır ve bunlar kendisini oluşturan kişilerinkilerle ya da ilişkide olduğu kişilerinkilerle örtüşebileceği gibi ayrı da olabilir[285].

Kurum teorisinin öğretide kimi zaman çıkar sahipliği teorisi (*stakeholder theory*) ekseninde ele alındığı da görülmekle birlikte[286] çıkar sahipleri yaklaşımının

---

Helvacı, Rifat Cankat, "Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı", **Prof. Dr. Sabih ARKAN'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 529 v.d.. Bununla birlikte bu hukuk sistemlerinin saf sözleşmeci ve pay sahibinin önceliği yaklaşımına sahip oldukları yönünde yanlış bir çıkarım da yapılmamalıdır.

Birleşik Krallık hukukunda, BKOY m. 172/1'de ortaklık yönetiminin ortaklığı, ortaklarının çıkarı uyarınca yöneteceği ifade edilse de devamında, işçilerin, müşterilerin, tedarikçilerin, toplumun ve çevrenin çıkarlarının da göz önüne alınması gerekliliği vurgulanmıştır. Böylelikle, ortakların çıkarının önceliği ortaya konulurken diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarının da yönetimce dikkate alınması öngörülmüştür. Hükmün ikinci fıkrasında ise ortaklarının çıkarı dışında amaçları haiz ortaklıklarda yönetimin, ilgili amaçlar doğrultusunda ortaklığın başarısını sağlamakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Böylece ortaklıkların ortaklarının çıkarı dışında amaçlar izleyebileceği ortaya konmuş olmaktadır. Bu konuda ayrıca bkz.: Davies/Worthington/Hare, **Modern Company 11**, s. 740 v.d., N. 10-026 v.d.. Birleşik Krallık hukukunda kâr amacı gütmeyen ortaklık türlerine dair bilgi için ayrıca bkz.: Davies/Worthington/Hare, **Modern Company 11**, s. 398, N. 1-006. BKOY m. 172 hükmüne dair ayrıntılı bir inceleme için ayrıca bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 526 v.d..

Birleşik Devletler hukukunda ise gerçeklik teorisini dayanak yaparak anonim ortaklıkların anayasal haklardan yararlanmasını sağlamaya çalışan bir yaklaşım bulunmaktadır. Bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 83. Bu çerçevede, tüzel kişilerin ABD Anayasasındaki ifade özgürlüğü hükmünden yararlanabileceği ve bir yönüyle de tüzel kişilerin de siyasi görüşü olabileceği şeklinde yorumlanmaya elverişli, gerçeklik teorisinin bir yansıması olarak değerlendirilebilecek tartışmalı bir ABD Yüksek Mahkemesi kararı için bkz.: Citizens United v. Federal Election Commission, 558 U.S. 310 (2010), United States Report Preliminary Print, 558, 2009-2010, s. 310-486. Bu karara dair aynı yönde ve ABD hukukundaki tartışmaya dair bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 533 v.d..

[282] Mimaroğlu, **Ticaret Hukuku**, s. 55-56; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 106. İlk yazar, ortaklığın sözleşmesel karakterinin yanında kurumsal bir nitelik kazandığını ifade etmektedir. İkinci yazar da ortaklığın taraflar arasında yapılan bir sözleşme olmasının yanında bir kurum ortaya çıkardığını ifade ederek ortaklığın sözleşme karakterine de atıfta bulunmaktadır. Bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 431. Fransız hukukunda baskın görüşün kurum teorisi olduğu yönünde bkz.: Corbisier, **Contrat**, s. 197, d.n. 835. Fransız hukukundaki ortaklık sözleşmesinin bir kurumun oluşmasına neden olduğu yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 223. Kurum teorisinin, ortaklığın bir sözleşme ile kurulduğunu reddetmediği ancak sözleşmenin sonucunda bir kurumun oluştuğunu kabul ettiği yönünde bkz.: Gaillard, **Théorie Institutionalle**, s. 38.

[283] Benzer yönde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 106. Yazar, modern anonim ortaklığın bir sözleşme olmaktan çok bir kurum niteliğini haiz müstakil bir varlık olduğunu ifade etmektedir.

[284] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 223.

[285] Benzer yönde bkz.: Gaillard, **Théorie Institutionalle**, s. 39; Birsel, **Azınlık Hakları**, s. 628. Ortaklığın tüzel kişilik kazanması ile pay sahiplerinden ayrılan bir çıkara kavuşacağı yönünde bkz.: Erdem, **Contrat**, s. 218. Ortaklığın tüzel kişilik olarak pay sahipleri ve diğer çıkar sahiplerinden ayrı bir çıkarı olabileceği yönünde bkz.: Ayan, **Sadakat**, s. 55.

[286] Bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 249. Yazarın, "*(k)urum teorisi olarak adlandırılan bu teorinin temel özelliği, sözleşme teorisinin aksine, pay sahiplerinin yanı sıra diğer çıkar gruplarını da dikkate almasıdır (stakeholder theory)*" ifadesi ve devamında kurum teorisinin aynı

ortaklığa sözleşme temelli yaklaşılmasını ve dolayısıyla pay sahibinin önceliğini reddetmediğini ifade eden yazarlar da bulunmaktadır[287]. Bu yaklaşımda, ortaklık her ne kadar pay sahiplerinin çıkarlarını maksimize etmek iradesiyle kurulmuş olsa da ortaklığın yapacağı işlemlerde salt olarak pay sahiplerini öncelememesi, diğer çıkar sahiplerinin de çıkarlarını dikkate alması gerektiği savunulur. Bu bakış açısı, pay sahiplerinin çıkarlarının dışlanmasını ya da ikincil sıraya itilmesini sonuçlamaz; ancak ortaklığın diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarını da dikkate alması gerektiğinden yola çıkar ve bu yönüyle ortaklığın bir kurum olduğu yaklaşımıyla örtüşür[288].

b. Yasa Koyucunun Ortaklığa Yaklaşımının Değerlendirilmesi

Ticaret ortaklıklarına ilişkin genel hükümler içerisindeki TTK m. 126'da her

---

zamanda "ilgililer teorisi" olarak da adlandırıldığını belirtmesi karşısında anladığımız kadarıyla kurum teorisini çıkar sahipliği teorisi ile birlikte ele almaktadır. "Menfaat sahipliği teorisi"nin temelinde toplulukçu teori (*communitarian theory*) anlamında kurum teorisi bulunduğu yönünde bkz.: Esra Berktaş, "Anonim Ortaklıklarda Menfaat Sahipliği Teorisinin Çalışanlar Bakımından Değerlendirilmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1, 2022, s. 977. Anonim ortaklığın nitelenmesinde gerçeklik teorisinin ortaklığın toplumsal boyutu ve kamu hukukunun etkisiyle zamanla kurum teorisi olarak adlandırıldığı, bu teori uyarınca pay sahibi dışındaki diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarının da dikkate alınması karşısında çıkar sahibi teorisi (*stakeholder theory*) olarak da anıldığı, ortaklıkların topluma olan etkileri de dikkate alındığında kimi zaman toplumcu teori (*communitarian* ya da *corporatist theory*) olarak da adlandırıldığı yönünde bkz.: Hacımahmutoğlu, **Çalışanların Katılımı**, s. 33.

[287] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 239-240. Pay sahipliği değerinin en üst düzeye taşınmasına yönelik yaklaşımın çıkar sahipliği teorisiyle uyumlu olduğu, zira değeri sürdürülebilir şekilde maksimize etmenin yolunun çıkar sahiplerinin çıkarlarını tatmin etmekten geçtiği yönünde bkz.: R. Edward Freeman v.d., **Stakeholder Theory – The State of the Art**, New York, Cambridge University Press, 2010, s. 12. Aksi yönde bkz.: Muhammed Sulu, **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 16. ABD hukukunda kurum teorisi ekseninde gelişen toplulukçu (*communitarian*) yaklaşımın etkisiz olduğu ve bunun nedenlerine dair bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 233-238. Yazar, çıkar sahipleri yaklaşımının, toplulukçu yaklaşıma kıyasla ABD'de daha geniş etki doğurmasının nedenini sözleşmeci yaklaşımla uyumlu olmasına bağlamaktadır. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 240.

[288] Çıkar sahipleri yaklaşımının sunduğu çerçeve kurumsal sosyal sorumluluğa da kapı aralamaktadır. Birleşik Devletler'de Berle'nin pay sahibinin önceliği yaklaşımına karşı Dodd'un çıkar sahiplerine işaret eden yaklaşımı önemli bir tartışma ekseni olarak ortaya çıkmıştır. Dodd'a kurumsal sosyal sorumluluk bakışında önemli bir yer kazandıran ve bu tartışmayı doğurduğu söylenebilecek eser için bkz.: E. Merrick Dodd Jr., "For Whom are Corporate Managers Trustees", **Harvard Law Review**, C. XLV, S. 7, 1932, s. 1145-1163. Berle'nin yanıtı için bkz.: Adolf A. Berle Jr., "For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note", **Harvard Law Review**, C. XLV, S. 8, 1932, s. 1365-1372. Genellikle Berle'nin pay sahibinin önceliği yaklaşımının "büyükbabası", Dodd'un ise kurumsal sosyal sorumluluğun "atası" şeklinde değerlendirildiği ancak bu yaklaşımın yanlış olduğu, yazarların yaklaşımlarının dönemin arka planı bilinerek değerlendirilmesi gerektiği, aslında Berle ve Dodd'un da ortaklığın kurumsal sosyal sorumluluğuna "evet" yanıtını verdiği yönünde tartışmayı tarihsel bir perspektiften yeniden değerlendiren ayrıntılı bir çalışma için bkz.: William W. Bratton, Michael L. Wachter, "Shareholder Primacy's Corporatist Origins: Adolf Berle and the Modern Corporation", **Journal of Corporation Law**, C. XXXIV, S. 1, 2008, s. 99 v.d.. Ayrıca bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 235.

ortaklık türüne özgü hükümler saklı kalmak şartıyla, TMK'daki ile TTK'nın ilgili kısmında hüküm bulunmayan hallerde TBK'nın adi ortaklığa ilişkin hükümlerinin her ortaklık türünün niteliğine uygun düştüğü ölçüde, ticaret ortaklıkları hakkında da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Yasada yapılan bu yollama ve TBK m. 620/2 göz önüne alındığında adi ortaklık sözleşmesinin "ortaklık sözleşmesi"nin genel çerçevesini çizen bir yapıda olduğu söylenebilir[289]. Bu kapsamda adi ortaklığın niteliğinin tespit edilmesinin, yasa koyucunun anonim ortaklığın hukuki niteliğine bakışını belirlemede yararlı olacağı kanaatindeyiz.

TBK'da "adi ortaklık" değil "adi ortaklık sözleşmesi" düzenlenmektedir ve tanımında da yasa koyucu ilişkinin sözleşmesel niteliğini vurgulamak için dilbilgisi kurallarını da zorlayarak TBK m.620/1'de adeta *çift dikiş* yapmıştır: "adi ortaklık sözleşmesi …. sözleşmedir". Adi ortaklığa dair hükümlerin bulunduğu Onsekizinci Bölüm'ün başlığı da "Adi Ortaklık Sözleşmesi"dir ve TBK m. 629, m. 630, m. 638 gibi hükümlerde "ortaklık sözleşmesinden" bahsedilmektedir; dolayısıyla ortada bir sözleşme bulunduğunda duraksama yoktur[290].

Bununla birlikte yasa koyucunun ortaklık ilişkisinde çekişen sözleşmeci ve kurumcu bakışlarından ikincisine kayıtsız kaldığı da söylenemez. Ortaklık "kurulması"na, TBK m. 639/1 b.6'da "ortaklık belirsiz bir süre için ya da ortaklardan birinin ömrü boyunca kurulmuşsa" ve TBK m. 640'ta "(o)rtaklık, belirsiz süre için veya ortaklardan birinin ömrü boyunca sürmek üzere kurulmuşsa" denilmek suretiyle "kurum" kavramına da atıf yapılmıştır[291]. Bu durum karşısında kanaatimizce adi

[289] Bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 3. Yazar adi ortaklık sözleşmesinin unsurlarını incelerken ayraç içerisinde bunun aynı zamanda ortaklık sözleşmesinin unsurları olduğuna da işaret ederek adi ortaklık sözleşmesinin ortaklıklar yönünden genel çerçeveyi çizdiğine işaret etmiştir.

[290] Şener, **Adi Ortaklık**, s. 119; Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 58-59. Ayrıca bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 27. Yazar, EBK m. 520'deki sözleşme vurgusunun, öğretideki, anasözleşmelerin sözleşme olarak değerlendirilmesi tutumunu desteklediğini ifade etmektedir.

[291] Fransız hukukunda FMK m. 1832'de ortaklığa ilişkin genel hükümlerde "ortaklığın bir **sözleşme** ile **kurulduğunun**" ["(l)*a société est* ***instituée*** *par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un* ***contrat***"… (vurgular tarafımızdan eklenmiştir)] düzenlenmesinin ortaklığın hem sözleşme hem kurum olması yönündeki çifte karakterini ortaya koyduğu yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 7. TBK m. 620/1'deki tanım hükmünden adi ortaklığın "kurum" karakterine bir vurgu çıkarılamıyor olsa da bu hükümler eliyle yasada ortaklığın bir "kurum" olduğu düşüncesine yollama yapıldığı çıkarımı kanaatimizce yapılabilir.

Aynı zamanda adi ortaklık sözleşmesine dair ilk hüküm olan TBK m. 620'nin ikinci fıkrasında sözleşmesel bakış yerine kurumcu bakışı ortaya koyan bir yaklaşımla sözleşmeden değil sözleşme sonucu ortaya çıkan yapı/kurum olan ortaklıktan bahsedilmektedir. Hükümde "(b)ir ortaklık, kanunla

ortaklıkta dahi "kurum"cu bir karakter bulunduğu, öğretide adi ortaklık sözleşmesinde "organizasyon"a ilişkin yapılan değerlendirmelerin[292] de adi ortaklık yapısında "kurumcu" bir perspektif bulunabileceği şeklinde değerlendirilebileceği kanaatindeyiz[293]. Özetle, tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık ilişkisi bakımından dahi yasa koyucunun saf sözleşmeci bir bakış açısına sahip olduğu söylenemez[294].

Anonim ortaklık bakımından ise TTK'da doğrudan ortaklık tipi düzenlenmektedir. TTK m. 329'da anonim ortaklık sözleşmesinin değil, anonim ortaklığın tanımı yapılmaktadır. TTK m. 335'te ortaklık "*kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı veya ticaret sicili müdürü yahut yardımcısı huzurunda imzaladığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur*" denmek suretiyle hüküm anasözleşmenin şeklini de düzenleyerek ortaklığın kurulmasını düzenlemektedir. Bu hususlar göz önünde

düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sayılır" denmektedir. Oysaki saf sözleşmeci bir bakışta yasa koyucunun bir sözleşmeyi düzenlediğine göre "(b)ir ortaklık sözleşmesi, kanunla düzenlenmiş ortaklıkların ayırt edici niteliklerini taşımıyorsa, bu bölüm hükümlerine tabi adi ortaklık sözleşmesi sayılır" demesi beklenebilirdi. Aslında TBK m. 620/1'de adi ortaklık sözleşmesini tanımlarken ikinci fıkrada diğer ortaklıklardan bahsetmek zorunda kalındığında sözleşme yerine doğrudan sözleşme sonucu ortaya çıkan yapıdan bahsedilmesi, diğer ortaklık yapıları için yasa koyucu nezdinde kurumcu bakışın önemini ortaya koymaktadır.

TBK m. 637'de "ortaklık hesabına" işlem yapılmasından bahsedilmesi, m. 638 v.d.'de başlıklarda da ifade edildiği üzere ortaklık sözleşmesinin değil ortaklığın sona ermesinin düzenlenmesi yasa koyucunun tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık yapısında bile ortaklığın sözleşme yanında kurum niteliğini de vurgulamaktadır.

[292] Adi ortaklığın sözleşme yanında "organizasyona ilişkin bir birlik" olduğu ve dolayısıyla çifte karakterli olduğu; adi ortaklık sözleşmesinin ortakların hak ve yükümlülükleri yanında aynı zamanda ortaklığın organizasyonunu oluşturulduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Şener, **Adi Ortaklık**, s. 119-120. Bkz. ve karş.: Barlas, **Adi Ortaklık**, s. 65-66, N. 129-130. Yazar, ortaklık sözleşmesini yalnızca bir borç sözleşmesi veya yalnızca bir organizasyon sözleşmesi olarak nitelendirmenin uygun olmadığını belirtmekte, organizasyon karakterine ikincillik atfetmektedir. Her ne kadar "sözleşme" bakımından bir değerlendirme yapsa da organizasyon niteliğini yazar da kabul etmektedir. Ortaklık sözleşmesinin "organizasyon sözleşmesi" niteliğinin tüzel kişiliği bulunan ortaklıklarda öne çıkabileceğinin kabul edildiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 53-54. Bu bakış açısı, tersten, tüzel kişiliği bulunmayan ortaklıklarda da organizasyona ilişkin bir nitelik taşıdığına işaret etmektedir.

[293] Nitekim "organizasyon" sözcüğünün anlamlarından bir tanesi "kurum"dur. Bkz.: (çevrimiçi) https://sozluk.tdk.gov.tr, 25 Mayıs 2023.

[294] Gerçeklik teorisinden hareket edildiğinde tüzel kişiliğe sahip olmayan ortaklıkların bütünüyle sözleşmesel temele dayandığının savunulduğu yönünde bkz. ve karş.: Hamamcıoğlu, **Anasözleşme**, s. 10.

tutulduğunda TTK'da bir sözleşmenin değil bir kurumun düzenlendiği görülmektedir[295].

Anonim ortaklık sözleşmesinin terminolojik olarak yasada esas sözleşme, öğretide kimi zaman anasözleşme olarak adlandırılması, sözleşme ifadesi dolayısıyla sözleşme karakterini açıkça vurgulamakta olup TTK m. 339'un gerekçesinde de ifade edildiği üzere ortaklık ilişkisinin temelindeki sözleşme ilişkisine işaret etmektedir[296]. Bununla birlikte terminoloji seçimi anayasa ya da Kanun-u Esasi, Teşkilat-ı Esasi ile kurulabilecek paralellik üzerinden "norm" niteliğine de güçlü bir gönderme yapmaktadır[297]. Terminolojimizdeki bu ifadenin inceliği, içinde sözleşme ifadesini de barındırarak onun çift karakterli olarak değerlendirilmesine[298] kapı aralamasındadır.

Anonim ortaklıklarda TTK m. 340 uyarınca anasözleşmeye konulabilecek hükümlerin kısıtlanması, onun sözleşme karakterini zayıflatır niteliktedir. TTK m. 340 hükmü karşısında yasa koyucunun açık şekilde sözleşmeci bir yaklaşımı seçmediği ortada olup ortaklığın kurum karakterini öne çıkardığı söylenebilir[299].

TTK'da tek kişilik anonim ortaklığa (m. 338 ve limited ortaklığa – TTK m. 573) izin verilmiş olduğu görülmektedir. Tek kişilik ortaklığın kabulünün kişi birliğinin bir kenara itilmesi olduğu haklı olarak ifade edilmektedir[300] ve bu olanak ortaklığın kurum yönünü öne çıkarmaktadır[301]. Aynı zamanda yasada *ultra vires* prensibi kaldırılarak[302] TTK m. 125/2'de ticaret ortaklıklarının TMK m. 48 uyarınca

---

[295] Ortaklığın kurulmasına dair örnek kabilinden şu vurgular da bulunmaktadır: TTK m. 331'de sözleşmenin amaç ve konusu değil, ortaklığın hangi amaç ve konuyla "kurulabileceği" düzenlenmektedir. TTK m. 333'te de Bakanlık izni uyarınca ortaklığın "kurulması" hüküm altına alınmaktadır. TTK m. 336'da "kurulmakta olan şirket"te kuruluş belgeleri, TTK m. 338'de "anonim şirketin kurulabilmesi" için gerekli kişi sayısı düzenlenmektedir.

[296] TTK m. 339'un gerekçesine atıfla anonim ortaklığın sözleşmesel temelinin anasözleşmeye dair düzenlemelerde kendini gösterdiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 250.

[297] Yukarıda bkz.: II, B, 1.

[298] Anasözleşmenin çift karakterli olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Anasözleşme**, s. 31-32, d.n. 90.

[299] Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 250. TTK m. 340'ın anasözleşmenin niteliğine etkisine dair açıklamalarımız için yukarıda bkz.: II, B, 1.

[300] Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 28, N.4-03. Benzer şekilde ve ortaklık için "kişi birliği" olmasına da gerek olmadığı yönünde bkz.: Aydoğan, **Tek Kişi**, s. 98.

[301] Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 250.

[302] ETK döneminde ilkenin, en azından kişi ortaklıklarında uygulanması eleştirilmekte, yasadan tüm ortaklıklar yönünden çıkarılması önerisi de getirilmekteydi. Bkz. Arslanlı, **Kollektif**, s. 82; Oğuz İmregün, **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005, s. 159, 171 v.d.. Ayrıca bkz. Ünal Tekinalp, "Ultra Vires", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Beta

tüm hak ve borçları edinebilecekleri düzenlenmiştir[303]. Bu iki düzenleme dikkate alındığında denebilir ki; TTK bakımından ortaklıklarda varsayımsal kişilik teorisinden uzaklaşılmış[304], gerçek kişilik teorisine yaklaşılmış[305] ve gerçeklik teorisinin tüzel kişilerin hak ehliyetine bakışıyla daha uyumlu bir yapı ortaya çıkmıştır.

Hukukumuzda çıkar sahipleri yaklaşımının yansıması da TTK'da bulunabilir. Örneğin[306], TTK m. 461'de rüçhan hakkının kısıtlanmasında yasa koyucu çıkar dengesini sağlamaya çalışırken pay sahibinin çıkarının karşı kefesine bir diğer çıkar

Yayıncılık, 1997, s. 45-46. ETK döneminde ilkeye yöneltilmiş eleştirilere dair toplu bir değerlendirme için bkz.: Yıldız, B., **Ultra Vires**, s. 323-337. Yazar ilkenin TTK'da kaldırılmasını yerinde bulmaktadır. Bkz.: Yıldız, B., **Ultra Vires**, s. 348-349.

[303] *Ultra vires* ilkesinin terk edilmesinin ortaklığın her türlü işlemle bağlı olacağı anlamına gelmeyeceği, TTK m. 371/2'nin de buna işaret ettiği yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 44-45. Bununla birlikte anonim ortaklıklar bakımından TTK m. 370-371 düzenlemelerinin ortaklığın iradesinin dış dünyaya yansımasına ilişkin olarak temsil ilişkisinde, m. 371/2 ile temsile yetkili olanların işletme konusu dışında yaptıkları işlemlerle de ortaklığın kural olarak bağlı olacağını düzenlemesi de kurum ve gerçeklik teorileriyle kanaatimizce uyumlu bir yaklaşımdır. *Ultra vires* ilkesini organın temsil yetkisine ilişkin bir ilke olarak değerlendiren ve TTK m. 371/2'yi ilkenin özel bir görünümü olarak değerlendiren bir görüş için bkz.: Gizem Alper, **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 128-130 ve s. 156.

[304] ETK döneminde, ETK m. 137'de ticaret ortaklıklarının hak ehliyetinin işletme konusu ile sınırlandırılarak *ultra vires* ilkesinin geçerliliğinin gerçeklik teorisini temel alan yaklaşımla uyumlu olmadığı söylenebilir. ETK'nın gerekçesinde, ilgili dönemde yürürlükte bulunan yasa ile EMK arasında ortaklıkların tüzel kişiliği yönünden kişiler hukuku bağlamında bir uyumsuzluk olduğu, EMK'da gerçek kişilik teorisi tüzel kişilerde kabul edilmişken ticaret ortaklıklarında özellikle hak ehliyetinin işletme konusu ile sınırlı olması karşısında varsayımsal kişilik teorisinin dikkate alındığı ifade edilmekteydi. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 27, (çevrimiçi) https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d10/c012/tbmm10012083.pdf, 29 Mayıs 2023. Gerekçede bu husus EMK ile bir uyumsuzluk olarak zikredilmiş olmasına rağmen ETK m. 137'de *ultra vires* ilkesinin açıklığa kavuşturulmasının gerekçesi olarak izin sisteminin korunmuş olmasına işaret edilmektedir. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Layihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 28. İzin sisteminin varsayım teorisiyle uyumlu bir yaklaşım olması karşısında yapılan tercihin kendi içerisinde tutarlı olduğu söylenebilir.

[305] *Ultra vires* ilkesinin imtiyaz ve varsayım teorisi ekseninde devlet tarafından kendilerine sağlanan olanakta yetkilerini aşmayı önlemek için geliştirildiği söylenebilir. Bkz.: Hacımahmutoğlu, **Çalışanların Katılımı**, s. 26. Bu ilkeden vazgeçilmesi ticaret ortaklıklarında ortaklık tüzel kişiliğini gerçeklik teorisi çerçevesine yakınlaştırmaktadır. TTK m. 125 hükmünde doğrudan TMK m. 48'e atıf yapılması da TMK'daki tüzel kişilik düzenlemelerinin daha çok etkisi altında kaldığını söyleyebileceğimiz gerçeklik teorisinin etkisini ticaret ortaklıkları yönünden perçinlemektedir.

[306] TTK m. 556'da iflas halindeki istisnai düzenleme ile alacaklılara, ortaklığın uğradığı zarara ilişkin olarak dava hakkı tanımıştır. Bu hüküm, diğer çıkar sahiplerinden olan alacaklıların çıkarının, iflas haline özgü olarak doğrudan dava hakkıyla korunduğu bir düzenleme olarak değerlendirilebilir. Pay sahibinin ve alacaklının TTK m. 553 v.d. hükümleri uyarınca "dolaylı zararı" için açtığı davalarda tazminatın ortaklığa ödenmesinin aynı zamanda ortaklık çıkarını koruduğu da söylenebilir. Bkz.: Helvacı/Çamurcu/Cankat, **Şirket Menfaati**, s. 326. Çıkar sahiplerinin çıkarının dikkate alındığı bir başka düzenleme de TTK m. 353'tür; ortaklığın kurulmasında yasa hükümlerine aykırı hareket edilerek alacaklıların, pay sahiplerinin veya kamunun çıkarları önemli ölçüde tehlikeye düşürülmüşse ortaklık feshedilebilecektir. Bu hüküm, aynı zamanda, hükümde sayılanların çıkarının ortaklığın (var olmaya olan) çıkarına üstün tutulduğu bir örnek olarak kendini göstermektedir. Bkz.: Ayan, **Sadakat**, s. 55.

sahibini de koymuştur[307]. Hükümde örnek olarak sayılmakla[308] birlikte işçilere pay verilecek olması, pay sahibinin yasadan doğan rüçhan hakkının kısıtlanması için haklı neden sayılmıştır. Bu tercihin çıkar sahipleri yaklaşımına işaret ettiği ve bu yönüyle de (mevcut) pay sahibinin önceliği ilkesini ilk bakışta zedelediği söylenebilir[309]. Zira işçilerin ortaklığa pay sahibi olarak katılmalarına olan çıkarı hali hazırda içerideki pay sahiplerinin çıkarına üstün tutularak haklı neden sayılmaktadır. Öte yandan, işçilere pay verilmesinin ortaklığın da yararına olacağı düşüncesinin hakim olduğu söylenebilir; zira bu işlemle işçilerin ortaklığa aidiyetinin ve dolayısıyla

[307] TTK m. 461'de farklı bir perspektiften de pay sahibinden ayrı bir çıkara üstünlük tanındığı söylenebilir. Ortaklığın finansal çıkarının haklı neden oluşturabileceği ifade edilmektedir. Bkz.: Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 323-324. Böylece ortaklık çıkarının, pay sahibinin rüçhan hakkına olan çıkarına üstün tutulması olanaklı kılınmıştır.

[308] Bu konuda bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 164; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 93.

[309] Ortaklıkta işçiler ile pay sahibinin çıkarının doğrudan çatıştığı başka örnekler de bulunabilir. Söz gelimi ortaklığın ekonomik belirsizlik veya zorluklardan geçtiği dönemlerde işçi çıkarırken bir yandan gerekirse dağıtılabilir yedeklerini de kullanarak pay sahiplerine kâr payı dağıtması söz konusu olabilir. Bu durumda, işçilerin işlerini koruması için kullanılabilecek bir kaynağın pay sahiplerine yönlendirildiği, bu yönüyle de işçiler ile pay sahibinin çıkarlarının çatıştığı söylenebilir. Hukuk düzeni bu noktada çoğunluğun iradesine ve dolayısıyla pay sahiplerinin çıkarına kural olarak üstünlük tanımaktadır.

Bununla birlikte küresel salgın sürecinde, birçok devlet ortaklığın çoğunluk tarafından genel kurulda oluşturulacak kâr dağıtma iradesine müdahale etmiştir. İşçi çıkarma yasakları ile kâr payı dağıtım yasağı, salgının yarattığı ekonomik belirsizliğin topluma yayılmasını önlemek için kullanılmıştır. Pandemi döneminde çıkarılan, 17.4.2020 tarihli ve 31102 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7244 sayılı Yasa m. 9 ile 4857 sayılı İş Kanunu'na eklenen Geçici Madde 10 ile işten çıkarma yasağı öngörülmüş aynı zamanda 7244 sayılı Yasa m.12 ile de TTK'ya eklenen Geçici Madde 13 ile kâr payı dağıtımına sınırlamalar getirilmiştir. Kimi AB ülkelerinde bu yönde kısıtlamalar özellikle ortaklıkların devletten destek alması durumunda söz konusu olmuştur. Örneğin Hollanda'da salgınla mücadele kapsamında belirli oranlarda devlet desteğinden yararlanan ortaklıkların kâr payı dağıtımı yasaklanmış; devlet desteği alması aranmaksızın ekonomik gerekçelerle işçi çıkarılmasından imtina edilmesi düzenlenmiştir. Portekiz'de ise devletin sunduğu çeşitli olanaklardan yararlanılması durumunda kâr dağıtımı ve toplu işten çıkarma, işçiye gerek olmaması veya işçinin işe uygunsuzluğu gerekçeleriyle iş sözleşmesinin feshi yasaklanmıştır. Diğer AB üyesi devlet uygulamalarına ilişkin de bilgi içeren Avrupa Komisyonu raporunda Hollanda ve Portekiz için sırasıyla bkz.: Avrupa Komisyonu, **Flash Reports on Labour Law**, 06/2020, s. 101-102 ve 117-118, (çevrimiçi) https://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=22894&langId=en, 30 Mayıs 2023).

Birçok devletteki benzeri uygulamalar, hukukumuzda iki düzenleme arasında doğrudan bir bağlantı kurulmamış olsa da toplumun, işçinin ve pay sahiplerinin çıkarının dengelenmesi yönünde üzerine düşünülmesi gereken bir deneyim sunmuştur. Ortaklıkların kaynaklarını korumasını amaçlayan ve ayrıca işçileri korumaya yönelmiş devlet müdahalesi ortaklığın toplumsal işlevini açıkça ortaya koymuştur. Bununla birlikte, bu müdahalenin yalnızca salgın hastalık gibi oldukça istisnai bir döneme özgü olarak doğrudan yapılması bu nitelikteki zorunluluk halleri dışında pay sahibinin çıkarına üstünlük tanınması gerektiği yönünde bir çıkarıma da neden olabilir. Kanaatimizce ortaklıkların kurumsal sosyal sorumluluk çerçevesinde daha hassas davranmalarının beklendiği, ortak dışı çıkarların ortaklığın davranışlarında dikkate alınmasına yönelik seslerin giderek yükseldiği bir dönemde, özellikle ekonomik gerekçelerle toplu işçi çıkarılması durumunda ortaklığın belirli bir süre kâr payı dağıtmasını kısıtlayacak yasal düzenlemelerin yapılması ortaklıktaki farklı çıkar dengelerini gözetmek bakımından üzerine düşünülmesi gereken bir husustur.

performanslarının artacağı, iş barışının güçleneceği varsayılmaktadır[310]. Bu yönüyle işçi çıkarı yanında, işçiye sağlanan çıkarın ortaklığın da çıkarına olacağı düşüncesinin yasa koyucunun bu seçimi arkasında bulunduğu ifade edilebilir. Böylelikle, dolaylı olarak ortaklık çıkarının gözetildiği kabul edilmelidir[311]. İşçiler dışında, üçüncü kişiye pay verilmesinde de bunun "ortaklık için yararlı olacağı", ilgili tercihin haklı neden oluşturabilmesi için ortaya konulmalıdır.

Bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde sistemimizde sözleşmeci ve pay sahiplerinin çıkarını önceleyen bir yaklaşım olduğu söylenemez[312]. İlk olarak, hukukumuzda sözleşme özgürlüğünün en geniş olduğu adi ortaklıkta dahi kurumcu öğeler bulunmaktadır. Devamında, anonim ortaklıklar bakımından yasada bir kurum olarak ortaklık düzenlenmiş; tek kişi ortaklığına izin verilmiş ve *ultra vires* terk edilmiştir. Ayrıca, TTK m. 340 ile anasözleşmenin düzenleyici karakteri öne çıkarılmıştır. Tüm bu hususlar birlikte değerlendirildiğinde yasa koyucunun temel ya da daha yumuşak bir ifadeyle öncelikli yaklaşımının kurumcu olduğu kanaatindeyiz. Bu çıkarım, Anayasa m. 35'te mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla (yasa ile) sınırlanmasına olanak tanınması ve hakkın toplum yararına aykırı kullanılamayacağının öngörülmüş olması ve Anayasa m. 48'de devlete, özel girişimlerin ulusal ekonominin gereklerine ve toplumsal amaçlara uygun yürümesini, güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüğünün yüklenmesi ile Anayasa'da çizilen toplumcu çerçeve ile de uyumludur[313].

---

[310] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 205. Bu nitelikte bir işlem ortaklığın toplum nezdindeki itibarını da olumlu etkileyerek ortaklığın çıkarına dolaylı olarak da hizmet edecektir. Bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 196.

[311] İşçilere pay verilmesinde ortaklık ile kamunun çıkarlarının kesiştiği, ancak kamunun çıkarının rüçhan hakkının kısıtlanmasında bağımsız bir neden olmak yerine ortaklık çıkarına olan haklı nedeni destekleyen ek bir neden olduğu, kısıtlamanın ortaklığın iktisadi çıkarlarına ve dolaylı olarak pay sahiplerinin faydasına hizmet etmesi gerektiği yönünde ayrıca bkz.: İbrahim Bektaş, **Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri**, Ankara, BTHAE, 2023, s. 182.

[312] Pay sahiplerine kâr dağıtılması zorunluluğunun da (bulunduğu kabul edilirse) oldukça kısıtlı bir kapsamda TTK m. 519'da düzenlendiği dikkate alındığında yasa koyucunun ortaklığı pay sahiplerine kâr dağıtmayı önceleyen bir kurum olarak nitelemediği söylenebilir. TTK'da kâr dağıtma zorunluluğu bulunup bulunmadığı konusunda ayrıntılı ve toplu bir değerlendirme için bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 74-79; s. 83 v.d.; TTK m. 519 eksenindeki tartışma için s. 85-89.

[313] 1961 Anayasası m. 36 ve m. 40'ta da bu yönde hükümler bulunmaktaydı. Bu Anayasa'daki öngörünün anonim ortaklıkların kamu yararına uygun şekilde iş görmelerine yönelmiş bir yapıya işaret ettiği yönünde bkz.: Tuğrul Ansay, **Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri** – **(Bir Anketin Sonuçları)**, Ankara, BTHAE, 1971, s. 52.

Bu kurumcu çerçevenin doğal sonucu ortaklığın çıkarının pay sahibinin ve diğer çıkar sahiplerinin çıkarından ayrıştığı bir yapı olup çoğunluk pay sahibi ile ortaklığın çıkarlarının her zaman örtüşmeyebileceğini ortaya koymasıdır[314].

C. Anonim Ortaklığın Çıkarı

Yasa koyucular ortaklık çıkarını tanımlamamayı tercih etse[315] de öğretide kavramın, geniş ve soyut bir şekilde ortaklığın hukuki ve ekonomik varlığını olanaklar dahilinde en iyi şekilde devam ettirmesini sağlamayı ifade ettiği belirtilmektedir[316]. Bu soyut yaklaşımın somutlaştırılmaya muhtaç olduğu ve bunun çeşitli ölçütlerden yararlanarak, bu kapsamda anasözleşme (özellikle ortaklığın amacı ve konusu),

[314] Kurumcu yaklaşımın yatay çıkar çatışmaları yönünden de bir etkisi olduğu söylenebilir. Anonim ortalıktaki kurumcu yaklaşım, "ortakların" yasanın öngördüğü sınırların dışında sözleşmesel olarak ortaklıklar hukukunda sonuç doğuracak şekilde kendilerini koruma olanaklarını kısıtlamaktadır. Bu durumda çoğunluk ilkesinin yatay eksendeki aşırılıklarını anonim ortaklıklar hukuku kapsamında gidermek yasal ve yargısal müdahaleyi gerekli kılmaktadır. Her ne kadar yukarıda, ortakların müzakere güçlerinin sınırları olduğu ve genellikle yersiz bir iyimserliğe sahip oldukları ve güven kırmamak için müzakere olanaklarından tam anlamıyla yararlanmadıkları ortaya konmuş olsa da saf sözleşmeci bir yaklaşımda, çoğunluk karşısındakilerin kendilerini korumak için gerekli müzakereyi yapması savunulup bunun yapılmadığı durumda yasal veya yargısal müdahaleden kaçınılması hukuken savunulabilir. Ancak kurumcu yaklaşımın üstün olduğu sistemimizde çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin çıkarlarının korunması için dış (yasa koyucunun ve yargıçların) müdahale gereksinimi kanaatimizce artmaktadır. Bu noktada, yasa koyucunun sistemdeki sorunları tespit edebilmesi için belli bir tekrarın gerekmesi ve bu sürecin yavaşlığı azınlığı ilgili dönemde gereksinim duyduğu hukuki korumadan yoksun bırakır. Yasal düzenleme eksikliği ise yargıçları zorlu bir görevle ve önlerine gelen somut olaylarda iki olasılıklı ve her ikisi de eleştiriye açık seçenekle karşı karşıya bırakmaktadır: i) ya yaratıcı hukuki çözümlere başvurarak somut olay adaletini sağlamaya yöneleceklerdir ki bu çözümler muhtemelen öğretinin bir kısmı ve uygulama bakımından hukuk güvenliğini tehlikeye atan çözümler olarak değerlendirilecektir ya da ii) çoğunlukla olduğu gibi, meşru istemler, olan hukukun mevcut durumu göz önüne alınarak özellikle hukuk güvenliği gerekçesi ve ortaya çıkabilecek iş yükü karşısında yargıçlar tarafından reddedilecektir.

[315] Bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 521. TTK'da anonim ortaklıklarda da uygulama alanı bulabilecek TTK m. 202'de, anonim ortaklık hükümleri içerisinde m. 369, m. 393, m. 437/3, m. 442/2'de ortaklık çıkarı zikredilmekle birlikte kavram tanımlanmamıştır. TTK m. 437/3'te geçen "meşru ortaklık menfaati" ifadesinin uygulamayı dondurmamak veya genişletmemek amacıyla bilinçli olarak tanımlanmadığı ifade edilmektedir. Ortaklık çıkarının zarara uğramasının ise ortaklık işletmesinin, bağlı ortaklıkların, müşteriler çevresinin, dağıtım kanallarının ve ilişkilerinin vs.nin kayba uğraması veya bu nitelikte pek de uzak olmayan bir tehlikenin varlığı anlamına geldiği belirtilmiştir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 156. Ortaklık çıkarı tanımlanmasa bile ona zarar verecek unsurların sayılması suretiyle kavramsal bir çerçeve çizildiği söylenebilir. Bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 33.

[316] Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 311 ve 312; Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 2. Son yazar, ortaklık işlerinin, ortaklık ve ortaklıkla ilişkide olanlar için en üst düzeyde yarar getirecek biçimde yürütülmesinin, ortaklık çıkarını sağlayacağını da ifade etmektedir. Bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 12. Bkz. ve karş.: Roland Ruedin, "L'Intérêt Social, Critère Des Décisions Du Conseil D'administration (Conférence présentée dans le cadre des «Soirées d'études juridiques» à l'Abbaye de l'Arc à Lausanne le mardi 30 janvier 1990)", **Journal des tribunaux – Droit Fédéral**, Ed.: Laurent Butticaz v.d.., Lozan, Société du Journal des Tribunaux, 1990, s. 198. Yazar, ortaklık için belirleyici nitelikteki hukuki değerlerin bütünü olarak kavramı tanımlamaktadır.

ortaklığın ikincil düzenlemeleri ve ortaklığın kararları ile yapılabileceği söylenebilir[317]. Kavram, ortaklıktaki çıkar sahiplerinin çıkarlarına etki olanağına sahip olduğundan oldukça önemlidir[318].

Ortaklığa sözleşmeci yaklaşım çerçevesinde pay sahibinin önceliği[319] ilkesi uyarınca, onlara çıkar sağlamaya öncelik verilmelidir, bunun da gerçekleştirilmesinin en temel yöntemi kârlılığı artırarak bu kârı ortaklığa dağıtmaktır; dolayısıyla hedef kârı en üst düzeye çıkarmaktır[320]. Bu çerçeve ortaklığın çıkarının da pay sahibinin

[317] Ruedin, **Intérêt Social**, s. 198; Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 311-312. Ortaklığın amacı ve konusu bakımından aynı yönde bkz.: Ömer Korkut, "Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması", **Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 2, 2007, s. 5. Ortaklık çıkarı kavramının belirsiz olduğu ve çeşitli ölçütlerden, bu arada ortaklığın amacı ve konusundan yararlanılarak somutlaştırılmasına dair ayrıca bkz.: Ömer Korkut, **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s. 147 v.d.. Ortaklık çıkarının tanımlanması zor bir kavram olduğu ancak kapsamının genel çerçevesinin hukuk düzeniyle ve özellikle ortaklık amacı ile çizilebileceği yönünde bkz.: Lino Hänni, "Dommage Indirect et Intérêt Social – L'intérêt social comme norme résiduelle de l'appréciation des décisions de gestion dans le cadre d'une action en responsabilité dérivée: commentaire de l'ATF 139 III 24", **GesKR**, 2013/7, s. 278. Yazar ortaklık çıkarının ayrıca kâr amacının, daha özelinde sürdürülebilir başarılı bir faaliyetin takibine yöneldiğini ifade etmektedir. Bkz.: Hänni, **Intérêt Social**, s. 278-279. Ortaklığın amaç ve konusuna uygunluk, ortaklık çıkarının belirlenmesinde ve yapılan işlemin ortaklık çıkarına uygunluğunda yegane ölçüt olamaz, zira bu amaç ve konuyu gerçekleştirmek için yapılan işlemin koşulları dolayısıyla ortaklık çıkarına uygun olmaması söz konusu olabilir. Bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 272. Ortaklık çıkarının nasıl sağlanabileceğine ilişkin yabancı öğretide ileri sürülen görüşlere dair ayrıca bkz.: Ayan, **Sadakat**, s. 52-55.

[318] Ortaklık çıkarının çatışan tüm çıkarların ortak paydası olduğu, ortaklık çıkarı sağlanırsa diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarına da hizmet edilmiş olduğu yönünde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 1-2 ve 11. Ortaklığın diğer çıkar sahiplerinin çıkarını her olasılıkta sağlaması, özellikle onun ayrıksı bir çıkarı olabileceği kabul edildiğinde söz konusu olmayacaktır. Örneğin, ortaklığın tedarikçisini daha iyi bir tedarikçi ile değiştirmesi, ortaklıkta çıkar sahibi konumundaki eski tedarikçinin çıkarına olmayacaktır.

[319] Pay sahibinin önceliği yaklaşımının sözleşme teorisine dayandığı yönünde bkz.: Pelin Özçelik, "Amerikan ve İngiliz Şirketler Hukuku Işığında Pay Sahibi Önceliği Modeli ve Bu Modelin Şirketlere Etkilerine İlişkin Değerlendirme", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 1, 2021, s. 74. Ortaklık yönetimi yönünden bir değerlendirme ile pay sahibinin önceliği ilkesinin adeta kurucu babası olarak işaret edilen Berle'nin yönetimin yalnızca pay sahiplerinin çıkarına hareket etmesi gerektiği şeklinde yoruma neden olan eseri için bkz.: Adolf A. Berle Jr., "Corporate Powers As Powers in Trust", **Harvard Law Review**, C. XLIV, S. 7, 1931, s. 1049 v.d.. Bu konuda ayrıca yukarıda bkz.: 288 numaralı dipnot. Yönetim odaklı bu yaklaşım yazarın 1932 tarihli Means ile birlikte kaleme aldığı eserinde de ortaya konulmuştur. Bkz.: Adolf A. Berle Jr., Gardiner C. Means, **The Modern Corporation and Private Property**, 1. Bası, New York, Macmillan, 1932. Eser mülkiyet kontrol ayrımının teorik temelini de ortaya koymaktadır. Bu yönde ve kontrol kavramına dair bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 35 v.d., ayrıca s. 35, d.n. 86. Berle ve Means'in yaklaşımının anasözleşme özgürlüğü çerçevesinde ele alınması için bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 99 v.d.. Yazar, yönetim odaklı bu yaklaşımın 1970'lerde yerini iktisadi temelli sözleşme teorisine bıraktığı ve önemini yitirdiğine, ancak öğretimizde halen etkilerinin devam ettiğine işaret etmektedir. Bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 100-101. Yazarın neoklasik iktisadi yaklaşım olarak ifade ettiği 1970'lerde gelişen sözleşme teorisine ilişkin ayrıntılı açıklamaları için bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 102 v.d..

[320] Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 248. Bu yaklaşım çerçevesinde ortaklığın kâr amacını ön plana koymasının, mutlaka kısa vadede en yüksek getiriyi elde etmeye yönelmediği,

önceliği üzerinden yorumlanması sonucu doğuracaktır[321]. Ortaklık çıkarının ortakların tümünün çıkarıyla örtüşen bir eksende değerlendirilmesi[322] karşısında çoğunluk pay sahibinin gücünü kötüye kullanmasında, ortaklık çıkarıyla çoğunluk arasında yaşanan çıkar çatışması, azınlık çoğunluk ekseninde yaşanan çıkar çatışmasıyla çoğu durumda örtüşebilecektir.

Kurumcu yaklaşım uyarınca yukarıda değinildiği üzere[323] ortaklığın ilişkide olduklarından özerk konumda olması, kendi iradesi, amacı ve hedefleri bulunması ve bunların kendisini oluşturan kişilerinkilerden ya da ilişkide olduğu kişilerinkilerden ayrı olabilmesi karşısında[324] ortaklığın çıkarı olarak kastedilen, tüzel kişiliğin çıkarıdır; ancak hukuki bir yaratı olan anonim ortaklığın çıkarının belirlenebilmesi için (pay sahibi yanında diğer) çıkar sahiplerinin (de) çıkarlarının değerlendirilmesi gerekecektir[325]. Bununla birlikte ortaklığın çıkarı, çıkar sahiplerinin iradesinin

---

sürdürülebilir uzun vadeli ve kârlı, bir başka deyişle uzun vadede sürdürülebilir bir kârlılığın hedeflendiği savunulabilir. Kâr amacının öne çıkarılması bu yaklaşımın mutlaka kısa vadeli bir perspektiften değerlendirilmesi gerektiği sonucunu doğurmaz. Nitekim bu yönde bkz.: Ayan, **Sadakat**, s. 49-50. Birleşik Devletler hukukunda pay sahibinin önceliğine işaret eden ve bu yönde belki de en bilinen karar olan Dodge v. Ford kararı için bkz.: Dodge v. Ford Motor Company, 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (Mich. 1919), s. 507, (çevrimiçi) https://casetext.com/case/dodge-v-ford-motor-co, 22 Mayıs 2023. ABD hukukundaki yaklaşıma ilişkin bkz.: Pierre-Henri Conac, "La société et l'intérêt collectif: la France seule au monde?", **Revue des Sociétés**, 10/2018, s. 559-560; Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 529 v.d..

[321] Ortaklığın salt "ortaklar arasında bir sözleşme" olarak nitelendirilmesinin ortaklığın nihai amacını (*finalité*) da değiştireceği, onu ortakların çıkarını tatmine yönelmiş bir araç haline getireceği ve diğer çıkarların dikkate alınmayacağı yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 7-8. Benzer yönde bkz.: Merle/Fauchon, **Sociétés**, s. 88, N. 70. Birleşik Krallık hukukunda bu şekilde kendisini gösteren, pay sahibinin önceliği ilkesiyle şekillenmiş ortaklık çıkarı kavramına ve bunu aşmaya yönelen güncel yaklaşımlara, bu arada aydınlanmış pay sahibi değerine (*enlightened shareholder value*) dair bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 522-529. "İngiliz hukukunda" ortaklık çıkarı kavramı için ayrıca bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 42 v.d..

[322] Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 14.

[323] Yukarıda bkz.: III, B, 2, a.

[324] Bkz. ve karş. : İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 152. Yazar, eserinde ortaklığın bir sözleşmeden ziyade kurum olduğunu ifade etmiş (bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 106) olmakla birlikte ortaklığın son kertede pay sahiplerinin malı olduğunu, onların ortaklığa kâr elde etmek için girdiklerini ve ortaklık yapısının kâr elde etmenin dolaylı aracı olduğunu belirterek ortaklığın müstakil bir ortaklık amacı veya çıkarı olamayacağını, amaç ve çıkarın yalnızca ortaklığın sahibi gerçek kişilerde olabileceğini ileri sürmektedir. Yazar, aynı görüşü ifade ettiği bir başka eserinde ortaklık çıkarını, tüm pay sahiplerinin müşterek çıkarı anlamında kullandığını da ifade etmektedir. Bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklık**, s. 168-169, d.n. 125.

[325] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 226. Benzer yönde bkz.: Hacımahmutoğlu, **Çalışanların Katılımı**, s. 33-34. Ortaklık çıkarının "işletmenin çıkarı" (*l'intérêt de l'entreprise*) olarak anlaşılması halinde ortaklık çıkarının, ortaklarınkiler yanında işçi, alacaklı, müşteri, hatta devletin çıkarını kapsayacağı yönünde bkz.: Merle/Fauchon, **Sociétés**, s. 88, N. 70. Çıkar sahipliği teorisi bakımından aynı yönde bkz.: Ayan, **Sadakat**, s. 50. Freeman v.d.'ye atıfla aynı yönde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 16. Freeman v.d. ilgili yerde çıkar sahipliği teorisinin pay sahipliği değerinin maksimize

toplamı, kümülatif bütünü veya sentezi değildir[326]. Ortaklığın çıkarı pay sahiplerinin çıkarlarıyla bir değildir[327]; bu çıkarlar örtüşebileceği gibi onlardan ayrıksı da olabilir ve ortaklığın dikkate alacağı çıkar gruplarından birisi konumundaki pay sahibinin çıkarı ortaklığın çıkarıyla örtüşmediğinde ortaklık kendi çıkarını pay sahibinin çıkarının önüne koyabilecektir[328]. Öte yandan ortaklığın çıkarı, pay sahipleri dışındaki çıkar sahiplerinin öncelenmesi anlamına da kendiliğinden gelmez; ancak ortaklık çıkarının belirlenmesine bu çıkar sahiplerinin çıkarları da etki eder[329].

---

edilmesini dışlamadığı, bu maksimizasyonun sürdürülebilir olmasının çıkar sahiplerinin tatmin edilmesinden geçtiğini ifade etmektedir. Bkz.: Freeman v.d., **Stakeholder**, s. 12.

[326] Benzer yönde bkz.: De Cordt, **Egalité**, s. 434, N. 282; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 227. Ortaklık çıkarının, Alman hukukundaki *Unternehmen an sich* teorisine atıfla ortaklık çıkarının önceliği ilkesi olarak incelenmesi ve bu kapsamda ortaklıkta, ortaklık çıkarının pay sahibinin çıkarından önce geldiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik, **Ele Geçirme**, s. 28 v.d.; Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 146 v.d.. Ortaklık çıkarının işletme çıkarı kavramıyla birlikte ele alınması için ayrıca bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 271 v.d.. Bu teoriyle bağlantılı olarak, ortaklık çıkarının belirlenmesinde pay sahiplerinin çıkarının da dikkate alınmasının gerekebileceği ifade edilerek pay sahibinin çıkarı ortaklık çıkarının tespitinde kullanılacak ölçütlerden biri olarak zikredilmektedir. Bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 151-152; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 272. Kurum teorisi kapsamında, çıkar sahipleri içerisinde pay sahipleri de bulunduğuna göre ve onların da çıkarı ortaklık çıkarı belirlenirken dikkate alınacağına göre çizilen çerçevenin kurumcu bakış açısı ile örtüştüğü söylenebilir. Nitekim, ortaklıktaki farklı çıkarların da ortaklık çıkarının belirlenmesinde dikkate alınmasının gerekebileceği yönünde bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 152. Alman hukukunda ortaklık çıkarı kavramı için bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 544 v.d.; Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 45 v.d.. Alman hukukundaki işletme çıkarı modelinin uzun vadeci bir yaklaşım sunduğu ve kısa vadeci ABD bakış açısına göre 2008 krizine daha iyi dayandığı yönünde karşılaştırmalı bir perspektif için bkz.: Conac, **Intérêt Collectif**, s. 558.

[327] Ayan, **Sadakat**, s. 55; Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 22-23.

[328] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 227. Ortaklığın nihai amacı olarak pay değerinin artırılması ya da ortaklık kârının en üst düzeye çıkarılmasının kurum teorisine dayanan bir sistemde söz konusu olmayacağı, ortaklığın insan gibi gerçek bir varlık olarak toplumsal rolünün vurgulanacağı yönünde bkz. ve karş.: Hacımahmutoğlu, **Çalışanların Katılımı**, s. 36. İsviçre Federal Mahkemesi'nin ortaklığın kâr elde etmek dışında başkaca çıkarları da gözetmesi gerektiğine işaret eden bir kararı için bkz.: ATF 100 II 384 – JdT 1975 I 334, s. 342, (çevrimçi) www.swisslex.ch, 31 Mayıs 2023. Bu kararda, işçilere ayrılacak kaynağın sağlanması ve yatırım yapılması diğer çıkar örneği olarak belirtilmiş, ayrıca çoğunluk iradesine uygun şekilde ortaklığın yalnızca uzun vadede kârlı olacak ortaklık politikasını nesnel gerekçelerle takip etmesine pay sahibinin katlanması gerektiği ifade edilmiştir. Kararda İFM, ortaklık çıkarı (yatırım yapılması) ile pay sahibinin çıkarı ayrıştırıldığı gibi ortaklığın pay sahibi dışındaki çıkar sahibi konumunda olan işçilerin çıkarını da dikkate alması gerektiğini ortaya koymuştur. Pay defterine kaydı reddeden yönetim kurulunun ortaklık çıkarını değil pay sahiplerinin çoğunun çıkarını yerine getirmeye yöneldiği gerekçesiyle sorumlu tutulduğu ve böylece ortaklık çıkarı ile pay sahibinin çıkarının ayrıştırıldığı bir başka karar için bkz.: ATF 139 III 24 – JdT 2013 II 328, s. 333 (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 31 Mayıs 2023. Ortaklık çıkarının, kâr amacı dahilinde faaliyetinde sürdürülebilir başarıya yöneldiğine dair bkz.: Hänni, **Intérêt Social**, s. 278-279. İsviçre hukukunda öğreti ve içtihatta ortaklık çıkarına yaklaşıma dair bilgi için bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 540-545.

[329] Örneğin, Fransız hukukunda bir fıkradan ibaret, ortaklığın yasal bir amaç gütmek ve ortaklarının müşterek çıkarı dahilinde kurulmak (*dans l'intérêt commun des associés*) zorunda olduğunu öngören FMK m. 1833'e, 2019 yılında eklenen ikinci fıkrada "ortaklık, faaliyetine ilişkin toplumsal ve çevresel olguları (*les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*) değerlendirmeye alarak

Yasa koyucunun ortaklık çıkarı kapsamında pay sahibi dışındaki çıkar sahiplerinin çıkarlarının daha güçlü şekilde dikkate alınmasını ya da öncelenmesini öngören düzenlemeler yapması söz konusu olabilir. Örneğin, Fransız hukukunda FMK m. 1835'e eklenen üçüncü cümle ile ortaklığa bir varlık nedeni belirlenmesi olanağı getirilmiş[330], ticaret ortaklıklarının "görev sahibi ortaklık" (veya görevi/misyonu olan ya da görevli/misyonlu ortaklık, *la société à mission*) olarak kurulmasına FTK m. L210-10[331] ile izin verilmiştir. Böylelikle, Fransız yasa koyucusu tarafından

ortaklık çıkarı dahilinde yönetilir" denmektedir. Değişiklik, "işletmelerin büyümesi ve dönüşmesine dair 22 Mayıs 2019 tarih ve 2019-486 sayılı yasa" ("*Loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises*") ile gerçekleştirilmiştir. İlgili yasa, kısaca PACTE Yasası olarak anılmaktadır. Söz konusu kısaltma *le plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises* (işletmelerin büyümesi ve dönüşmesi için aksiyon planı) ifadesinin kısaltmasıdır. Bu yönüyle Fransız ortaklıklar hukuku, diğer çıkar sahiplerinden toplum ve çevreyi açıkça vurgulayarak ilgili çıkarların dikkate alınmasını arayan bir yapıya kavuşmuştur. Benzer bir hüküm, FTK m. L225-35'e de eklenmiştir. Buna göre yönetim kurulu ortaklık faaliyetinin yönüne ve bunun uygulanmasına, ortaklığın faaliyetine ilişkin sportif, kültürel, çevresel ve toplumsal olguları da dikkate alarak ortaklık çıkarına uygun şekilde karar verecektir.

Öte yandan, hükümler ilgili çıkarları ortaklık çıkarına ya da pay sahiplerinin çıkarına üstün tutmamaktadır. Ortaklık, ortaklık çıkarına göre yönetilecek; bu esnada toplumsal ve çevresel, hatta sportif ve kültürel etkenler de dikkate alınacaktır. Fransız yasa koyucusu "ortaklık, çevresel ve toplumsal olgulara göre yönetilir" gibi bu çıkarları doğrudan önceleyen bir lafızdan imtina etmiş; ilgili çıkarların ortaklık çıkarı için hareket edilirken "değerlendirmeye alınmasıyla" yetinmiş, ancak Fransız hukuku yönünden ortaklık çıkarının çerçevesini genişletmiştir. Bkz.: Dondero, **Sociétés**, s. 21. FMK m. 1833/2 hükmü, ortaklık çıkarını toplumsal ve çevresel olguların dikkate alınması yükümlülüğüyle genişleterek, söz konusu yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla zarara uğradığını iddia eden ortak veya üçüncü kişilerin doğrudan ortaklığa, hükme konu yasal yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla dava yöneltebilmesi olasılığına kapı aralar gözükmektedir. Bkz.: Alain Pietrancosta, "Codification in Company Law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives", **ECGI Law Working Paper No.639/2022,** (Çevrimiçi) https://ssrn.com/abstract=4083398, 23 Mayıs 2023, s. 58-59. PACTE Yasası'nın ortaklık çıkarı kavramına yeniden ilgi duyulmasını sağladığı yönünde bkz.: Merle/Fauchon, **Sociétés**, s. 88, N. 70. PACTE Yasası'nın ortaklık çıkarı (*intérêt social*) kavramına etkisi bakımından oldukça ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Eric Chevrier, Erwan Royer (ed.), **L'Intérêt Social dans la Loi PACTE**, Paris, Dalloz, 2019, s. 133 v.d.. Fransız hukukunda ortaklık çıkarına yaklaşıma dair ayrıca bkz.: Helvacı/Cankat, **Karşılaştırmalı Hukuk**, s. 536-540.

[330] PACTE Yasası ile Fransız ortaklıklar hukuku yönünden getirilen bir diğer önemli değişikliktir. Ortaklık sözleşmesinde ortaklık için bir varoluş amacı (*raison d'être*) öngörülebileceğini düzenleyen FMK m. 1835'e eklenen üçüncü cümledir. Eklenen hükme göre ortaklığın benimseyeceği ve faaliyetini gerçekleştirirken yerine getirilmesi için araçların tahsis edilmesini sağlayacağı ilkelerden oluşan bir varlık nedeni statülerde öngörülebilir ("*Les statuts peuvent préciser une raison d'être, constituée des principes dont la société se dote et pour le respect desquels elle entend affecter des moyens dans la réalisation de son activité*").

[331] PACTE Yasası ile FTK'ya eklenen L.210-10 hükmü şu şekildedir:

"Bir ortaklık, aşağıdaki koşullar yerine getirildiğinde, konumunun görev sahibi ortaklık (*société à mission*) özelliğinde olduğunu kamuya açıklayabilir:

1° Medeni Kanunun 1835. Maddesi anlamında bir varoluş amacı (*raison d'être*) statüsünde belirtilir;

2° Sözleşmesi, ortaklığın faaliyeti çerçevesinde izlemeyi kendisine görev edindiği bir veya daha fazla toplumsal ve çevresel hedefi belirtir;

3° Sözleşmesi, 2°de belirtilen görevin icrasının izlenmesinin yöntemlerini belirtir. Bu

ortaklıkların salt kâr amacı gütmek dışında başkaca amaçlar üstlenebilmesi olanaklı kılınmak istenmiştir[332]. Bu durum, pay sahipleri dışındaki çıkar sahiplerinin çıkarlarının, söz gelimi çevresel ve toplumsal bir görev öngörülerek kamunun çıkarının, ortaklık amacı haline getirilerek ortaklık çıkarı kapsamında doğrudan dikkate alınmasını sağlayacaktır. Bu yönüyle ilgili düzenlemenin, görevli ortaklıklarda çıkar sahipliği yaklaşımının kurumcu yaklaşımla büyük ölçüde örtüşmesine ve hatta bazı noktalarda birleşmesine olanak sağladığı söylenebilir.

Bir adım daha ileri giderek, yasa koyucunun ortaklığa, pay sahiplerininkiler dışındaki çıkarları gözetme yükümü getirmesi de söz konusu olabilir. Bu durum, ortaklığı farklı çıkarları gözeten ve yöneten bir konuma yerleştirerek ortaklığın "kurum" yapısını perçinlemekte, diğer çıkar sahiplerinin çeşitli çıkarlarının konumunu pay sahiplerinin çıkarı ile eşitlemektedir. Özellikle, çevresel, toplumsal ve yöneti(şi)msel (*enviromental social governance*, ESG olarak kısaltılmaktadır) yükümlülükler ile kurumsal sosyal sorumluluk kapsamında getirilen

yöntemler, münhasıran bu izlemeyi yerine getirmekle görevli ve ortaklığın hesaplarının (*comptes*, hukukumuz yönünden finansal tablolar olarak anlaşılabilir) onaylanmasından sorumlu kurula, L232-1 maddesinde belirtilen yönetim raporuna (*rapport de gestion*, hukukumuz yönünden faaliyet raporu olarak anlaşılabilir) ek olarak yıllık bir rapor sunacak olan işbu kitapta belirtilen ortaklık organlarından ayrı ve en az bir çalışanı içermesi gereken bir görev komitesi öngörür. Bu komite, görevin icrasının takibi için gerekli tüm belgeleri temin eder ve uygun gördüğü tüm denetimi yapar;

4° 2°'de belirtilen toplumsal ve çevresel hedeflerin icrası, Danıştay'da kararname ile tanımlanan yöntemlere ve ilan şekline uygun olarak bağımsız bir üçüncü kişi kuruluş tarafından denetime tabi tutulur. Bu denetim sonucunda 3°'te belirtilen rapora ekli bir görüş sunulur;

5° Danıştay kararnamesinde belirlenen koşullar uyarınca ortaklık, görev sahibi ortaklık özelliğini ticaret mahkemesi kâtibine beyan eder ve beyanı alan, ortaklığın statüsünün 1° ila 3°'te belirtilen şartlara uygun olması koşuluyla, ticaret ve ortaklıklar sicilinde durumu ilan eder."

[332] Dondero, **Sociétés**, s. 21-22. Yazar devamında, yanıt vermeksizin, ortaklık sözleşmelerinde varoluş amacına yer vermeyen ortaklıkların daha kötü bir gözle mi değerlendirileceği sorusunu sormaktadır. Soru gerçekten anlamlıdır ve hükümle getirilen varoluş amacı düzenleme olanağı yazarın işaret ettiği sonucu doğurmaya açıktır. Gerçekten de özellikle toplumla ve yatırımcılarla ilişkilerde rakip ortaklıkların faaliyetlerini ideal bir varoluş amacıyla donatması karşısında, salt kâr amacı gütmeye devam eden bir ortaklığın olumsuz bir gözle değerlendirileceği söylenebilir.

yükümlülüklerin[333] bu nitelikte olduğu söylenebilir[334,335].

Hukukumuzda yasa koyucunun anonim ortaklığa bakışında ortaklığın kurum niteliğini öne çıkardığı da göz önünde tutulduğunda onu oluşturanlardan ayrı bir tüzel kişilik atfedilmiş ortaklığın çıkarının onunla ilişkide olan çıkar sahiplerinden ayrı olabileceği kabul edilmelidir[336]. Bu kabul, ortaklık bakımından sürdürülebilir ve uzun vadeli bir bakış açısıyla ortaklığın faaliyet göstermesine, kâr maksimizasyonunu önceleyen pay sahiplerinin önceliği yaklaşımından daha elverişli olarak değerlendirilebilir; zira pay sahiplerini derhal tatmin etme perspektifinden ortaklığı uzaklaştıran bir çerçeve sunar[337]. Bu yönüyle de geniş bir çıkar sahibi çevresine etkisi

[333] Çevresel ve toplumsal amaçları önceleyen yaklaşımların ortaklıklar hukukunun daha fazla politikleşmesine, kamusal ve özel çıkarların karışmasına yol açmaktadır. Ortaklıkların, insan hakları veya çevrenin korunması konusunda devletlerin taahhütleriyle ilişkilendirilmesi ve bunların sonuçlarına tabi kılınması, devletlere yüklenmiş kamusal yükümlülüklerin özel tüzel kişilere aktarılması niteliğinde değerlendirilebilir. Bu konuda bkz.: Pietrancosta, **CSR Requirements**, s. 13.

[334] Kurum teorisinin ortaklığın topluma karşı bir sorumluluğu olduğu noktasında kendini gösterdiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 249. Kurumsal sosyal sorumluluğun kökenine ve ortaklık teorileriyle ilişkisine dair ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Deniz Okuyucu, **Anonim Şirketin Sosyal Sorumluluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 187 v.d.. Öğretimizde kavrama dikkat çeken erken tarihli bir örnek olarak bkz.: Tekinalp, **Yönetime Katılma**, s. 28.

[335] Örneğin Fransız hukukunda, 2017 yılında FTK'ya eklenen L.225-102-4 ve devamı maddeler ile, belli bir büyüklüğün üzerindeki ortaklıklara ihtiyat yükümlülüğü (*devoir de vigilance*) olarak adlandırabileceğimiz özel bir yükümlülük getirilmiştir. FTK m. L-225-102-4/1 uyarınca birbirini takip eden iki mali yılın sonunda, kendi bünyesinde bulunan doğrudan veya dolaylı iştiraklerinde en az beş bin çalışanı veya kendi bünyesinde ve merkezi Fransa'da veya yurtdışında olan doğrudan veya dolaylı iştiraklerinde en az on bin çalışanı olan ortaklıklar ilgili yükümlülüğe tabidir. *Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre* (Talimat Veren Teşebbüsler ve Hakim Ortaklıkların İhtiyat Yükümlülüğüne dair 27 Mart 2017 tarihli 2017-399 sayılı Kanun) ile söz konusu hükümler FTK'ya eklenmiştir. İlgili hükümlerin İngilizce bir çevirisi için bkz.: Pietrancosta, **CSR Requirements**, s. 67-68.

Bu yükümlülük kapsamında hükmün uygulama alanındaki ortaklıkların, ortaklığın, bağlı ortaklıklarının, tedarikçilerinin ve taşeronlarının dünya genelindeki faaliyetlerinin i) insan hakları ve temel özgürlükler, ii) insan sağlığı ve güvenliği, iii) çevre konularındaki ciddi olumsuz etkilerini önlemek üzere proaktif bir plan uygulamaya koyması zorunlu hale getirilmiştir. Bkz.: Pietrancosta, **CSR Requirements**, s. 6. Burada, Fransız hukuku yönünden zarar vermeme yükümü olarak anlaşılabilecek klasik bir özen yükümlülüğünün ötesinde proaktif ve kanıtlanabilir adımlar atılmasını gerektiren prosedürel bir yükümlülük getirilmiş; ortaklığın zararı önleyememesi sonucunda zarar vermeme yükümlülüğüne aykırılığın doğması halinden ibaret olmayan, bunun ötesinde bir yükümlülüğe aykırılık hali düzenlenmiştir. Bkz.: Pietrancosta, **CSR Requirements**, s. 28. Fransa dışında faaliyetin yürütüldüğü ülkede ilgili zarara yasal olarak izin verilmesi, ihtiyat yükümlülüğünü bertaraf etmeye yetmeyecektir. Bkz.: Pietrancosta, **CSR Requirements**, s. 17. Yükümlülüğün ihlali durumunda yargıcın on milyon avro tutarını aşmayacak bir medeni hukuk cezasına hükmedebileceği yönünde getirilen düzenleme Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bkz.: La décision du Conseil constitutionnel n° 2017-750 DC du 23 mars 2017.

[336] Benzer yönde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 57.

[337] TTK m. 202'de kayba neden olan borcun özen borcuna aykırılığı hususu incelenirken varsayımsal yöneticilerin ortaklık çıkarı uyarınca belirleyecekleri hareket tarzı değerlendirilirken, ortaklığın kısa, orta ve uzun vadede farklı çıkarları olabileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiği, uzun

bulunan ortaklığın bu çıkar çevresine etkisinin daha dengeli olmasını, çıkar sahiplerinin mümkün olan en geniş paydasının çıkarlarının makul bir ölçüde yerine getirilmesini sağlayabilecektir[338]. Ayrıca, ortaklık çıkarı için çizilen bu çerçeve yasa koyucu tarafından kurumsal sosyal sorumluluk uyarınca veya çevresel, toplumsal ve yöneti(şi)msel yükümlülükleri içeren *ortaklıklar hukuku düzenlemeleri* yapılıncaya kadar ilgili çıkarların belirli ölçülerde ortaklık tarafından izlenmesini gerektirmesi bakımından da kanaatimizce yerindedir.

Kurumcu bir yaklaşımla ortaklık çıkarı değerlendirildiğinde, TTK m. 369 uyarınca yönetim kurulunun ortaklık çıkarı üzerinden gözeteceği çıkarların çevresi de değişir[339]. Böylelikle çoğunluk pay sahibini dikkate alınacak çıkar sahiplerinden birisi olarak konumlanmasıyla yönetim kurulunca çoğunluğun tatmin edilmesine yönelik baskı teorik olarak zayıflatılmış (söz gelimi çoğunluk çıkarına uymayan bir karar kendiliğinden "ortaklık çıkarına" aykırı olmayacağından sorumluluk davasına muhatap olma riskini azaltacaktır)[340] ve yönetimin kararlarında çoğunluk pay sahibinden bağımsızlaşmasına olanak sağlanmış olur. Çoğunluğun ortaklıktaki etkisini görece zayıflatan bu çerçevenin çoğunluk gücünün kötüye kullanılması (daha doğrusu

vadedeki yararın kısa vadedeki olumsuzluklara üstün gelebileceği ifade edilerek ortaklığın uzun vadeli çıkarının dikkate alınabileceği yönünde bkz.: Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 269. Yargıtay da bir kararında "ileride şirketin ticari ilişkilerinde güven itibarını kuvvetlendirecek şekilde" yönetim kurulunun hareket etmesini uygun bularak ortaklıkta uzun erimli bir yaklaşıma üstünlük tanınabileceğini ortaya koymuştur. Bkz.: Yargıtay 11. HD, T. 23.05.1986, E. 2998, K. 3161, Gönen Eriş, **Türk Ticaret Kanunu, Ticari İşletme ve Şirketler**, C. II, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007 s. 1848.

[338] Söz gelimi, ortaklığın ciddi bir sermaye artışına gitmesinde ortaklık sermaye yapısının güçlendirilerek işçilerin işlerini korumasının sağlanması gerekçesi, ortaklık çıkarı kapsamında dikkate alınarak işleme meşruiyet kazandıran bir husus olarak kabul edilebilir. Ancak, ortaklığın ya da diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarının çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasını maskeleyecek bir araca dönüşmemesi gerekir. Sermaye artırımında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, IV, B.

[339] TTK m. 369 ile ortaklık çıkarını gözetme yükümlülüğünün yönetim kuruluna yüklendiği yönünde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 35. TTK m. 369'un ortaklık çıkarının korunmasını sağlayan hükümler içerisinde değerlendirilmesi için ve hükümde ortaklık çıkarı zikredilmesinin ortaklıkta ortaya çıkan çıkar çatışmalarında yönetim kuruluna hangi çıkarı dikkate alacağını gösterdiği ve bunun yerinde olduğu yönünde bkz.: Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 312-313.

[340] "Teorik olarak" vurgusunu yapmamızın nedeni, yönetim kurulunun çoğunluk tarafından seçilmesi karşısında yönetim kurulu üyesi sıfatını korumak isteyenlerin çoğunluğun çıkarlarını dikkate almaktan pratikte kaçmalarının zor olmasıdır. Bununla birlikte, ortaklık çıkarı geniş bir çerçeveden anlaşıldığında ortaklık çıkarı hilafına çoğunluk pay sahiplerinin çıkarının dikkate alınması, yönetim kurulu üyesinin sorumluluğunu doğurabilecektir.

kullanılmasının önlenmesi veya kullanılmasından imtina edilmesi) bakımından da olumlu etkileri olacağı varsayılabilir.

D. Çoğunluğun Ortaklık Çıkarı Karşısında Konumu

Çoğunluğun, ortaklığın çıkarını gözetmesi gerektiği söylenebilirse[341] de pay sahiplerine TTK m. 529/1/d ile oy birliği aranmadan, TTK m. 421/3'teki yeter sayının sağlanması ile ortaklığı sona erdirme, TTK m. 531 uyarınca haklı nedenlerin varlığında ortaklığın feshini isteme[342] olanaklarının getirildiği unutulmamalıdır. Bir başka deyişle, pay sahiplerinin ve bu arada çoğunluğun, ortaklığın en temel çıkarı olan varlığını sürdürmeye olan çıkarını yok sayma ve onu ortadan kaldırma olanağı getirildiği dikkate alınmalıdır ve bu yönüyle, ortaklık çıkarının her durumda üstün tutulan ve/veya korunan, mutlak bir çıkar olduğu söylenemez[343].

Aynı zamanda, çoğunluğun ortaklıktaki haklarını kendi çıkarına, "bencilce" kullanmasını hukuk düzeni kural olarak yasaklamaz[344]. Özellikle, özel mülkiyet kavramı ve bunun korunması üzerine inşa edilmiş modern hukuk sistemi, hakların bencilce kullanılmasına müdahalecilikten uzak durmak gerektiği şiarını benimsemiştir. Aksi bir yaklaşım, haklara kolayca müdahale edilebilecek bir kapı aralama riski içerir. Bir hakkın kullanılışının "çok bencilce" olduğu ve hukuk dışı olduğuna kim karar verecektir? Bu noktada mülkiyet hakkının unsurlarından olan *abusus* karşısında kişi dilerse mülkiyet hakkının nesnesini yok etmeyi dahi seçebilmektedir. Hukuk düzeni kural olarak bu içsel seçime müdahale etmez. Kaldı ki bir hakkın kullanılışındaki içsel motifi belirleyebilmenin oldukça zor olduğu göz ardı

---

[341] Kaya, **Bilgi Alma**, s. 7. Ortaklıktaki *affectio societatis* unsurunun da ortaklığa yönelmiş olması karşısında bunu desteklediği söylenebilir. Bkz. ve karş.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 349, d.n. 20. *Affectio societatis*e dair açıklamalarımız için yukarıda bkz.: II, C, 2.

[342] Hüküm uyarınca yargıcın fesih dışı çözümlere karar verebilmesinin ve feshin son çare olmasının ortaklığın varlığını devam ettirmesini sağlamaya yöneldiği ve bu bakımdan ortaklık çıkarına da hizmet ettiği söylenebilir. Bkz.: Helvac/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 327.

[343] TTK m. 529/1/d hükmüne de atıfla kontrol sahibinin, konumuz bakımından çoğunluğun, her hakkını kullanırken ortaklığın kısa ve/veya uzun vadeli çıkarlarını, hatta diğer pay sahiplerinin çıkarlarını gözetmesinin beklenmesinin hukuken isabetli olmadığı yönünde bkz. ve karş.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 353-354.

[344] Bu yönde bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 353 ve 356. Azınlığın kötüye kullanılması konusunu ele almakla birlikte genel olarak pay sahibinin kural olarak ortaklığın çıkarını gözetme veya bu çıkara öncelik verme yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz.: Teoman, **Kitap 12**, s. 38. Çoğunluğun kendi çıkarıyla yatay eksende çatışan çıkarlara üstünlük tanıması gerekip gerekmediği ve hakkın bencilce kullanımına dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, II, D.

edilmemelidir. Bencilliğin sınırı ise TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağıdır; hukuk düzeni hakkın bencilce kullanılmasına üçüncü kişinin alanına etkisi yani dışsal etkisi uyarınca müdahale eder[345]. Söz gelimi kişinin bencilliğinin kendi çıkarından ziyade karşısındakine zarar vermeye yöneldiği durumlarda hukuk düzeni dışarıya yönelmiş bu bencilliği artık korumaz.

Çoğunluk gücünün genel kurulda ortaklık çıkarı hilafına kötüye kullanılması durumunda ilgili kararın, koşulları oluşmuşsa hükümsüzlüğünün gündeme geleceği söylenebilir[346]. Koşulları varsa pay sahibi ve genel bir yetki olarak yönetim kuruluna TTK m. 446/1/c'de, yönetim kurulu üyelerinin yerine getirmelerinin sorumluluklarını doğurabilecek kararlara karşı her bir üyeye TTK m. 446/1/d'de iptal davası açma yetkisi verildiğine göre yönetim kurulu (veya üyeleri) ilgili karara karşı iptal davası açabilecektir[347]. Ayrıca çoğunluğun ortaklık çıkarına aykırı davranışları dolayısıyla ortaklığın zarara uğraması durumunda çoğunluk yönünden tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilecektir[348].

Ortaklık çıkarının herhangi bir davada yargıç tarafından değerlendirilmesinde dikkat edilmesi gereken husus, ortaklığın iç işlerine gereğinden fazla müdahaleye

---

[345] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 354 v.d.. Pay sahibi bakımından aynı yönde bkz.: Teoman, **Kitap 12**, s. 39.

[346] "(H)erhangi bir genel kurul kararı kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kuralına - dolayısı ile şirket menfaatine- aykırı ise yönetim kurulu üyeleri(nin) iptal davasını açma(sı)" gerektiği yönünde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 214.

[347] Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 315. TTK m. 369 uyarınca yönetim kurulunun ortaklık çıkarına uygun davranma yükümü olduğuna göre ortada ortaklık çıkarına aykırı bir genel kurul kararı bulunmasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı yönünde bkz.: Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 316. Ortaklık çıkarına aykırı bir genel kurul kararının, aykırılığının genel kurul esnasında yönetim kurulunca bilinmesi durumunda yönetim kurulunun genel kurulu uyarmakla yükümlü olduğu, sonradan yönetim kurulunca fark edilmesi olasılığında genel kuruldan talimat alınması gerektiği, genel kurulun kararında ısrar etmesi durumunda kararın icrasının yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu gerektirmediği yönünde bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 437-438, N. 599. Yazar, genel kurulun da anonim ortaklığın çıkarını ön planda tutmak zorunda olduğunu ifade etmektedir. Aksi görüş için bkz.: Mehmet Helvacı, **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 65-66. Yazar, talimat niteliğinde ikinci kararın da yönetim kurulunun sorumluluğunu kaldırmayacağı, yönetim kurulunun kararın uygulanmasını engelleme yönünde çaba sarf etmesi gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 214 v.d..

[348] Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 15-16; Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 352-353; Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 36-37. ETK döneminde ve hakim bağlı ortaklık ekseninde olmakla birlikte aynı yönde bkz.: Halit Aker, "Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu", **BATİDER**, C. XXII, S. 2, 2003, s. 167. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında, çoğunluğun tazminat yükümlülüğü doğması olasılığına dair açıklamalarımız için bkz.: Üçüncü Bölüm, III.

ortaklığı açık hale getirmemesidir. Yargıçların ortaklık organları yerine geçerek amaç ve ekonomik fayda analizine girmeleri yani ticari karar alımı sürecine yerindelik denetimi yaparak müdahale etmeleri sonucunun doğmasından kaçınılmalıdır[349].

IV. Yatay ve Dikey Eksende Çifte Çıkar Çatışmasında Öncelik Sorunu

Çoğunluğun dışındaki çıkar sahiplerinin çoğunluğun harekete geçmek istediği bir konuda çatışan çıkarları olabilir. Örneğin bir santral işletmesinde santralin bir bölümünün çevreye zararlı olduğu için kapatılmasına karar verilmesi durumunda işçilerin işsiz kalmamaktaki çıkarı ile kamunun çıkarları ters yönlü olacaktır. Benzer şekilde çoğunluk karşısındaki pay sahipleri bir çıkar grubu olarak ele alındığında, pay sahipleri genellikle homojen bir grup olarak ele alınsa da somut olayda durum böyle olmayabilir. Söz gelimi kısa dönem kâr maksimizasyonuna odaklanmış bir yatırım fonu da ortaklığın ortağı olabilir, çevre hassasiyetleri yüksek aktivist bir pay sahibi de[350].

Ortaklıkta yatay eksende çatışan birden çok çıkar olabileceği[351] gibi çoğunluğa konumuna göre dikey ve yatay eksendeki çıkarlar da çatışabilir. Ortaklık çıkarına olan (çoğunluğa göre dikey eksen) bir kararın azınlığın çıkarını (çoğunluğa göre yatay eksen) zedelemesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte azınlık perspektifinden bu sorun bir dikey çıkar çatışmasıdır.

Çoğunluğun yukarıdaki çıkar çatışmalarını çözme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bununla birlikte çoğunluk ilkesi karşısında, ortaklık çıkarını sağlamaya yönelmiş araca çoğunluk karar verebilecektir[352] ve genel kurulda alınmış kararla kural olarak azınlık da bağlıdır[353]. Ortaklık çıkarının, çoğunluğun azınlığın çıkarını zedelemesinin bahanesi haline dönüşmesi ise oldukça kolay ve olasıdır[354]. Bu

[349] Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kapsamında yargıcın müdahalesinin kapsamının tespitine dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, I, C.

[350] Pay sahiplerinin farklı amaçlarla ortaklıkta pay edinmelerinin söz konusu olabileceği yönünde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 9.

[351] Miller, **Oppressive Conduct**, s. 232-233.

[352] Benzer yönde bkz.: Teoman, **Kitap 12**, s. 39.

[353] Çoğunluk ilkesine dair açıklamalarımız için yukarıda bkz.: I, D.

[354] Küçük pay sahipleriyle azınlığın çıkarlarının çoğunluğun çıkarıyla örtüşen ortaklık çıkarına kıyasla kolaylıkla göz ardı edilerek sıklıkla geri plana atıldığı yönünde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 8, d.n. 21 ve ayrıca s. 9. Yazar, çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin karşısına yalnızca çoğunluğun

durumda da aşağıda, ikinci bölümde açıklayacağımız hukuki araçlarla, özellikle hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kapsamında dikkatli bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

Ortaklık çıkarı bazen yasa koyucu tarafından yatay çıkar çatışmalarında çoğunluğun eylemine hukuka uygunluk da sağlamaktadır. Böylelikle ortaklık çıkarının gerektirdiği durumlarda pay sahiplerinin çıkarının feda edilmesi yasaya uygun, meşru bir davranış olarak görülebilecektir. Söz gelimi ortaklığın faaliyetleri için önem arz eden bir üçüncü kişiyi pay sahibi yapmak üzere, pay sahiplerinin rüçhan hakkının kaldırılması böyledir. TTK m. 461/2'de "haklı neden" kapsamında kalabilecek bu durumda ortaklığın çıkarı için pay sahipleri ve bu arada azınlık, paylarının sulanmasına[355] razı olmak zorunda kalmaktadır[356].

Kimi hallerde de yasa koyucu tüm çıkarların dikkate alınmasını aramıştır. Buna örnek olarak, çıkar çatışmalarının en yoğun olduğu alan olan kârın yedeklere ayrılmasındaki TTK m. 523/2/b hükmü örnek gösterilebilir. Hüküm (i) "bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında", (ii) "şirketin sürekli gelişimi" ve (iii) "olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı" yönünden haklı görülüyorsa kârın yedeklere ayrılmasına olanak vermiştir. Burada doğrudan yasa koyucu (i) ile yatay eksendeki

kişisel çıkarlarının değil aynı zamanda çoğunluğun çıkarlarıyla örtüşecek şekilde bir ortaklık çıkarının da çıkabileceğini haklı olarak ifade etmektedir.

[355] Sulanma aslen dört hususu kapsar: i) oy haklarının sulanması ve yeni payların çıkarma bedeli üzerinden ii) ortaklık mal varlığına katılımının (ortaklıktaki ekonomik mülkiyetinin) sulanması, iii) kâr payının sulanması ve iv) tasfiye payının sulanması. İsviçre Federal Mahkemesinin 20 Şubat 2018 tarihli bir kararı da benzer yöndedir. Bkz.: 4A_531/2017.

[356] Yargıtay TTK m. 461/2'de rüçhan hakkının kısıtlanması için haklı sebepte önemli olanın eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri dikkate alınarak tüm pay sahiplerinin ve ortaklığın ekonomik çıkarlarının korunması olduğunu ifade etmektedir. Yargıtay somut olayda, ortaklığın sermaye ile kanuni yedek akçeler toplamının yarısını zarar sebebiyle kaybetmesi karşısında ortaklığın TTK m. 376/1 uyarınca sermaye artırımı yaptığını tespit ederek ortaklık borçları sermayeye dönüştürülüyorsa çoğu durumda rüçhan haklarının kaldırılmasının bir zorunluluk olduğunu ve takas yoluyla ödemenin haklı sebep olabileceğini ifade etmiş ancak alt derece mahkemesinin kararını ilgili artırımı yukarıda sayılan ilkeler uyarınca değerlendirmediği gerekçesiyle bozmuştur. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/2177 K. 2021/4960 T. 10.6.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 26 Mart 2023. Böylelikle, yüksek mahkeme, ortaklık çıkarının pay sahibinin çıkarına üstün gelebileceğini ortaya koymakla birlikte ortaklık çıkarı sağlanırken kararın aynı zamanda i) tüm pay sahiplerinin çıkarına yönelmesinin ve ii) pay sahibini koruyucu eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerini ihlal etmemesinin arandığına işaret etmektedir. Tüm pay sahiplerinin çıkarlarının korunması ile ortaklığın çıkarlarının korunmasının ayrı ayrı belirtilmesi ortaklık çıkarının pay sahiplerinin çıkarının toplamı olarak görülmediği şeklinde yorumlanabilir. Bu konuda yukarıda bkz.: III, C. "Ortaklık yararı"nın rüçhan hakkının kısıtlanmasında haklı sebep kavramı yönünden değerlendirilmesi için bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 194-198.

çıkarların, (ii) ile ortaklık çıkarının adeta kısa bir tanımı niteliğindeki ifade ile ortaklık çıkarının, (iii) ileyse kısa vadeli çıkarlarla uzun vadeli çıkarlar arasında uzun vadeli çıkarların da dikkate alınmasını öngörmüştür[357].

[357] Bkz. ve karş.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 475 v.d..

İKİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA ÇOĞUNLUK GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANIMININ TESPİTİ

I. Tespit İçin Kullanılabilecek Hukuki Dayanaklar

Bir anonim ortaklıkta çoğunluk tarafından alınan kararların her zaman ortaklık ve pay sahipleri için en arzu edilen sonucu doğurması söz konusu olmayabilir. Anonim ortaklık ekonomik bir faaliyet yürütmekle doğası gereği risk almayı gerektiren bir yapıdır. Bazı durumlarda, tüm araştırmaya, özene ve iyi niyete rağmen alınan karardan istenen sonuç doğmayabilir ve olumsuzluklarla karşılaşılabilir. Çoğunluk ilkesi gereği çoğunluğun iradesiyle alınmış kararların ortaklık ve pay sahipleri üzerinde olumsuz sonuçlar doğurması, kendiliğinden, çoğunluğun kötüye kullanıldığı anlamına gelmez[1].

Öte yandan çoğunluğun, ortaklığı kendisine meşru olmayan çıkarlar sağlamak veya kendisi dışındaki çıkar sahiplerinin (ortaklık da dahil olmak üzere) çıkarlarını zedelemek üzere kullanması da olasıdır. Bu, ortaklık ilişkisinin sağladığı çıkarların ortaklık içi işlemlerle yalnızca veya büyük ölçüde çoğunluğun kendisine sunulması şeklinde olabileceği gibi ortaklık dışı bir çıkar sağlanması, bir başka söyleyişle ortaklık ilişkisi kaynaklı olmayan bir çıkar sağlanması[2] suretiyle de olabilir[3].

Yasanın açık hükümlerine aykırılık ya da doğrudan bir yasa hükmüne aykırılık halinde çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını tespit ve bu kullanımın yaptırıma uğratılması görece kolaydır; dolayısıyla kötü niyetli bir çoğunluk bu açıklıkta yöntemlerden kaçınacaktır[4]. Ancak, çoğunluk her zaman açık bir yasa hükmüne aykırı

[1] Çoğunluk tarafından iyi niyetle alınmış kararların talihsiz sonuçlar doğurabileceği, yanlış yapmanın insana özgü olduğu, bu kararlara karşı yargı yoluna başvurmanın sonuç vermeyeceği yönünde bkz.: Pierre Coppens, **L'Abus de majorité dans les sociétés anonymes**, Louvain, René Fonteyn, 1947, s. 10. Benzer yönde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 153-154.

[2] Söz gelimi, ortaklığın çoğunluğun bir mal varlığı unsurunu piyasa fiyatının oldukça üzerinde bir bedelle satın alması böyledir. Bu yolla hem ortaklığın mal varlığı zarara uğratılmış hem de ortaklık içinde pay sahiplerine dağıtılması söz konusu olabilecek bir değer yalnızca çoğunluğa sunulmuş olacaktır. Bu olasılıkta, tüm pay sahiplerinin ortaklık içi çıkarları zedelenmiş olmakla birlikte, çoğunluk ortaklık içi zedelenen çıkarının da ötesinde ortaklık dışı bir çıkar elde etmektedir. Çoğunluk, gücünü kötüye kullandığının tespitini zorlaştırmak için ilgili çıkarı kendisiyle yakın ilişki içinde bulunanlara sağlamak yoluna da gidebilir. Bkz.: Bergier, **Abus**, s. 59-60.

[3] Bergier, **Abus**, s. 59; İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 149; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 164.

[4] Benzer yönde bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 149; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s.

davranışlarda bulunmayabilir; gücünü kötüye kullanma amacını meşru amaç veya araçların ya da yasanın ortaklığa (ve çoğunluk ilkesi üzerinden çoğunluğa) bıraktığı takdir yetkisinin arkasına saklamaya çalışabilir.

Yasa koyucunun, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının sık karşılaşılabileceği hususlarda özel düzenlemeler öngörmesi söz konusu olsa da kötüye kullanma niteliğindeki tüm halleri yasada düzenlemesi mümkün olmadığı gibi ortaklığın işlerinin yürütülmesinde gereksinim duyulan esneklik karşısında arzu edilir de değildir[5]. Yasa koyucunun ön alıcı bir yaklaşımla, *ex-ante* kötüye kullanmayı önlemeye yönelik düzenlemelerine rağmen çoğunluk gücünün kötüye kullanılması mümkündür[6]. Bu kapsamda, çıkarları zedelenebilecek olan yatay eksendeki pay sahipleri ile dikey eksendeki ortaklığın *ex-post* korumaya erişmesi için dayanabileceği hukuki araçların tespiti gerekir.

İşte, çoğunluk gücünün anonim ortaklığın işlemlerinde kötüye kullanıldığını tespitte ve çoğunluğu sorumlu tutma yönünden öğreti ve yargı kararları eliyle hukukun genel ilkelerine yaslanan, çeşitli hukuki araçlar geliştirilmiştir[7]. Bu kapsamda aşağıda genel ilke olarak karşımıza çıkan TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı ile eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak (en az zarar verecek şekilde) kullanılması ilkesi yanında bağlılık yükümlülüğü incelenecektir[8].

164.

[5] Pierre-Henri Conac, "The Shareholders' Duty Not to Abuse Rights", Ed.: Hanne S. Birkmose, **Shareholders' Duties**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 2017, s. 363-364.

[6] Benzer yönde bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 364.

[7] Örnek kabilinden bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 668, N. 881 v.d..

[8] Öğretide, kontrol sahibinin özel konumu karşısında onu sorumluluk rejimine dahil etmek için bağlılık yükümlülüğü, örtülü yönetim kurulu üyeliği, olgu organ, haksız fiil, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, hakkın kötüye kullanılması yasağı ve "dürüstlük kuralı/hakların sakınılarak kullanılması" kavramlarından yararlanıldığı ifade edilmekte; bununla birlikte ilgili kavramların sorunu çözmekteki elverişliliği hem sorunu tam olarak çözmemeleri hem ayrıştırılmalarının zorluğu hem de zorlama yorumlara neden oldukları gerekçeleriyle haklı sorgulanmaktadır. Bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 348-349. Bununla birlikte yazar bir başka eserinde, pay sahibinin, genel kurulda kullandığı oydan sorumluluğunun doğmaması kural olsa da ve ortaklığa karşı sadakat yükümlülüğü bulunmasa da, genel kurulda kontrole sahip pay sahiplerinin ortaklık tüzel kişiliğinin çıkarını ön planda tutmaları, en azından var olan çoğunluk gücünü belli bir pay sahibinin ya da azınlığın zararına kullanmamaları esasının benimsendiğini ifade etmektedir. Bkz.: Ali Paslı, "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı", **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler Tartışmalar) – 20 Ekim 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 54. Yazarın yukarıda atıf yaptığı kurumlara konumuz kapsamında uygun düştüğü ölçüde aşağıda değinilecektir.

A. Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı

TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı bütün hakların kullanılmasında uyulması gereken genel bir hukuk kuralıdır[9] ve bir hak dürüstlük kuralına aykırı kullanıldığında kötüye kullanılmış olacağından TMK m. 2/1'deki dürüstlük kuralı ile TMK m. 2/2'deki hakkın (açıkça) kötüye kullanılması yasağının adeta bir madalyonun iki yüzü olduğu söylenebilir[10]. Bu kapsamda TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı aşağıda birlikte ele alınacaktır.

TMK m. 2'de ifadesini bulan genel ilke, anonim ortaklıklar hukukunda çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında da işlev gösterir. Dürüstlük kuralının, çoğunluğun azınlığın çıkarını ve ayrıca ortaklığın çıkarını ihlal etmemesini sağlamaya yönelmiş düzenleyici ve koruyucu bir rolü vardır[11]. Yasanın, anasözleşmenin ve hatta en ayrıntılı pay sahipleri sözleşmesinin dahi ortaklıktaki tüm çıkar çatışmaları öngörmesi ve çözümler getirmesi olanaksızdır; bu durum anonim ortaklıkta dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılmasına başvurma gereğinin kaçınılmaz olarak doğabileceğini de ortaya koyar[12]. Çoğunluğun birçok olasılıkta ortaklıktaki konumunu kötüye kullanma yönündeki iradesinin tespitini derhal ortaya koymaya olanak sağlayacak açıklıkta yasaya aykırı davranışlardan kaçınacağı, ortaklıklar hukukunun araçlarıyla görünüşte hukuka uygun işlemlerle gerçek niyetini gizleme veya saklama

[9] Şener Akyol, **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006, s. 14; Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 244, N. 850. Genel bir davranış normu olduğu yönünde bkz.: Mustafa Kılıçoğlu, **Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı – İsviçre – Türk Öğretisi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015. Emredici olduğu yönünde bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 7-10; Kılıçoğlu, **Dürüstlük Kuralı**, s. 3.

[10] Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 245, N. 850. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının birbirlerine karşı konumu hakkındaki görüşler için bkz.: Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 268-269, N. 900-901. Yazarlar, hakkın kötüye kullanılması yasağını dürüstlük kuralının bir uygulama yönü olarak görmektedirler. TMK m. 2/2'nin, TMK m. 2/1'in doğal sonucu ve bir görünümü olduğu yönünde ayrıca bkz.: Nami Barlas, "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", **İHM**, C. LV, S. 3, 1997, s. 192, d.n. 1. Bkz. ve karş.: Serozan/Engin/Atamer, **Medeni Hukuk**, s. 277, N. 9a. Ayrıca bkz. ve karş.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 23.

[11] Erdem, **Contrat**, s. 223. Bkz. ve karş.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 168-169, d.n. 125. Yazar, ortaklığın bağımsız bir çıkarı olamayacağı kanaatindedir ve ortaklık çıkarının tüm pay sahiplerinin ortak çıkarı olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir; bu yönüyle de dürüstlük kuralına ayrıksı nitelikte bir ortaklık çıkarını koruyucu işlev yüklememektedir. Özellikle, TTK'nın sistemi karşısında kanaatimizce hukukumuzda pay sahiplerinden ayrı ve bağımsız bir ortaklık çıkarından bahsedilebilir. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III, C.

[12] Dürüstlük kuralına aykırılığın bir iptal nedeni olarak düzenlenmesi bakımından olmakla birlikte bu yönde bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 162.

yoluna gidebileceği göz önünde tutulduğunda dürüstlük kuralının işlevi daha açık bir şekilde kendisini gösterir. Kaldı ki, içsel iradenin tespitinin zorluğu, nesnelleştirilmiş bir ölçüte dayanma gereğini ortaya koyar. Dürüstlük kuralı, işte, genel bir davranış yükümlülüğü olması da göz önünde bulundurulduğunda, bu ölçüt gereksinimi gidererek[13] çoğunluğun iradesinin nesnelleştirilmesine hizmet eder[14].

Dürüstlük kuralı bir hak nedeniyle karşı karşıya gelen kişiler arasında "güven ilişkisi" denilen hukuki bir bağ kurar[15]. Çoğunluk ilkesi uyarınca kendisine ortaklıkta sağlanan karar alabilme yetkisini, oy hakkı üzerinden kullanan çoğunluk ile bu kararlardan doğrudan etkilenen ve çoğunluğun kendisine sağlanan bu olanağı ortaklık çıkarına uygun kullanacağı inancıyla ilgili ilişkide bulunan diğer pay sahipleri (yatay eksen) arasında bu güven ilişkisi hali hazırda belirli bir düzeyde bulunmaktadır. Aynı durum çoğunluğun ortaklıkla (dikey eksen) arasındaki ilişkide de vardır. Dolayısıyla dürüstlük kuralı, ortaklıktaki ilişkilere yüksek derecede uygulanabilirliğe sahiptir.

Hakkın, amacına aykırı kullanıldığında kötüye kullanıldığı kabul edildiğinde[16] çoğunluk, söz gelimi, oy hakkını ortaklığa meşru bir çıkar sağlamak için değil azınlığı kayba uğratmak için kullanırsa hakkını kötüye kullanmış olacaktır[17]. Anonim ortaklıklar hukukuna hakim çoğunluk ilkesi dolayısıyla çoğunluğun ortaklığın iradesini oluşturabilmesi ve bir taraftan da azınlığın hukuki, ekonomik/mal varlıksal alanına müdahale olanağı[18], çoğunluğun ortaklıkla ilişkili olarak haklarını

---

[13] Kılıçoğlu, **Dürüstlük Kuralı**, s. 3. Dürüstlük kuralının kişinin öznel durumuyla ilgilenmediği ve yapılacak değerlendirmenin her zaman nesnel olacağı, bunun da TMK m. 3'te düzenlenen iyi niyet ile arasındaki oldukça temel farklardan biri olduğu yönünde bkz.: Halil Akkanat, **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s. 11.

[14] Dürüstlük kuralının, iradenin nesnelleştirilmesi yönündeki işlevi için ayrıca bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 26 v.d..

[15] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 12.

[16] Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 102-103; Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 249, N. 861.

[17] İsmail Kırca, **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 80, N 143. Ayrıca bkz.: Halûk N. Nomer, **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008, s. 141. Yazar, birlik hukukunun yazılı olmayan kurallarından olarak "çoğunluğun amaca aykırı olarak kötüye kullanılması yasağı"na aykırı kararların iptal edilebilir olduğunu, hakim görüşün ise bunu TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının uygulanması olarak değerlendirdiğini ifade etmektedir. Bkz.: Nomer, H., **Kişi Birlikleri**, s. 141 ve orada d.n. 708.

[18] Hukuk düzeni hakkın bencilce kullanılmasına da TMK m. 2 üzerinden üçüncü kişinin alanına etkisi kapsamında müdahale eder. Bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 354 v.d.. Pay sahibi bakımından aynı yönde bkz.: Teoman, **Kitap 12**, s. 39.

kullanmasında dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağını bir denetim aracı olarak oldukça önemli kılmaktadır.

Ortaklığın iradesinin çoğunluğun kararıyla genel kurulda oluşturulmasında doğrudan genel kurul kararı, dürüstlük kuralı denetimine tabi olacaktır. TTK m. 445'te genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptal edilebileceğinin[19] ortaya konması da, çoğunluk ilkesi uyarınca kararların alındığı genel kurulda hükmün sağladığı çoğunluğun gücüne müdahale olanağı ile koruyucu rolüne işaret eder[20]. Hüküm, ortaklıktaki çıkar dengesinin gözetilmesine de hizmet eder[21]. Çoğunluk gücünün sınırını çizerek, dürüstlük kuralı sınırlama işlevini yerine getirir[22]. Böylece, yargıya düzeltici bir müdahale olanağı sağlanmaktadır[23]. TTK m. 445 hükmünün de

[19] Hükümde TMK m. 2'ye yollama yapmak yerine yalnızca TMK m. 2/1'deki dürüstlük kuralının zikredilmesi, TMK m. 2/2'de ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılması yasağının TTK m. 445 kapsamında bir iptal nedeni olmadığı yönünde bir çıkarıma neden olmamalıdır. Özellikle, dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılmasının "bir madalyonun iki yüzü" gibi kabul edilmesi halinde aksi bir yorum da yerinde olmayacaktır. Bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 73, N. 132. TTK m. 445'teki yollamanın özellikle TMK m. 2/2'nin uygulanmasını amaçladığı yönünde bkz.: Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 9. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 232-233. Ayrıca bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 148; İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 163-164. Yazar, ETK m. 381'deki afaki iyi niyet kurallarının kapsamının oldukça geniş olduğundan bahisle yargıçlara keyfiliğe yaklaşan bir takdir yetkisi sağlanmaması gerektiğini belirterek hükmün EMK (TMK) m. 2/2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı ışığında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Afaki iyi niyet kurallarının kapsamının EMK (TMK) m. 2'nin kapsamını aştığını ve muğlak olduğunu belirten yazar, ETK m. 381 anlamında afaki iyi niyet kurallarının EMK (TMK) m. 2/2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı anlamında anlaşılmasının zorunlu olduğunu ifade etmektedir. Genel olarak dürüstlük kuralının yasa hükümlerinin uygulanmasında ortaya çıkarabileceği tehlikelere dair ayrıca bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 16-20.

[20] Nitekim ETK m. 381'de afaki iyi niyet kurallarının bir iptal nedeni olarak öngörülmesine dair bu düzenlemenin azınlığı çoğunluğa karşı koruyucu bir işlev üstleneceğine gerekçede işaret edilmiştir. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 381. İptal davasının tekil kötüye kullanmaları önlemek konusunda koruyucu bir işlev yerine getireceği açık olmakla birlikte sürekli çoğunluk karşısında koruması kanaatimizce yetersiz kalmaktadır. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, E.

[21] Dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle genel kurul kararının iptal edilebilmesinin çoğunluk ve azınlık pay sahipleri arasındaki çıkar dengesinin gözetilmesine hizmet ettiği yönünde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 482.

[22] Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 482, d.n. 1556. Dürüstlük kuralının i) somutlaştırma işlevi, ii) tamamlama işlevi, iii) sınırlama işlevi ve iv) düzeltme işlevi olarak dört ana işlevi olduğu yönünde bkz.: Eren, **Borçlar Genel**, s. 19, N. 54. Bkz. ve karş.: Serozan/Engin/Atamer, **Medeni Hukuk**, s. 279-280, N. 9d-10a. Yazarlar, sınırlayıcı ve düzeltici işlevi öncelikle hakkın kötüye kullanılması yasağına atfetmektedir. Hakkın kötüye kullanılması yasağının yalnızca hakkı sınırlamadığı aynı zamanda içeriğini de belirlediği yönünde ayrıca bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 7. Yazar, dürüstlük kuralının düzeltici bir ilke işlevi gördüğünü de ifade etmektedir. Bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 3. Yazara göre "kullanılan hak ve yerine getirilen borç geliştikçe, dürüstlük kuralı çerçevesinde gösterilmesi gereken sadakat, inanç, özen, bilgi verme, açıklama yükümü de gelişmektedir".

[23] TMK m. 2/2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı üzerinden bu olanağın sağlandığı söylenebilir. Bkz.: Kılıçoğlu, **Dürüstlük Kuralı**, s. 3.

işaret ettiği üzere genel kurul kararı konusu (içeriği) itibarıyla yasaya ya da anasözleşmeye uygun olsa da dürüstlük kuralı denetimine tabi tutulacaktır[24].

Ortaklığın meşru bir çıkarının gerektirmediği ancak azınlığın çıkarını zedelemeye yönelmiş kararlar dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık gerekçesiyle iptal edilebilecektir[25]. Yargıtay'ın da bu çerçeveyi teyit eder yönde kararları bulunduğu söylenebilir. Bununla birlikte, Yargıtay'ın yaklaşımının, i) ortaklığın meşru çıkarının gerektirmemesi ve ii) azınlığın çıkarının zedelenmesi yönünde iki ayrı değerlendirme şeklinde sistematik bir yaklaşım arz ettiğini söylemek zordur. İki hususu iç içe geçiren ve genel kurul kararında ortaklık çıkarının bulunmamasının kararın azınlığı "zarara uğratma" amacını ortaya koyan bir gerekçe olarak değerlendirmesi ve dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırılığı tespiti söz konusu olabilmektedir[26]. Pay sahiplerinin çıkarının zedelendiği yönünde ayrıca bir tespitte bulunmadan "meşru bir ortaklık çıkarının yokluğunda" genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırılığını da kabul edebilmektedir[27].

---

[24] Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 77, N. 137. Çoğunluğun aldığı kararın yöneldiği amaç veya kararın ortaya çıkış şekli ahlaka aykırı olabilir. Pay sahipleri yönünden, TBK m. 27'de butlan nedeni sayılan ahlaka aykırılığın, dürüstlük kuralı ile bağdaştırıldığı ve örtüştüğü ölçüde bir iptal nedeni olarak değerlendirmeye alınacağı söylenebilir. Bu yönde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 169-170; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 74-79, N. 134-140. Çoğunluğun, hukuken korunmayan kendi bencil çıkarını sağlamaya ve iptal davası açmaya yetkili olmayan, ortaklıkla ilişkideki üçüncü kişileri, özellikle alacaklıları, zarara uğratmaya yönelmiş, bu yönüyle ahlaka aykırı olarak değerlendirilebilecek genel kurul kararının butlanı ise ileri sürülebilir. Bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 78, N. 138. Alacaklılar bakımından aynı yönde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 170. Dürüstlük kuralının ahlaka aykırılık ile ilişkisi için bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 14-15.

[25] Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 233; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 80, N. 143. Çoğunluk dışındaki pay sahiplerinin ortaklık içi çıkarlarına zarar veren ve ortaklık amacına yabancı, bu anlamda azınlık çıkarına zarar vermeye veya çoğunluğa özel çıkar sağlamaya yönelmiş kararların hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 483-484.

[26] Sermaye artırımında nesnel ticari bir neden olmaması dolayısıyla meşru bir ortaklık çıkarının yokluğu, pay sahipleri arasında hali hazırda ortaklık içi ve dışı çıkar çatışmasının bulunması karşısında artırım kararının pay sahibini zarara sokmak amacıyla yapıldığı ve dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle sermaye artırımı kararının iptali yönünde bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/5331 K. 2020/3709 T. 30.9.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Haziran 2023. Sermaye artırımında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına ilişkin açıklamalarımız için ayrıca bu bölümde aşağıda bkz.: IV, B.

[27] Uzun süredir kâr payı dağıtmayan bir ortaklıkta, ortaklığın finansal yapısının güçlü olması karşısında kârın dağıtılmayıp yedeğe ayrılmasını dürüstlük kuralına aykırı sayarak meşru bir ortaklık çıkarının bulunmamasının dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesi kabul edildiği bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/3464 K. 2020/1930 T. 24.2.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Haziran 2023. Kararda, açıkça pay sahiplerinin kâr payına olan çıkarının, kârın yedeklere ayrılması karşısında zedelendiği yönünde açık bir tespitte bulunulmamıştır ancak somut olaydaki durum bu yöndedir. Öte yandan, ortaklığın uzun vadede daha büyük projelere kaynak yaratmak için kâr dağıtmadığı yönündeki savunmasına da ortaklığın karar tarihinde güncel bilançosunda yatırım hesabı

Çoğunluk tarafından alınan genel kurul kararının hem ortaklığın hem çoğunluk dışındakilerin çıkarını zedelemesi dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın tespiti için aynı anda gerçekleşmesi gereken koşullar olarak aranmaz[28]. Azınlığın çıkarının zedelenmiş olması dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın söz konusu olması için gerekli ve yeterlidir[29]. Azınlığın çıkarının zedelenmesine rağmen ortaklığın meşru bir çıkarının bulunması, çoğunluk ilkesi karşısında azınlığın çoğunluğun genel kurulda aldığı kararlarla bağlı olacağı da göz önünde bulundurulduğunda, çoğunluğun aldığı kararda dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılmasına aykırılık bulunmadığının ortaya konmasını sağlayabilir. Ancak ortaklığın elde edeceği çıkar ile pay sahibinin zedelenecek çıkarı arasında orantısızlık varsa ortada bir ortaklık çıkarı bulunması da dürüstlük kuralına aykırılığı gidermeyecektir[30]. Öte yandan, ortaklığın çıkarına aykırı bir karar, hemen

---

bulunmadığı ve yatırım faaliyeti olmadığı gerekçesiyle itibar edilmemiştir. Dikkat edilecek olursa, ortaklık, uzun vadeli ama muğlak bir ortaklık çıkarı dile getirmiştir; mahkeme dava dosyasındaki verilerden ortaklığın ileri sürdüğü bu çıkarın korunmaya değer olduğu yönünde bir kanaat edinemediğinden bu savunmaya itibar etmemiştir; bu yönüyle de mahkemenin ilgili çıkara korunmaya değer bir meşruiyet atfetmediği söylenebilir. Kâra ilişkin olarak çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına dair açıklamalarımız için ayrıca bu bölümde aşağıda bkz.: IV, E.

[28] Çoğunluğun kötü niyetle aldığı kararın, ortaklık amacına aykırı ve pay sahiplerinin ortalık içi çıkarlarını açıkça ihlal ediyor ise iptal edilebilir olduğu yönünde bkz. ve karş.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 154. Yazar, ortaklığın ayrıksı bir amacı veya çıkarı olamayacağı, ortaklığın nihayetinde pay sahiplerinin malı olduğu, amacının kazanç sağlamak olduğu görüşündedir. Bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 152. Yazar, ortaklığın amacı ve çıkarını, pay sahipleri üzerinden anlamlandırmaktadır. Nitekim bir başka eserinde de ortaklığın çıkarının pay sahiplerinin tümünün müşterek çıkarı olduğunu ifade etmiştir. Bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklık**, s. 168-169, d.n. 125. Kanaatimizce ortaklığın pay sahiplerinden ayrı bir çıkarı olabilir. Bkz.: Birinci Bölüm, III, C. Bu kapsamda yazarın, ortaklık çıkarına ayrıksı konum da atfetmediğine göre, yukarıda zikrolunan yaklaşımında dürüstlük kuralına aykırılık için bizim anladığımız anlamda bir "ortaklık çıkarı"na aykırılığı aramadığı sonucuna varmak yerinde gözükmektedir.

[29] Aksi bir yorum, azınlığı hem ortaklık çıkarına hem kendi çıkarına aykırılık halinde, bir başka deyişle iki basamağı/eşiği geçerek korunması sonucunu doğuracaktır. Bu, azınlığın korunması yönünden, yalnızca kendi çıkarının zedelenmesinin yeterli olduğu bir sisteme göre daha elverişsizdir. Söz gelimi, kâr payı dağıtmamak ortaklık çıkarına aykırı olmayacakken, kanaatimizce koşulları oluştuğunda (çoğunluk dışındaki) pay sahiplerinin ortaklıktaki çıkarlarını zedelemekle dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir. Ortaklık çıkarına aykırılığın da arandığı bir yaklaşım, burada kötüye kullanmayı tespitte zorlanacaktır. Nitekim Fransız hukukundaki çift eşikli yaklaşım ve sakıncalarına dair değerlendirme ve mahkeme içtihadının gelişimine dair bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 264 v.d.. Bu konuda ayrıca bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 321-322. Tek eşikli bir sistemin daha yerinde olduğu kanaatinde olduğumuzdan yukarıda yapılan ayrımın önemli olduğu düşüncesindeyiz. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması testinde iki basamaklı/eşikli ve tek basamaklı/eşikli yaklaşımlara dair bu bölümdeki açıklamalarımız için bkz.: III, A v.d..

[30] Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 82, N. 145; Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 484. Hak sahibine sağlanan çıkar ile hakkın kullanılmasının başkasına verdiği zarar arasında oransızlık bulunmasının bir hakkın kötüye kullanılması hali olarak değerlendirilmesi için bkz.: Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 257. Orantılılık kavramı, dürüstlük kuralının bir görünümü olan hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ile de yakından ilgilidir. Bu ilkeye dair açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: I, C.

her zaman pay sahibinin ortaklık içi çıkarını da zedeleyeceğinden, azınlığın ortaklığın çıkarını zedeleyen bir karara karşı da iptal davası açması söz konusu olabilecektir[31].

Çoğunluk gücünün dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı kullanıldığının kabulü için çoğunluğun kişisel çıkar elde etmesine gerek olmamakla birlikte böyle bir durum varsa evleviyetle dürüstlük kuralına aykırılığın ve iptal edilebilirliğin söz konusu olduğu söylenebilir[32].

İsviçre Federal Mahkemesi de yukarıdaki açıkladıklarımızla benzer bir yaklaşımla, çoğunluk tarafından i) makul bir ekonomik gerekçeye dayanmadan alınan, ii) açıkça azınlığın çıkarlarını zedeleyen veya iii) herhangi bir gerekçeye dayanmadan çoğunluğun özel çıkarlarını sağlayan genel kurul kararlarının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağını ifade etmektedir[33]. İsviçre öğretisi de bu kararlara atıfla, çoğunluğun İBK m. 703'te düzenlenen çoğunluk ilkesi sayesinde sağladığı gücü kötüye kullanması durumunda yargıcın müdahalesinin söz konusu olabileceğini vurgulamaktadır[34].

Kararın dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olması için, azınlığı zarara uğratması da gerekmez; zarar tehlikesi aykırılık için yeterlidir[35]. Bununla birlikte çoğunluğun kararı sonucu ortaklığın umulan yararı

---

[31] Çoğunluk, diğer pay sahiplerinin veya ortaklığın zararına olacağını bilmesine rağmen yalnızca kişisel çıkarlarını göz önünde tutarak oy kullanırsa ilgili genel kurul kararının iptal edilebileceği yönünde bkz.: Tülay Gökdemir Tamer, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 121-122. Yazar, böylece oy hakkının sınırının çizildiğini de haklı olarak belirtmektedir. TMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağının oy hakkının sınırını çizdiği yönünde ayrıca bkz.: Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 13.

[32] Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 233.

[33] ATF 95 II 157 – JdT 1970 I 344, 349, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 02 Mart 2023; 4A_205/2008. Bu yönde ayrıca bkz.: Henry Peter, Francesca Cavadini, **Commentaire Romand – Code des Obligations II**, Ed.: Pierre Tercier, Marc Amstutz ve Rita Trigo Trindade, 2.Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017, s. 1031, N. 33. İBK m. 706/2/2'de pay sahiplerinin haklarını haksız (*non-fondée*) bir şekilde kaldıran ya da sınırlandıran kararların; İBK m. 706/2/3'te pay sahiplerinin ortaklık amacının haklı göstermediği bir kayba veya eşit olmayan muameleye uğramasına neden olacak kararların iptale tabi olabileceği düzenlenmiştir.

[34] Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 32. İsviçre hukukunda anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptal nedenlerini düzenleyen İBK m. 706/2'de dürüstlük kuralı özel olarak sayılmamıştır; bununla birlikte hükümde geçen "özellikle" ifadesi karşısında sayımın sınırlı sayıda olmadığı açıktır.

[35] Azınlığın çıkarlarıyla dürüstlük kuralının ilişkisini incelerken azınlığın zarara uğramadığı veya zarar tehlikesinin bulunmadığı hallerde dürüstlük kuralına aykırılıktan ve hakkın kötüye kullanılması yasağını ihlalden söz edilemeyeceği yönünde bkz. ve karş.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 81, N. 143. Yazar, azınlığın çoğunluğu kayba uğratma konusunda kusurlu olmasının da aranmadığını ifade etmektedir. Bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 83, N. 146. Bununla birlikte yazar, eserinin bir önceki

sağlayamamış olması, hatta zarar etmiş olması çoğunluğun alınmasını sağladığı kararın dürüstlük kuralına aykırı olduğu sonucunu doğurmayabilir ve çoğunluğun sorumluluğunu gerektirmeyebilir[36]. Bu noktada mahkemelerin dürüstlük kuralına aykırılık denetimi yaparken ticari/işletmesel yerindelik denetimi yapmaması önem arz eder[37]. Dürüstlük kuralına aykırılık ticari yaşama içlenik risk unsurunu yok saymanın gerekçesi olmamalıdır. Hakkın kötüye kullanılmasında TMK m. 2/2'de yapılan "açıkça" vurgusu da hakkın kötüye kullanılmasına kısıtlı hallerde gidilebileceği, hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanırken ihtiyatlı davranılması gerektiğine işaret etmektedir[38].

Dürüstlük kuralı, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması bakımından etkisini yalnızca ortaklık içi ve bunun özelinde genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünde göstermez. Çoğunluğun (veya yakınlarının ya da ilişkili olduklarının), ortaklık dışı bir çıkar elde etmesi suretiyle ortaklık, özellikle ortaklık yönetimi üzerinde sahip olduğu etkiyi kötüye kullanması mümkündür ve bu nitelikte işlemlerde de dürüstlük kuralı devreye girecektir[39]. Söz gelimi, ortaklık mal varlığını veya kazancını azaltan,

---

basısında azınlığı kayba uğratma kastının aranmadığını, kayba uğratmaya elverişliliğin yeterli olduğunu ifade etmekteydi. Bkz.: İsmail Kırca, Feyzan Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2**, 2. Bası, Ankara, BTHAE, 2017, s. 104. Ortaklığın geleceği, işleyişi ve yönetimi dikkate alınarak objektif iyi niyet kurallarına aykırılığı yersiz genişletmeme saikiyle aykırılık için ortaklığa ve diğer pay sahiplerine zarar vermek için kasıtlı olarak ilgili kararın alınmış olması gerektiği yönünde bkz. ve karş.: Güzin Üçışık, Aydın Çelik, **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 359. Hakkın kötüye kullanılması yasağının kapsamında olmak için zarar veya zarar tehlikesinin aranmadığı yönünde bkz.: Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 253, d.n. 478, N. 870. Bkz. ve karş.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 22. Ayrıca bkz. ve karş.: Barlas, **Dürüstlük Kuralı**, s. 192, d.n. 2.

[36] İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 153.

[37] Bkz. ve karş.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 153-154. Yazar, ortaklık çıkarına uygunluk denetimi yapılmaması gerektiğini ifade etmektedir. Yazarın, ortaklığın ayrıksı bir çıkarı olamayacağı ve bu yönüyle ortaklık çıkarının pay sahiplerinin çıkarı üzerinden belirlenmesi yönündeki yaklaşımının ortaklık işlerine yargıç müdahalesini genişleten bir yorum olduğu ileri sürülebilir. Ortaklık çıkarının tespitinde sözleşmeci bir yerden yaklaşım ortaklık sözleşmesinin de yargıç tarafından yorumlanıp ortaklık çıkarının tespitini gerektireceğinden yargıcın ortaklığın işleyişine daha çok karışmasına neden olabilir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 266. Kurumcu bir yaklaşım ile ortaklığa ayrıksı olarak atfedilen çıkarın da belirlenmesi gerekecek olmakla birlikte yargıcı, sözleşenlerin iradesini araştırma yükümlülüğünden kurtaracağı için müdahale alanını daha daraltan bir yaklaşım olarak değerlendirilebilir. Ortaklık çıkarına dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III.

[38] İsviçre Federal Mahkemenin bu yönde bir kararı için bkz.: 4A_205/2008. TMK m. 2/2'deki hakkın kötüye kullanılmasının son çare (*ultima ratio*) niteliğinde ikincil bir hukuk yolu olduğu yönünde ayrıca bkz.: Kılıçoğlu, **Dürüstlük Kuralı**, s. 4.

[39] Genel kurul kararı ile de çoğunluk veya ilişkili olduklarına ortaklık dışı bir çıkar sağlanması pek tabii ki mümkündür ve azınlığın çıkarlarını zedeleyen bu nitelikteki kararların dürüstlük kuralına aykırılığı dolayısıyla iptali söz konusu olabilecektir. Bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 81, N. 143.

dürüstlük kuralına, emsallere ve piyasa koşullarına aykırı işlemler örtülü kazanç aktarımı yasağının konusunu oluşturabilecektir[40].

Özetle, çoğunluğun, meşru bir çıkara dayanmayan, ortaklığın, kendisi dışındaki pay sahiplerinin veya diğer çıkar sahiplerinin çıkarını zedelemeye yönelmesi dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılık oluşturacaktır[41]. Bu kapsamda denetimin her somut olayın özellikleri dikkate alınarak yapılması gerekir[42]. Bunun yanında anonim ortaklık yapısının ve hukukunun özellikleri de göz ardı edilmemelidir[43]. Aynı zamanda çoğunluğun, dürüstlük kuralına aykırı davranıp davranmadığı tespit edilirken ortaklık ilişkisindeki güçlü taraf olduğu bellekte tutularak yorum yapılmalıdır[44] .

Dürüstlük kuralına aykırı kararla çoğunluğun ortaklık içi veya dışı çıkar elde edebileceği yönünde ayrıca bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 233. Kararın ortaklığın ve pay sahiplerinin hak ve hukuklarını açık şekilde ihlali ile çoğunluğa veya bazı pay sahiplerine ilgili çıkar sağlanıyorsa kararın iptal edilebileceği ve bu arada karara katılan pay sahiplerinin ne kadarının iyi niyetli olduğu tartışmasına gerek olmadığı yönünde bkz. ve karş.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 163-614; İmregün, **Anonim Ortaklık**, s. 188. Yazarın, karara katılan pay sahiplerinin ne kadarının "iyi niyetli" olduğunun önemli olmadığı tespiti önemlidir. TTK m. 445 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararıdır; bir başka söyleyişle çoğunluğun oluşturduğu ortaklık iradesidir. Karara katılan pay sahiplerinin tamamının güçlerini kötüye kullanma yönünde bir iradelerinin olmaması, özellikle geçici veya sürpriz çoğunluk hallerinde de alınan genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olabileceğini ortaya koyar. Geçici çoğunluğa ilişkin açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, I, C.

[40] Bahar Şimşek, **Anonim Şirketlerde İlişkili Taraf İşlemleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023, s. 20-21. SerPK m. 21'de halka açık ortaklıklar ve kolektif yatırım kuruluşları ile bunların iştirak ve bağlı ortaklıklarında düzenlenen örtülü kazanç aktarımı yasağında yönetim, denetim veya sermaye bakımından doğrudan veya dolaylı olarak ilişkide bulundukları gerçek veya tüzel kişiler ile emsallerine uygunluk, piyasa teamülleri, ticari hayatın basiret ve *dürüstlük ilkelerine* aykırı olarak farklı fiyat, ücret, bedel veya şartlar içeren anlaşmalar veya ticari uygulamalar yapmak veya işlem hacmi üretmek gibi işlemlerde bulunmak suretiyle kârlarını veya mal varlıklarını azaltarak veya kârlarının veya mal varlıklarının artmasını engelleyerek kazanç aktarımında bulunmaları yasaklanmıştır. Hükümde dürüstlüğe yapılan vurgunun nasıl anlamlandırılacağı öğretide tartışmalıdır. Bu konuda bkz.: Rifat Cankat, **Anonim Ortaklıklar Hukukunda İlişkili Taraf İşlemleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 487-488; Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 328-331. Hükmün, yatırımcı/azınlık pay sahiplerini korumaya yöneldiğinde duraksanmamalıdır. Bu yönde bkz.: Arslan Kaya, "Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Yasağı (SerPK m. 21)", **İHM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 195. Bu kapsamda, SerPK m. 21, çoğunluğun ortaklık ve yönetim üzerindeki etkisini, ortaklıkla girişeceği işlemlerle meşru görülmeyecek ve hukuken korunmayacak şekilde kullanmasını ve böylece çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını önlemeye de hizmet eder.

[41] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 356.

[42] Hakkın kötüye kullanılması bakımından olmakla birlikte bu yönde bkz.: Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 251, N. 866.

[43] Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 79, N. 141.

[44] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 355.

Dürüstlük kuralı aşağıda inceleyeceğimiz eşit işlem ilkesi[45] ve hakların sakınılarak kullanılmasının[46] da özünde yer alır; ayrıca bağlılık yükümlülüğünü dürüstlük kuralından türeten bir yaklaşım[47] da bulunmaktadır. Dürüstlük kuralının, bu görünümleri ile ilişkisine de kısaca değinmek gerekir. Dürüstlük kuralının görünümü kabul edilen bu hallere uygunluk kendiliğinden kararın dürüstlük kuralına uygunluğu anlamına gelmeyecektir[48]. Bu kavramlar, dürüstlük kuralına gereksinimi ortadan kaldırmaz.

Öte yandan çoğunluğun elindeki olanakları kötüye kullandığının tespitinde dürüstlük kuralına aykırılık ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çıkar sahiplerinin çıkarlarının korunması için pratik gerekçelerle her zaman elverişli bir yöntem olmayabilir. Genel davranış kuralı olmakla şemsiye koruma niteliğinde olan TMK m. 2 koruması, kavramın geniş çerçevesi karşısında yargılamanın belirsizliği sonucunu da doğuracaktır[49]. Bu kapsamda, dürüstlük kuralının görünümlerinin ve bu görünümlerin uygulanma koşullarının belirlenmesi, yargıya da yol gösterecek somutlaşma gereksinimini karşılayacak anlamlı bir akademik çaba olarak ortaya çıkmaktadır ve dürüstlük kuralının görünümleri bu noktada, hukuki belirsizliğin azalmasının işlem maliyetlerini[50] düşürücü etkisi de göz önüne alındığında, önemli bir işlev üstlenecektir.

---

[45] Bkz.: I, B, 2.

[46] Bkz.: I, C, 1.

[47] Örnek kabilinden bkz.: Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 40 v.d.. Pay sahibinin bağlılık yükümlülüğünü reddeden kimi yazarlar da TMK m. 2'nin çizdiği çerçevenin yeterli olduğu bunun dışına çıkılması gerekmediğine işaret ederek görüşlerini yine dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının sağladığı koruma üzerinden açıklamaktadırlar. Bkz.: Teoman, **Kitap 12**, s. 38; Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 350, d.n. 20 ve s. 354-355.

[48] Örneğin ortaklık dışı ve üçüncü kişiye bir çıkar sağlanması tüm pay sahiplerinin çıkarını eşit ölçüde zedelediği için eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmayabilir. Benzer şekilde, ortaklık çıkarına "gözüken" işlem başkaca bir yöntemle gerçekleştirilemiyor ve pay sahipleri bu yöntemle zarar görmek zorunda kalıyor olabilir; bu durumda da hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılıktan söz edilemeyebilir. Bu hallerde, ilgili karar veya işlem yine de dürüstlük kuralına aykırı olabilir.

[49] Pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmasında, yargılama sürecinin belirsizliği karşısında mükemmel olmaktan uzak bir koruma ortaya çıkacağı, bu yüzden ulusal hukukların (söz gelimi ilişkili taraf işlemlerine dair olanlar gibi) özel düzenlemelere gitmeyi tercih ederek genel ilkelere dayanılması gereksinimi azalttıkları yönünde bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 363-364.

[50] Anonim ortaklık ile işlem maliyetleri etrafında şekillenen literatür örnekleri için bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 12, d.n. 21. Ayrıca bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 96 v.d.. İşlem maliyetlerini azaltma gerekçesi, her durumda yasa koyucunun emredici düzenlemelerle belirsizliği ortadan kaldıracak müdahalelerde bulunmasını da haklı kılmaz; zira yasa koyucunun müdahale biçiminin de başkaca işlem maliyetleri yaratması söz konusu olabilir, özellikle bilgi eksikliği ve yanlış değerlendirme sonucu

B. Eşit İşlem İlkesi

1. TTK'nın Avrupa Düzenlemeleri İçerisinde Konumu

TTK'da "Temel İlkeler" üst başlığı altında madde başlığında ilkenin adı açıkça zikredilerek m. 357'de eşit şartlardaki pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulacağı düzenlenmiştir.

Alman hukukunda APOK m. 53a'da, Yunan hukukunda 4548/2018 sayılı Anonim Ortaklıklar Yasası Reformu başlıklı yasa m. 36/2'de[51] ve Polonya hukukunda sermaye ortaklıkları için genel nitelikte olacak şekilde Ticaret Ortaklıkları Yasası m. 20'de hukukumuzdaki TTK m. 357'yle aynı nitelikte, oldukça benzer lafızlara sahip, kısa, özlü ve genel geçer bir hüküm bulunmaktadır. Aynı şekilde EMCA[52], "pay sahiplerine eşit davranılması ve azınlık koruması" başlıklı m. 1.09'da "aynı konumdaki tüm pay sahiplerine ortaklık tarafından eşit muamele yapılır" hükmünü içermektedir[53].

EMCA'da genel kurul için de eşit işlem ilkesiyle doğrudan ilintili bir hüküm "azınlık korumasında genel hükümler" başlıklı m. 11.31'de düzenlenmektedir[54].

---

getirilen düzenlemelerde bu sonuç doğabilecektir. Bkz.: Veziroğlu, **Esas Sözleşme**, s. 54, d.n.175.

[51] Neredeyse yüzyıllık Anonim Ortaklara Dair 2190/1920 Yasa'sı 2018 yılında yeni bir yasayla ilga edilmiştir; eski yasada m. 30/2'de bulunan eşit işlem ilkesi yeni yasada yukarıda işaret ettiğimiz üzere m. 36/2'de bulunmaktadır.

[52] Bkz.: Paul Krüger Andersen v.d., **European Model Companies Act (EMCA) (2017, 1st Edition)**, First Edition, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26, (Çevrimiçi) https://ssrn.com/abstract=2929348, 12 Haziran 2023. EMCA, Birleşik Devletler'deki ortaklıklara ilişkin düzenleme önerileri içeren model yasa niteliğindeki Revised Model Business Corporation Act fikrinden esinlenmiş, Avrupa ülkelerinden akademisyenlerin katılımıyla hazırlanmış bir model ortaklıklar yasası niteliğindedir. Yirmi iki Avrupa ülkesinden akademisyenin katılımıyla oluşturulmuş, bağımsız bir çalışma grubunun ortaya çıkardığı EMCA, bütüncül ve dinamik bir araç olarak sermaye ortaklıkları hukukunun Avrupa'da bütünleşmesini amaçlamaktadır. Hukukumuz yönünden, anonim, limited ve sermayesi paylara bölünmüş ortaklıkları kapsayacak şekilde hukukumuzdaki teknik anlamını barındırmadan halka açık (*public*) ve halka kapalı (*private*) ayrımı üzerinden sermaye ortaklıklarına dair düzenleme önerileri bu model yasada bulunmaktadır. Aynı zamanda, genel bir "gerekçe"nin yanında her bir düzenleme önerisi için oldukça ayrıntılı ve Avrupa'daki farklı ülke düzenlemeleri, öğreti görüşleri ve yargı uygulamalarına ilişkin açıklamalar içeren ayrıntılı "madde gerekçeleri" çalışma içerisinde bulunmaktadır. EMCA'ya dair genel bilgi için bkz.: Paul Krüger Andersen, "The European Model Company Act (EMCA) — a tool for European integration", **ERA Forum**, C. XIX, S. 1, 2018, s. 77 v.d; Pierre-Henri Conac, "La réglementation des groupes de sociétés dans la loi modèle européenne en droit des sociétés (European Model Company Act ou EMCA)", **Liber Amicorum - Mélanges en l'honneur de Michel et Jean-Patrice Storck**, Paris, Dalloz, 2021, s. 195-198. Ayrıca bkz.: Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 1 v.d...

[53] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 32.

[54] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 262.

Madde "*genel kurul ortaklığın diğer pay sahipleri karşısında belirli pay sahiplerine veya başkalarına haksız çıkar (advantage) sağlaması açıkça olası olan bir karar alamaz*" hükmünü içermektedir. Bu lafızda bir hüküm, kararın "ortaklık karşısında" haksız bir çıkar sağlayamayacağı ekiyle Danimarka Ortaklıklar Yasası[55] m. 108'de genel kurul için, bu nitelikte hiçbir işlem yapamayacağı şeklinde bir hüküm m. 127'de ortaklığın yönetimi için düzenlenmiştir. İsveç hukukunda ise Sermaye Ortaklıkları Yasası'nın "genel kurul" başlıklı 7. Bölümünde "genel kurulun karar alma haklarının genel sınırı" başlıklı m. 47'de "*genel kurul, ortaklığın veya başka bir pay sahibinin zararına olacak şekilde, bir pay sahibine veya bir başkasına haksız çıkar sağlamaya yönelik bir karar alamaz*" hükmü, "ortaklığın yönetimi" başlıklı 11. Bölüm m. 41'de yönetim kurulunun veya ortaklığı temsile yetkili olan başkaca herhangi bir kimsenin yukarıda işaret edilen nitelikte bir hukuki iş veya işlemi yapacağı düzenlemesi bulunmaktadır. Finlandiya hukukunda ise, Sermaye Ortaklıkları Yasası (*Osakeyhtiölaki*)[56] bu hükümleri bir arada olacak şekilde m. 7'de "*genel kurul, yönetim kurulu, genel müdür veya gözetim kurulu tarafından ortaklık veya başka bir pay sahibi aleyhine bir pay sahibine veya başka bir kişiye muhtemelen haksız avantaj sağlayacak olan karar alınamaz veya başkaca işlemlerde bulunulamaz*" hükmünü içermektedir.

Görüldüğü üzere Kuzey Avrupa ülkelerinin genel yaklaşımı genel geçer bir hükümle eşit işlem ilkesini düzenlemekten ziyade organlara özel olarak ilgili yükümlülüğü yükleyen ve pay sahibine diğer pay sahipleri hilafına haksız bir çıkar sağlanması üzerinden düzenleme içermektedir; ancak hükmün tek işlevinin bu olmadığı lafızdan anlaşılmaktadır. Hükümler pay sahiplerine karşı, ortaklık dışı üçüncü kişilerin kayrılmasını önleme amacını da içermekte; ayrıca EMCA'daki genel kurula ilişkin düzenlemeden daha geniş olarak ortaklığı da ayrı bir çıkar öznesi olarak

[55] *Lov om aktie- og anpartsselskaber (selskabsloven)* – Anonim ve Limited Ortaklıklara Dair Danimarka Yasası (Ortaklıklar Yasası). Yasanın İngilizce bir çevirisi için bkz.: (çevrimiçi), https://danishbusinessauthority.dk/sites/default/files/danish_companies_act.pdf, 29 Temmuz 2023.

[56] Yasanın İngilizce çevirisinde *Limited Liability Companies Act* ifadesi seçilmiş, yasanın ilk hükmünde bir ortaklığın "*public*" veya "*private*" şekilde "*limited company*" olabileceği belirtilmiştir, bu ortaklıklar hukukumuz yönünden limited ve anonim ortaklıklara benzediğinden çevirisi sermaye ortaklıkları olarak yapılmıştır. Çeviri için bkz.: (çevrimiçi) https://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2006/en20060624.pdf, 29 Temmuz 2023.

göstererek, ortaklık aleyhine olacak pay sahibine veya üçüncü kişiye sağlanan haksız çıkarın önüne geçilmesini de amaçlamaktadır.

İsviçre anonim ortaklıklar hukuku düzenlemelerinde de benzer bir yaklaşım vardır. İlke anonim ortaklıklar düzenlemelerinde *ismen* açıkça zikredilmemektedir. Bununla birlikte İBK m. 706/2/3'te pay sahiplerine *eşit olmayan şekilde muamele* eden genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğu, İBK m. 717/2'de ise yönetim organının aynı konumda bulunan pay sahiplerine aynı şekilde muamele yapması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. Bu hükümler eliyle İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda ilkenin uygulama alanı bulacağında tartışma yoktur[57]. Kuzey Avrupa ülkelerindekine benzer, lafzı eşit işlemi kapsayan ama bununla sınırlı olmayan hükümlerse rüçhan hakkının kısıtlanmasına ve pay bedelinin belirlenmesine dair İBK m. 652b/4'te ve şarta bağlı sermaye artırımında önerilmeye muhatap olma ve rüçhan haklarının kısıtlanmasını düzenleyen İBK m. 653c/4'te bulunmaktadır. İlgili hükümlerde, söz konusu işlemlerle hiç kimseye haksız yarar sağlanamayacağı veya hiç kimsenin haksız kayba uğratılamayacağı düzenlenmektedir.

Yukarıda gösterilen farklı yaklaşımlar içerisinde hukukumuzun TTK m. 357 karşısında seçiminin örnek kabilinden aktarılan Alman, Yunan ve Polonya hukuklarında olduğu gibi yalnızca pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesine yönelen, ortaklığa yüklenmiş genel bir ilke düzenlemek yönünde olduğu görülmektedir[58].

2. İlkenin Niteliği ve Açık Bir Hükme Bağlanmasının Önemi

İlke eşit şartlardaki pay sahiplerinin aynı muameleye tabi tutulmasını ifade eder[59]. Hükmün "eşit şartlardaki pay sahiplerine" eşit işlem yapılmasını arayan lafzı,

---

[57] Christophe Wilhelm, Océane Varrin, **L'« exercice mesuré des droits » et l'abus de majorité en droit suisse de la société anonyme**, Zürih, Schulthess Editions, 2022, s. 19. Eşit işlem ilkesiyle bağlantılı bu hükümler yanında ilkeyle bağlantılı 2023'te yürürlüğe giren değişiklik öncesi İBK'daki başkaca hükümlere dair ayrıca bkz.: Guillaume Vionnet, "Sanctions à l'inégalité de traitement des actionnaires", **Aspects actuels du droit de la société anonyme - Travaux réunis pour le 20ème anniversaire du CEDIDAC**, Ed.: François Dessemontet v.d., Lozan, CEDIDAC, 2005, s. 128 v.d.. Limited ortaklığı düzenleyen hükümler içerisinde yönetim organına eşit konumdaki ortaklara eşit muamele edilmesi yükümlülüğü yükleyen İBK m. 813'ün başlığı ise "eşit işlem"dir.

[58] Mehazı 1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren hükümlerle değişikliğe uğramamış İBK m. 652b ve m. 653c olan, aşağıda ayrıntılarıyla incelenen, TTK m. 461/2 ve m. 466/3 hükümlerinde hiç kimsenin haksız yararlandırılamayacağı ve kayba uğratılamayacağı düzenlenerek eşit işlem ilkesine ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine ayrıca vurgu yapılmıştır.

[59] Merih Kemal Omağ, "Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", **MÜHFHAD**, C. I,

uygulanacak eşitliğin mutlak değil nispi bir eşitlik olduğunu ortaya koymaktadır[60]. Bununla birlikte, oransallık ilkesine tabi olmayan, pay sahibinin elinden alınması, özünde farklılıklar yaratılması mümkün olmayan pay sahipliği hakları yönünden pek tabii ki ilke mutlak nitelikte uygulanacaktır[61].

S. 1, 1986, s. 2; N. Füsun Nomer, "Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s. 471; Ali Paslı, **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi – Corporate Governance**, 2. Bası, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005, s. 186; Cafer Eminoğlu, "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından 'Eşit Şartlarda Eşit İşlem' İlkesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. I, S. 1, 2015, s. 80; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 234; Setenay Yağmur, **Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 2, 15 ve 20.

[60] TTK'da açık düzenlemeye kavuşmadan önce de ilkenin nispi eşitlik olarak algılanması gerektiği öğretide ifade edilmekteydi. Bkz.: Omağ, **Eşit İşlem**, s. 2; Nomer, **Eşit Davranma**, s. 485; Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 75; Paslı, **Kurumsal Yönetim**, s. 185; H. Ercüment Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 395. TTK yönünden bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 104; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 140; Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 80; Necla Akdağ Güney, "Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 123; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 20. İlkenin İsviçre Hukukunda da nispi nitelikte algılandığı yönünde İsviçre Federal Mahkemesinin vermiş olduğu eski tarihli Wyss-Fux kararının ilgili kısmı için bkz.: ATF 91 II 298 - JdT 1966 I 264, s. 267. Kararın çevirisi için bkz.: Ömer Teoman, "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 vd)", **İkt. Mal.**, C. XIX, S. 6, Eylül 1972, s. 261-269.

Ortak amaca ulaşma yolunda aynı ölçüde çaba sarf etmeyen pay sahiplerinin, hak ve borçlarının mutlak şekilde eşit kabul edilmesinin, gerek adalet anlayışı gerekse anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olma niteliğiyle örtüşmeyeceği, ilkenin mutlak nitelikte uygulanmasının çoğunluğun gücünün kötüye kullanılması karşısında, azınlığın çıkarlarının korunmasında beklenilen pratik faydayı sağlayamadığı yönünde bkz.: Üzeyir Akbulut, "**Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1996, s. 9. Bkz. ve karş. : Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 18.

[61] Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 75; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 395; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 140; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 17. İlkenin "bazı durumlarda mutlak" olduğu yolunda bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 104. Söz gelimi, genel kurula katılma hakkı yönünden nispi bir uygulama yapılması doğası gereği mümkün değildir. Benzer şekilde, bilgi alma ve inceleme hakkı bakımından da ilke mutlak nitelikte uygulanacaktır. Bkz.: Arslan Kaya, "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi", **BATİDER**, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 62; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 187. Ayrıca bkz.: ATF 132 III 71 - JdT 2006 I 543, s. 552. İnceleme hakkında pay sahipleri arasında eşitliğin sağlanması yönünden ayrıca bkz.: Kaya, **Özel Denetim**, s. 65. Pay sahibinin inceleme hakkına dair takdir yetkisi kullanılırken, organın "eşitlik, hakkın kötüye kullanılması gibi temel prensipleri gözetmek durumunda" olduğu yolunda bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 291.

İlkenin, özünde, dürüstlük kuralının bir görünümü olduğu[62] söylenebilir"[63]; ancak, böyle bir kabul, özel hükmün genel hükmü bertaraf etmesi kuralı çerçevesinde değerlendirilmemeli[64], eşit işleme uygunluk veya aykırılık hallerinde ayrıca dürüstlük kuralı yönünden bir inceleme yapılmasına gerek olmayacağı sonucuna ulaşılmamalıdır[65]. Zira dürüstlük kuralı eşit işlemden çok daha geniş bir alanı kapsar; TTK m. 357'de vücut bulan ilke ise aynı durumdaki pay sahiplerine yapılacak

[62] Yargıtay'ın ETK döneminde verdiği ve eşit işlem ilkesine atıf yapmadan bir kısım pay sahibinin rüçhan hakkının diğer bir kısım pay sahibinin yararına olacak şekilde dolaylı ve dolaysız kısıtlanması halinde "esas sermaye artırımı kararlarının objektif iyiniyet kurallarına uygunluğundan" söz edilemeyeceğine yönelik kararı, ilkenin dürüstlük kuralı ile olan bağlantısını ortaya koymak yönünden oldukça faydalıdır. Kararda pay sahipleri arasında herhangi bir haklı nedene de dayanmayan farklı muameleden doğan uyuşmazlık, aslında eşit işlem ilkesine aykırılığın tipik bir örneğiyken dürüstlük kuralına başvurmak suretiyle çözülerek iki kavram arasındaki yakın bağlantı da ortaya konulmaktadır. Bkz.: Yargıtay 11. HD E.2003/13782, K.2004/10454, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Mayıs 2023.

[63] TTK öncesi dönemde açık bir hükümle düzenlenmemiş ilkenin hukuki dayanağı tartışma konusuydu. Bu hususta bkz.: Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 53-46; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 39-47.

[64] TTK m. 357 hükmünün *lex specialis* olup olmadığının tartışmaya açık olduğu yönünde bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 104. Bununla birlikte hüküm gerekçesinde, hangi hükme nazaran TTK m. 357'inin *lex specialis* konumunun tartışmaya açık olduğu ifade edilmemektedir. Bu durumun, eşit işlem ilkesinin niteliğinden doğan belirsizliğin yansıması olduğuna dair bkz.: Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 81. Göksoy, ETK döneminde kaleme aldığı eserinde, eşit işlem ilkesinin, dürüstlük kuralı karşısında anonim ortaklıklara özgü bir *lex specialis* niteliği bulunmadığı, kuralın somut ve bağımsız bir uygulaması olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Y. Can Göksoy, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması", **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 403.

İFM'nin, eşit işlem ilkesinin İMK m. 2/2 karşısında bir *lex specialis* olmadığı, ilgili hükmün somutlaşmasından ibaret olduğu yönündeki kararı için bkz.: ATF 102 II 265 - JdT 1977 I 102, s. 105, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 15 Haziran 2023. Kararın Türkçe çevirisi için bkz.: Ömer Teoman, "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 22 Eylül 1976 tarihli Kararı (BGE 102 II 265) - (Sermaye Artırımı ve Pay Sahiplerinin Eşitliği ilkesi - Genel Kurul Kararlarının İptali)", **İkt. Mal.**, C. XXIV, S. 4, 1978, s. 176-179. Bu kararla, İFM'nin ilkenin "otonom" konumunu kabul ettiği yönünde bkz.: Hänni/Dubois, **Egalité**, s. 349-350. İFM bu kararıyla, ilkeye dürüstlük kuralı karşısında *lex specialis* konumu izafe eden eski içtihadından dönmüştür. İFM'nin bu yöndeki kararları için bkz.: ATF 69 II 249 - JdT 1944 I 48 ve ATF 95 II 157, 162 v.d. - JdT 1970 I 344, 347 v.d.. İsviçre hukukundaki tartışmaya dair ayrıca bkz.: Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)", **İkt. Mal.**, C. XXVI, S. 5, 1979, s. 203-205. İsviçre hukuku yönünden ilkenin dürüstlük kuralının bir görünümü olduğu yönünde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 19. İlkenin hukukumuz yönünden TMK m. 2'ye nazaran özel bir kural niteliğinde olmadığını da belirterek Türk ve İsviçre hukukları yönünden bir inceleme için bkz.: Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 118-120.

[65] Nomer, **Eşit Davranma**, s. 475; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 407; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 134; Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 82. İlkeye aykırılığın dürüstlük kuralına aykırılık olduğu ancak her dürüstlük kuralına aykırılığın eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmasının zorunlu ve mümkün olmadığı yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 234. Benzer yönde bkz.: Nomer, H., **Kişi Birlikleri**, s. 141. İlkenin kaynağına dair bkz. ve karş: Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 53-56. Yazar, ETK döneminde yazdığı eserinde ilkenin pozitif kaynağının Anayasa m. 10'daki genel eşit ilkesi olduğunun söylenebileceğini, ilkenin bağımsız ve genel bir normla düzenleninceye kadar kaynak olarak Anayasa m. 10 yanında EMK m. 2/2 ve ETK m. 381 ile ETK'nın münferit hükümlerinden yararlanılması gerektiğini ifade etmektedir. İlkenin genel bir hukuk kuralı olduğu yolundaki yaklaşım hakkında ve dürüstlük kuralının görünümü olduğu görüşüne dair eleştiriler için ayrıca bkz.: Nomer, **Eşit Davranma**, s. 473-474.

muamelenin aynı olmasından ibarettir[66]. Eşit işlem ilkesine uygun ancak dürüstlük kuralına aykırı bir işlem pekâlâ olabilir[67]. Söz gelimi kayıtlı sermaye sistemindeki bir ortaklıkta pay sahibi olmayan yönetim kurulunun haklı bir nedene dayanmadan pay sahiplerinin rüçhan hakkını kısıtlayarak yaptıkları sermaye artırımında payları kendilerine tahsis etmeleri dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir[68].

İlkenin bir hükme bağlanmasının önemini ABAD kararına konu olmuş bir dava üzerinden açıklamak mümkündür. TTK m. 357 hükmünün gerekçesinde, AET'nin ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesi m. 42'de öngörülmüş[69] bulunan evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesinin yasal bir üst-kural haline getirildiği ifade edilmektedir[70]. AB ortaklıklar hukuku düzenlemelerinde ilkeye sıklıkla yer verilmesine[71] hatta kimi yerlerde ilke "genel ilke" olarak

[66] Benzer yönde bkz.: Nomer, **Eşit Davranma**, s. 474-475.

[67] İsviçre hukukunda genel kurul kararlarının iptalini incelerken eşit işlem ilkesine uygun ancak hakkın kötüye kullanılması niteliğinde genel kurul kararları olabileceği yönünde bkz.: Peter/Cavadini, **Commentaire Romand**, s. 1031, N. 33.

[68] Rüçhan hakkının kısıtlanması için haklı neden arayan TTK m. 461/2 hükmü karşısında böyle bir kısıtlama kararına karşı dürüstlük kuralına aykırılığa dayanmaya gerek yoktur, doğrudan yasaya aykırılık gerekçesiyle ilgili kararın iptali istenebilecektir. Ancak açık bir yasa hükmüne dayanılması özünde dürüstlük kuralına aykırı bir somut olay olabileceği gerçeğini değiştirmez.

[69] 77/91 sayılı Yönerge m. 42'de "Yönerge'nin uygulanması amacıyla aynı konumdaki pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasının Üye Devletlerce sağlanması gerektiği" öngörülmüştür. Yönerge'nin Başlangıç kısmında sermaye artırım ve azaltımında eşit işlem ilkesinin uygulanması gereğine vurgu yapılmıştır.

İlgili Yönerge, 2012/30/EU sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bununla birlikte 2012/30/EU sayılı Yönerge m. 46'da aynı lafızla hüküm, Başlangıç kısmı paragraf 11'de de aynı vurgu korunmuştur.

2012/30/EU sayılı Yönerge de (EU) 2017/1132 sayılı Yönerge ile yürürlükten kaldırılmış ancak m. 85'te yukarıda zikredilen aynı lafızla aynı hükme, Başlangıç kısmı paragraf 46'da eşit işlem ilkesinin uygulanmasına dair aynı vurguya yer verilmiştir.

2017/1132 sayılı Yönerge m. 85'in tüm pay sahiplerinin aynı haklara sahip olması gerektiği ya da orantısız pay sahipliği haklarını yasakladığı yönünde anlaşılamayacağı, ortaklık organlarının pay sahiplerine karşı ayrımcı davranışlarda bulunmalarını önlemeye yönelik jenerik bir yasak niteliğinde olduğu yolunda bkz.: Andrea Vicari, **European Company Law**, Berlin, De Gruyter, 2021, s. 109. Mülga 2012/30 sayılı Yönerge m. 46 bakımından aynı yönde bkz.: Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 80.

[70] Madde Gerekçeleri, s. 104. TTK m. 357 hükmünün, açıklayıcı bir karaktere sahip olduğu, ilkeyi yazılı olmayan genel kabul gören bir kural olmaktan çıkardığı, var olan bir "hakkı" yasal bir norm haline getirdiği yolunda bkz.: Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 118. ETK dönemindeki eserinde ilkenin, dürüstlük kuralı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesiyle beraber anonim ortaklıklar hukukunun yazılı olmayan ilkelerinden olduğu, çoğunluğun bu ilkeleri gözeterek hareket etmesi gerektiği yolunda bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 7.

[71] 2017/1132 sayılı AB Yönergesi'nde yukarıda zikredilenler dışında m. 60'ta *eşit işlem ilkesine halel getirmeyecek şekilde* Üye Devletler'in ortaklıkların kendi paylarını iktisabına izin verebileceği düzenlenerek ilkeye doğrudan bir gönderme yapılmıştır. Yönerge'de orantılılık üzerinden de eşit işlem ilkesinin dikkate alınacağı hükümler bulunmaktadır. Örneğin rüçhan hakkına dair m. 72, bölünmeye dair m. 139 ve m. 156 böyledir.

adlandırılmasına[72] rağmen ABAD, 2009 tarihli Audiolux kararında[73] AB hukukunda ilkeye evrensel bir nitelik atfetmemiştir[74]. Divan, 77/91 sayılı Yönerge'nin eşit işlem ilkesine atıf yapılan hükümlerinde, kapsamın tanımlanmış ve kesin nitelikteki haklarla sınırlı olması karşısında AB hukukunda genel nitelikte bir eşit işlem ilkesinden bahsedilemeyeceğine karar vermiştir[75]. 77/91 sayılı Yönerge m. 42'deki eşit işlem ilkesine yapılan atfın da incelendiği kararda varılan sonucun, ilgili Yönerge'nin yürürlükten kalkmasına rağmen 2017/1132 sayılı Yönerge'de ilkeyi içeren hükmün ve Başlangıç kısmındaki açıklamanın birebir aynı olması karşısında AB hukuku yönünden halen geçerli olduğu söylenebilecektir.

Kote Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Bazı Haklarının Kullanılmasına Dair 11 Temmuz 2007 tarihli Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin 2007/36/EC sayılı Yönergesi'nin 4. maddesinde de genel kurula katılma ve oy haklarını kullanma yönünden eşit konumdaki pay sahiplerinin, eşit işleme tabi tutulacağı öngörülmüştür.

Devralma tekliflerine dair 2004/25/EC sayılı Yönerge m. 3'te de hedef ortaklığın aynı sınıftaki menkul kıymetlerini elinde bulunduranların eş bir muameleye tabi tutulması (*afforded equivalent* treatment) gerektiği öngörülmüştür.

Eşitlik, orantılılık, eşdeğerlik ve makullük gibi eşitlikle bağlantılı kavramlara referans verilen yönergeler de bulunmaktadır. Örnek kabilinden bkz.: 2006/43/EC sayılı ve 2013/34/EU sayılı Yönergeler.

[72] Bağlayıcı niteliği olmamakla birlikte kote ortaklıklara yönelik 77/634/EEC sayılı Devredilebilir Menkul Kıymetlere Dair Avrupa Davranış Kodu Hakkında 25 Temmuz 1977 Tarihli Komisyon Önerisi Paragraf 11C'de ilke "genel bir ilke" olarak zikredilmektedir. İşbu Öneri'nin eki niteliğinde Davranış Kodu'nun üç numaralı genel ilkesinde de "aynı ortaklık tarafından çıkarılan aynı tipteki menkul kıymetleri elinde bulunduranların eşit muamele görecekleri garanti altına alınmalıdır" denmektedir.

[73] ABAD C-101/08 Audiolux SA and Others v Groupe Bruxelles Lambert SA (GBL) and Others and Bertelsmann AG and Others [2009] ECR 2009 I-09823. Kararın değerlendirilmesi için bkz.: Federico Mucciarelli, "Equal Treatment of Shareholders and European Union Law - Case Note on the Decision 'Audiolux' of the European Court of Justice", **ECFR**, C. VII, S. 1, 2010, s. 158 v.d..

[74] Vicari, **European Company**, s. 285; Nicola De Luca, **European Company Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2021, s. 402 ve 468. Benzer yönde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 138-139; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 27. İki eserde de, bir tapaj hatası sonucu olsa gerek, karar "*Audiolex*" kararı olarak anılmaktadır. Bkz. ve karş.: Isabelle Corbisier, "'Arrêt 'Audiolux' : inexistence d'un principe général de droit communautaire protégeant les actionnaires minoritaires en cas de cession d'une participation de contrôle", **Journal de Droit Européen**, S.165, 2010, s. 12. Yazar, Divan'ın anonim ortaklıklarda kontrol devri halinde pay sahiplerinin korunmasını sağlayacak genel bir dışsal eşitlik ilkesi olmadığını tespit ettiğini, öte yandan içsel eşitlik yönünden bir tespitte bulunmadığını ileri sürmektedir. Yazarın, Divan'ın kararını daha dar yorumladığı ve yalnızca kararda incelenen yönlerden ilkeye genel bir nitelik atfedilmediği sonucuna götürecek bir yaklaşım içinde olduğu söylenebilir.

[75] Bkz.: Audiolux Kararı, para. 35-40 ve 42. İsviçre hukukunda ise ilkenin ortaklıklar hukukunda yazılı olmayan genel nitelikte bir ilke olarak uygulanacağı kabul edilmektedir. İFM'nin bu yöndeki 19 Nisan 2007 tarihli kararı için bkz.: 4C_419/2006, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 13 Mart 2023. Aynı yönde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 19. Aynı yönde eski tarihli bir karar için bkz.: ATF 95 II 157, 162 - JdT 1970 I 344, 347. Federal Mahkeme bu kararda, İBK'nın birçok hükmünde ilkeye atıf yapıldığını vurgulamıştır; ilkenin bazı hükümlerde zikredilmesinin ilkeyi bu hükümlerle sınırlamadığı yönünde Divan'ın yaklaşımına aksi yönde bir yaklaşım ortaya koymuştur.

İlkenin dürüstlük kuralından daha somut nitelikte olması yanında TTK m. 357'de anonim ortaklıklar bakımından açık bir hükme bağlanmış olması çoğunluk karşısındaki pay sahiplerini koruma işlevine de katkı sağlamaktadır. Zira yasa koyucunun anonim ortaklığın temel bir ilkesi olarak konumlandırdığı ilkenin Audiolux kararına konu olan şekilde somut olaya uygulanıp uygulanmayacağı tartışması yapılmayacak, yargıcın her koşulda ilkeyi gözetmesi gerekecektir[76].

3. İlkenin Muhatabı

Ortaklık ve ortaklık organları ilkenin muhatabıdır; dolayısıyla ilkeyi uygulamakla ve ilkeye uymakla ortaklığın organları yükümlüdürler[77]. TTK m. 391/1-a'da yönetim kurulu kararlarının butlan nedenleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık sayılmışken[78] genel kurul kararlarının geçersizlik hallerinde böyle açık bir hüküm

---

[76] İlkenin pay sahibi yönünden bir hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği konusunda görüş birliği yoktur. Hak olmadığı yönünde bkz.: Nomer, **Eşit Davranma**, 472; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 74; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 218; Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 121. Pay sahiplerinin birbirleriyle ilişkilerinde bir hak oluşturmadığı yönünde bkz.: Erdem, **Eşit İşlem**, s. 396. TTK m. 357'de "eşit işleme tabi tutulma hakkı" şeklinde vazgeçilemez bir hak düzenlendiği yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 353, N. 14-29; Ömer Korkut, **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana, Karahan Kitabevi, 2012, s. 118; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 201. TTK m. 357'nin emredici olduğu ancak münferit olayda pay sahibinin eşit işleme tabi tutulma hakkından vazgeçebileceği yönünde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 67, N. 118. TTK m. 357'de temel haklardan biri olarak eşit işleme tabi tutulma hakkının düzenlendiği yönünde bkz.: Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1254.

[77] Nomer, **Eşit Davranma**, s. 481; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 92; Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 84; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 219; Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 124; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 70 v.d.; İdil Nur Gürbüz Gökberk, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Bakımından Eşit İşlem İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 57. İlkenin, anonim ortaklıklar hukukunun genel nitelikte bir ilkesi olduğu ve genel kurul yanında yönetim kurulunun ve yönetimle görevli üçüncü kişilerin de ilkeyle bağlı olduğu yönünde Federal Mahkemenin 19 Ağustos 2008 tarihli kararı için bkz.: 4A_205/2008.

[78] İstanbul BAM 14. HD'nin kararına konu olmuş bir uyuşmazlıkta, A ve B grubu payların bulunduğu ve bu pay gruplarına TTK m. 360 uyarınca anasözleşme ile ayrı ayrı yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmış bir anonim ortaklıkta, "B grubu yönetim kurulu üyesinin" vefatı üzerine, yönetim kuruluna ortaklık dışından bir kişi geçici üye olarak A grubu pay sahiplerinden olan yönetim kurulu üyelerince seçilmiştir. Mahkeme, bu seçim kararını farklı pay gruplarına tanınmış aynı tür imtiyaz yönünden eşit işlem ilkesine ve "pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki yönetime katılma hakkına" şu ifadelerle aykırı bularak kararın butlanına karar vermiştir:

> "*Şirket ana sözleşmesi A ve B grubu paydaşlara şirketin temsil ve ilzamında görev alacak yönetim kurulu üyelerinin, yani murahhas üyelerin belirlenmesinde B grubu hissedarlara imtiyaz tanımıştır. A grubu hissedarlar da aynı imtiyaza sahiptir. Ana sözleşme, hissedarlar arasında bu şekilde bir denge kurmuştur. Hissedarlar bu şekilde eşit imtiyaza sahip kılınmış iken yönetim kurulunun, dava konusu kararı alırken bu eşitliği bozacak şekilde karar aldığı, A grubu hissedarların yönetimdeki temsil ve ilzam yetkisini koruduğu halde B grubunun bu imtiyazını, geçici de olsa ortadan kaldırmak suretiyle eşit işlem ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılmaktadır. Bu durumda ana sözleşmedeki temsil hükümlerine aykırı şekilde ve B grubu*

öngörülmemiş olması genel kurulun ilkeyi gözetmekle yükümlü olmadığı yönünde bir çıkarıma neden olmamalıdır[79]. Bu hatalı çıkarım olasılığı ilkenin anonim ortaklığın "temel ilkeleri" arasında organ yönünden bir ayrıma gidilmeden zikredilmesiyle bertaraf edilmektedir[80].

Öğretide eşit işlem ilkesinin pay sahibine bir yükümlülük yüklemediği, pay sahiplerinin kendi arasındaki hukuki işlemlerde uygulanmayacağı ifade edilmektedir[81].

Pay sahipleri arasındaki işlemlerin ilkenin uygulama alanına girip girmediği sorunu özellikle kontrol devirlerinde ve kontrol priminin[82] çoğunluk dışındaki pay

---

hissedarların şirketin temsil ve ilzamında yer almaması sonucunu doğuran söz konusu kararın, şirket paydaşları yönünden eşit işlem ilkesine aykırı olduğu gibi, pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki yönetime katılma haklarını ihlal edip, bunların kullanılmasını kısıtlayan nitelik taşıdığı anlaşılmaktadır. Bu durumda söz konusu kararın TTK'nın 391. maddesi uyarınca batıl olduğunun tespitine karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması hukuka aykırı olup, davacı vekilinin istinaf başvurusunun bu yönden kabulü gerekmiştir."
Bkz.: İstanbul BAM 14. HD, T.13.02.2020, E.2018/1695, K.2020/168 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Haziran 2023.

[79] Limited ortaklık genel kurulu kararının eşit işlem ilkesine aykırılığı iddiasının da ileri sürüldüğü bir dava için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/5757 K. 2020/3545 T. 23.9.2020; İstanbul BAM, 13. HD, T. 17.10.2018, E. 2018/170, K. 2018/992 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Haziran 2023. Davacı, ortaklığın eski müdürü ve aynı zamanda ortağıdır; yalnızca kendisine karşı sorumluluk davası açılması gündemiyle toplanan genel kurulda alınan kararın, diğer ortakların da (müdür sıfatıyla) ortaklığı zarara uğratıcı eylemleri bulunduğu ve eşit işlem ilkesi gereği onlara karşı da sorumluluk davası açılması gerektiği gerekçesiyle iptalini istemektedir. İlk derece mahkemesi, davacının ortaklığı kötü yönetmesi nedeniyle müdürlük görevinden azledildiği, dolayısıyla davacının konumunun diğer ortaklara göre farklılık arz ettiği gerekçesiyle eşit işlem ilkesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. İstinaf aşamasında BAM, davada eşit işlem yönünden şu şekilde bir değerlendirmede bulunmuştur: "*...davacının usulsüz işlemler yapıldığını ileri sürdüğü tarihlerde haklarında sorumluluk davasını açılmasını istediği kişiler şirket müdürü olmayıp pay sahibidirler. Davacı ise bu dönemde şirket müdürü olup haklarında sorumluluk davası açılmasını talep ettiği davalılar şirket ortaklarıdır. Tarafların hukuki statüleri farklı olduğundan bu hususta karar alınmaması eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmez. Bu nedenle davacı vekilinin bu istinaf sebebi de yerinde görülmemiştir.*" Yukarıda künyesi verilen kararla Yargıtay, BAM kararını onamıştır. BAM kararından, haklarından sorumluluk davası açılması kararı alınmayan ortakların, hakkında sorumluluk davası açılması kararı alınan ortakla aynı dönemde müdür sıfatına sahip olsalardı "eşit işlem ilkesi gereği" onlar hakkında da sorumluluk davası açılması gerekeceği yönünde bir çıkarım yapılabilir. Bu çıkarım, ortak ve müdür sıfatı bir arada bulunan ortakların, müdür sıfatından kaynaklanan işlemlerinde ve ondan doğan sorumlulukta da eşit işlem ilkesinin uygulanması sonucunu doğuracak şekilde yorumlanmaya elverişli olduğundan önemlidir.

[80] Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 85. Benzer yönde bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 71-72.

[81] Nomer, **Eşit Davranma**, s. 482; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 94; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 396. Özellikli bazı durumlarda pay sahiplerinin birbirleriyle olan ilişkilerinde ilkenin uygulama alanı bulabileceği yolunda bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 137-138.

[82] Kontrolün devrini sağlayan payların kendisinin cari/piyasa değeri dışında paylar sayesinde devralacağı kontrole, bağımsız bir mal varlığı değeri olarak biçtiği ve ödeyeceği meblağ kontrol primidir. Bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 86; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 83.

sahipleriyle paylaşılmasında önem arz eder. Öğretimizde ilkenin pay sahiplerine bir yükümlülük yüklemediği kabulü karşısında, "çoğunluk gücünü değiştirecek" nitelikte bir pay devri söz konusu olduğunda eşit işlem ilkesinin devreye girmeyeceği ifade edilmektedir[83]. Bununla birlikte, yasa koyucu eşit işlem ilkesini gözeterek[84] halka açık anonim ortaklıklarda SerPK m. 26'da yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oyların devri halinde diğer pay sahiplerinin paylarını devralmak üzere teklif yapılması (pay alım teklifi) zorunluluğu öngörmüştür[85]. Yasa koyucunun bu müdahalesi ortaklığın el değiştirmesinin olası olumsuzluklarından azınlığı korumayı ve kontrol priminden çoğunluk dışı pay sahiplerini de yararlandırmayı hedeflemektedir[86].

Yasa koyucunun öngördüğü böyle bir özel düzenlemeden pay sahipleri ve özellikle çoğunluk yönünden pay sahipleri arası işlemlerde eşit işlem ilkesine riayet edilmesini gerektiren genel bir yükümlülük çıkarılabilir mi? Halka açık anonim ortaklıklar yönünden getirilmiş özel bir düzenlemeden genel bir yükümlülük çıkarmaya kuşkuyla yaklaşmak gerekir. Nitekim ABAD da Audiolux kararında yukarıda açıkladığımız gerekçelerle ortaklık organları yönünden genel geçer bir yükümlülük bulmadığı gibi, devralma tekliflerine dair 2004/25 sayılı Yönerge'deki zorunlu pay alım teklifi hükmü dahil hükümlerden yola çıkarak[87], bu hükümlerin kapsamlarının belirliliği karşısında, genel bir eşit işlem ilkesinden hareket

[83] Nomer, **Eşit Davranma**, s. 483; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 94. Fransız hukukunda, özellikle halka kapalı anonim ortaklıklarda kontrole sahip olmayanların hem ortaklıktan çıkma hem de likit bir piyasaya erişim olanaklarından mahrumiyetleri karşısında kontrol priminin sorunlu görülebileceği, bununla birlikte öğreti ve içtihadın kontrol primini kabul ettiği; çok yüksek bir prim belirlenmesinin ise işlemi kuşkulu hale getirerek eşit işlem ilkesine aykırılık dolayısıyla kötüye kullanma olarak nitelenebileceği yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 85.

[84] Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 138; Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 85. Eminoğlu aynı yerde, TTK m. 202/2'deki pay sahibinin hakim teşebbüsün paylarını satın alması için mahkemeye başvurması olanağını düzenleyen hükmünü de eşit işlem ilkesinin pay sahipleri arasındaki ilişkide uygulamasının bir örneği olarak zikretmektedir.

[85] Hükmün uygulanmasının ayrıntıları 23.1.2014 tarihli ve 28891 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan II-26.1 sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği'nde düzenlenmiştir.

[86] Aynı yönde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 138. "Çağrıda bulunma zorunluluğu"nu haklı kılmak için ileri sürülen gerekçelerin azınlığı korumak ve kontrol priminin paylaşılmasıyla pay sahipleri arasında eşitliği sağlamak olduğu yolunda bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 408. Yazarın, kurumun anonim ortaklığın temel ilkeleri ile uyumlu olmadığını, kontrol priminin paylaşılmasının, eşit işlem ilkesinin kurumu haklı ve/veya zorunlu kılmayacağını ifade ederek kuruma karşı getirdiği ayrıntılı eleştirileri için bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 412-426.

[87] 2004/25/EC sayılı Yönerge m.3'te getirilen eş muameleye tabi tutma (*afforded equivalent* treatment) davranışının yükümlüsünün çoğunluk pay sahibi olduğu yönünde bkz.: Mucciarelli, **Equal Treatment**, s. 163.

edilmediğine hükmetmiştir[88]. Bu yönüyle çoğunluk pay sahiplerine de eşit işlem ilkesine riayet yönünden genel bir yükümlülük yüklememiştir[89].

4. Çoğunluğa Karşı Koruyucu İşlevi ve *Affectio Societatis*le İlişkisi

İlke, çoğunluk gücünün azınlık yararına kısıtlanmasını sağlayan oldukça önemli bir işlev üstlenir[90]; zira karardan etkilenmekle birlikte kararı etkileyemeyecek konumda olanlar yönünden karar alıcıların keyfi davranışlarını kısıtlama amacına hizmet eder[91]. İlkenin, aynı amaç etrafında ortaklık örgütlenmesinin oluşturulmasının gereği olduğu ifade edilmektedir[92]. Genel kurulda çoğunluk oylarıyla karar alınırken, çoğunluğun salt kendi çıkarını öncelemek yerine ortak amaca ulaşmak için ortak çaba gösterilmesi gereğini dikkate alması ile bu amaca uygun şekilde diğer pay sahiplerine de eşit işleme uygun davranılmasını gözetmesi gerekliliği, ilkenin anonim ortaklıkta *affectio societatis* unsuruna hizmet etmesini[93] de sağlar[94]. Çoğunluğun ortaklık

[88] Bkz.: Audiolux Kararı, para. 47-51.

[89] Aynı yönde bkz.: Corbisier, **Audiolux**, s. 12.

[90] Omağ, **Eşit İşlem**, s. 2; Yıldız, **Yeni Pay**, s. 290; Nomer, **Eşit Davranma**, s. 471; Erdem, **Eşit İşlem**, s. 394; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C.I**, s. 133; Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 80; Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 121. Bağlılık yükümlülüğünü kabul eden kimi yazarlar bu kapsamda da ilkeye işlev atfetmektedir. Bağlılık yükümlülüğünün tespitinde önemli bir araç ve ölçü olduğu yönünde bkz.: Rauf Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", **BATİDER**, C. XXIII, S. 2, 2005, s. 88.

[91] Benzer yönde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 132; Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 122; Murat Yusuf Akın, Setenay Yağmur, "Türk Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması Açısından Objektif Kriter Kavramı", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XIII, S. 144, 2018, s. 99.

[92] Fahiman Tekil, "Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi", **Argumentum**, S.17, 1991, s. 258; Fahiman Tekil, **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 66; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 61. Bu yönde ayrıca eski tarihli bir İFM kararı için bkz.: ATF 69 II 249.

[93] İlkenin uygulama alanı bulmasının pay sahiplerinin ortaklığa dair karar mekanizmalarına daha etkin katılmalarını sağlayarak pay sahipleri demokrasisinin işlevselliğinin artmasına da hizmet edeceği yönünde bkz.: Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 80. İlkenin, ortaklık organlarında oy birliği aranmadan alınan kararlarda çıkar dengesini sağlamak amacıyla geliştirildiği yönünde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 99.

[94] Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 61; Akın/Yağmur, **Objektif Kriter**, s. 98; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 25. İlkenin *affectio societatis* unsurunun yansıması olduğu yönünde bkz.: Sulu, **Şirket Menfaati**, s. 99. Yağmur, *affectio societatis* unsurunun eşit işlem ilkesine temel teşkil edemeyeceğini ancak, ilkenin gereğince uygulanmasının sonucunun, ortaklığın pay sahiplerinin birbirlerine güvendikleri ve haklarına tam olarak erişebildikleri bir ortam yaratarak *affectio societatis* unsurunu da kuvvetlendireceğini de ifade etmektedir. Bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 45. İlkenin bir ölçüde *affectio societatis* unsuruna de hizmet ettiği, özellikle az ortaklı-aile tipi anonim ortaklıklarda ilkenin *affectio societatis*in gerçekleşmesine yardımcı olduğu yönünde bkz.: Omağ, **Eşit İşlem**, s. 2. *Affectio societatis* unsurunun halka açık anonim ortaklıklarda zayıflaması ancak az pay sahipli veya aile tipi anonim ortaklıklarda etkisini koruması karşısında eşit işlem ilkesinin bu ikinci tip ortaklıklarda ancak *affectio societatis*e olumlu etkisinin geçerli sayılabileceği yönünde bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 25. Bkz. ve karş. : Akın/Yağmur, **Objektif Kriter**, s. 98-99. Kanaatimizce, halka açık anonim ortaklıklarda da *affectio societatis* unsurunun seyreltik de olsa bulunması karşısında eşit işlem ilkesinin ilgili unsura etkisini az

içindeki eylemlerinin pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesini gözetmemesinin kötüye kullanma olarak nitelendirilebileceği kuşkusuzdur[95] ve ihlalin ağırlığına göre TTK m. 531 uyarınca ortaklığın feshi için haklı neden oluşturmak gibi ağır sonuçları olabilir[96]. Gerçekten de eşit işlem ilkesinin ihlalinin pay sahipleri arasındaki güven ilişkisini zedelemekle ortaklığın feshi için haklı neden oluşturması söz konusu olabilir[97]. Bu güven ilişkisinin temelinde ise *affectio societatis* unsurunun bulunduğu savunulabilir; çoğunluk eşit işlem ilkesini ihlal edecek davranışlarda bulunmakla ortak amaç için ortak çaba gösterme iradesinde olmadığını ortaya koymuş olabilir; zira azınlığa farklı davranarak ortaklığın geleceğinde azınlığın kısıtlı bir yerinin olduğu ya da hiç yerinin olmadığı, dolayısıyla ne amaç yönünden ne de çaba yönünden bir ortaklaşmanın bulunduğu izlenimini uyandırdığı söylenebilir. Çoğunluğun eşit işlem ilkesine aykırı kararları, çoğunluk ilkesi uyarınca kendisine sağlanan gücü ortaklık çıkarının sağlanması yönünde kullanacağı inancını sarsmakla, azınlık yönünden de *affectio societatis* unsurunu zedelemektedir.

ABAD'ın Audiolux kararı ile ilkeye genel geçer bir nitelik atfetmekten imtina eden yaklaşımı göz önünde tutulduğunda, hukukumuzda ilkenin TTK m. 357 ile açık bir hükme bağlanmasının yargıçları ilkenin uygulama kapsamı içinde olunup olunmadığı tartışmasından kurtararak ilkeye dayanılmasını ve böylelikle azınlığın en azından ortaklık organlarının kararları ve işlemleri yönünden korunmasını kolaylaştırdığı söylenmelidir[98].

---

ortaklı veya aile tipi ortaklıklara indirgemek isabetsiz bir yaklaşımdır. Halka açık anonim ortaklık da az ortaklı veya aile tipi anonim ortaklık da tip olarak anonim ortaklıktır; eşit işlem ilkesi bahsi geçen ortaklıklarda aynı işlevi gösterir ve bu yönüyle de kuşkusuz *affectio societatis*e hizmet eder.

[95] Örneğin, sermaye artırımı sürecinde artırım kararı alınması, rüçhan haklarının kullandırılması veya kısıtlanması, artan paylar olması durumu gibi hususlarda eşit işlem ilkesi geniş bir uygulama alanı bulacaktır. Bu konuda bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 215-217.

[96] Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı TTK m. 531'deki haklı nedenle fesih davasına başvurulmasına dair açıklamalarımız için bkz.: Üçüncü Bölüm, IV.

[97] ETK döneminde, ortaklık tarafından keyfi ve haksız bir biçimde pay sahibinin farklı işleme tabi tutulmasının, yani eşit işlem ilkesinin ihlalinin anasözleşme ile anonim ortaklığın feshi için haklı neden olarak düzenlenebileceği; özellikle aile tipi kapalı anonim ortaklıklarda ilkenin ihlalinin pay sahipleri arasında güven temelini zedeleyerek feshi gerektiren haklı neden oluşturabileceği ifade edilmiştir. Bkz.: Omağ, **Eşit İşlem**, s. 6.

[98] Bununla birlikte, yargıç, ilkenin ihlal edilip edilmediği yönünde somut olayda pek tabii ki inceleme yapacak ve bu noktada somut olayın şartları uyarınca takdir yetkisini kullanacaktır. Bunu yaparken kararın alındığı dönemde yerinde olup olmadığını nesnel kıstaslarla denetleyecektir; bu sırada ihlal yönünden kusur araştırması yapmasına gerek yoktur. Bkz.: Akın/Yağmur, **Objektif Kriter**, s. 102-103. Yazarlar, yargıcın amaca uygunluk değil, yalnızca hukuka uygunluk denetimi yapabileceğini

Öte yandan ilke, pay sahibi yönünden mutlak bir koruma da sağlamamaktadır; zira TTK m.357'de ilkeye mutlak bir nitelik atfedilmemiş olmaması karşısında, ilkeden tüm pay sahiplerinin müşterek çıkarına olan[99] ve objektif ölçülerle haklı gösterilebilen meşru nedenlerle[100] sapılabilir. TTK m. 461/2'de yasadan doğan rüçhan hakkının kısıtlanması[101] suretiyle hiç kimsenin "haklı görülmeyecek şekilde" yararlandırılamayacağı veya kayba uğratılamayacağı düzenlemesi[102] de haklı gerekçelerle eşit işlem ilkesinden sapılabileceğini ortaya koyan TTK'daki somut bir örnektir[103,104].

Haklı bir neden olarak ortaklığın meşru bir çıkarı bulunması gösterilebilir. Ortaklık çıkarının pay sahibinin çıkarından daha üstün tutulabildiği hallerde ilkeden

---

belirtmekte, ayrıca ortaklığın amacına ulaşmak için sınırı aştığına dair durum şüpheli ise ortaklık lehine karar alınarak işlemin korunması gerektiğini ileri sürmektedirler.

[99] Göksoy, **Yeni Pay**, s. 403; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 219. Benzer yönde bkz.: Erdem, **Eşit İşlem**, s. 404. Ortaklık amacı doğruluyor ve pay sahiplerinin çıkarı gerektiriyorsa ilkeden sapılabileceği yönünde bkz.: Tekil, **Eşit İşlem**, s. 258.

[100] Omağ, **Eşit İşlem**, s. 2; Nomer, **Eşit Davranma**, s. 471; Göksoy, **Yeni Pay**, s. 403; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 75; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 143-145. Benzer yönde bkz.: Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 219. Çoğunluğun azınlığın çıkarlarını göz önünde bulundurmayacak şekilde gücünü kötüye kullanmasının, objektif bir nedenin bulunmaması halinde ilkeye aykırılık oluşturacağı yönünde bkz.: Akın/Yağmur, **Objektif Kriter**, s. 99. Objektifliğin tespitinde uygulanacak ölçütlere dair ayrıca bkz.: Akın/Yağmur, **Objektif Kriter**, s. 99-104.

[101] Rüçhan hakkının kısıtlanmasına dair açıklamalar için bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 93 v.d..

[102] Aynı nitelikte bir hüküm TTK m. 466/3'te de bulunmaktadır. Söz konusu hüküm de bu nitelikte değerlendirilebilir.

[103] Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 147; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 216. Hükmün gerekçesi de buna işaret etmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 165. Ancak ortaklığın genel bir çıkarının gerektirmesi söz konusu ise, rüçhan hakkının kısıtlanmasında eşit işlem ilkesinden sapılabileceği yönünde bkz.: Veliye Yanlı, "Alman Hukuku'nda Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılmasında Gözetilecek İlkeler Gereklilik, Ölçülülük ve Eşitlik", **Argumentum**, S. 24, Temmuz 1992, s. 370.

[104] TTK m. 461/2 c. 1'de rüçhan hakkının ve TTK m. 466/2'de şartlı sermaye artırımında önerilmeye muhatap olma hakkın kısıtlanmasında haklı nedene atıf yapılarak bu hakların ortaklık çıkarı gerekçesiyle kısıtlanması olanağı getirilmiştir. Bu hükümlerde ortaklık çıkarı yönünden bir gereklilik aranır. Bununla birlikte, yasa koyucu ilgili hükümlerin hemen devamında TTK m. 461/2 c.3'te ve m. 466/3'te hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağını ve kayba uğratılamayacağını öngörmüştür. Söz konusu hükümler, ortaklık çıkarı kaynaklı haklı nedene dayanarak yapılacak işlemin, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi yanında eşit işlem ilkesine de uygun olmasını sağlamaya yarar. Bu konudaki açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II numaralı başlık. Ortaklığın amaç ve çıkarı uyarınca kaçınılmaz olarak pay sahiplerinin haklarına getirilecek kısıtlamalarda eşit işlem ilkesinin dikkate alınması gerektiği yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 235. İlgili hükümlerde adeta iç içe geçmiş kapalı devre bir sistem yaratılmıştır: i) Pay sahibinin haklarını kısıtlayabilmek için ortaklık çıkarına dayanan bir haklı neden gerekir; ii) bu haklı nedene dayanarak yapılacak işlem eşit işlem ilkesine uygun olmalıdır yoksa ortaklık çıkarı bulunsa da ilgili işlem hukuka aykırı olacaktır; ancak iii) eşit işlem ilkesinden de haklı bir gerekçe ile sapılabilir; bu haklı gerekçe de yine ortaklık çıkarı olacaktır.

sapılabilir[105]. Ortaklık çıkarına atfedilen bu üstün durum, yatay eksendeki bir çatışmada çoğunluğun kötüye kullanıldığı iddiasını bertaraf etmenin de örneğini teşkil eder[106].

Affectio societatis eşit işlem ilkesinden sapılmasında da, pay sahiplerinin müşterek çıkarının gerektirmesi üzerinden bir rol oynar. İlkeden sapılması için ortakların müşterek çıkarının gerekli kılmasının aranması, sapma suretiyle dezavantajlı konuma itilen pay sahibinin, müşterek çıkarın sağlanabilmesi için farklı muameleye katlanmasını gerekli kılar. Farklı muameleyi kabullenme zorunluluğu, ortak amaç için ortak çabadan kendi payına düşeni yerine getirmek olarak nitelenebilir. Bu çerçevede, çoğunluğun eylemi, söz gelimi bir genel kurul kararı, eşit işlem ilkesinden saparak azınlığın çıkarını çoğunluğunkine halel getirmeden zedeliyorsa, bu durum pay sahiplerinin ortak çıkarının sağlanması için zorunlu addedilebiliyorsa, ilgili işlem çoğunluğun kötüye kullanılması teşkil etmeyebilecektir[107].

Öğretide farklı uygulamaya kapı aralayan yukarıdaki çerçeve yönünden haklı olarak ihtiyat telkin edilmektedir. Nesnel gerekçelere dayanan farklılaşan uygulamalara dair yaklaşımın geniş yorumlanmasının yasa koyucunun amacını tehlikeye sokabileceğini, farklı muamelenin çok katı incelemeye tabi tutularak ancak aksi halde giderilmesi güç zararlar doğuyorsa ve yalnızca ortaklık çıkarı bulunuyorsa mümkün olması gerektiği ifade edilmektedir[108]. Bu noktada, sapma için tüm pay sahiplerinin ortak çıkarı için zorunluluğun aranması ile ortaklık çıkarının gerektirmesi hallerinin pek çok durumda örtüşeceğini belirtmek gerekir; zira tüm pay sahiplerinin ortak çıkarı, ortaklığın ilgili durumdan bir çıkar elde etmesi ile sağlanabilecektir[109]. Eşit işlem ilkesinden sapan eylem dolayısıyla çıkarları zarar gören pay sahibi, ortaklık

[105] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 215. Benzer yönde bkz.: Göksoy, **Yeni Pay**, s. 403. "(Ş)*irket menfaati*(nin), *ortakların şirket içindeki hukuki durumlarına bakıldığında onların menfaatinden daha öncelikli ise, nisbi eşitliğin uygulanması*(nın) *bu ilkeyi zedeleme*(yeceği)" yönünde bkz.: Burak Adıgüzel, "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 11.

[106] Ortaklık çıkarıyla yatay eksendeki çıkar çatışmalarının ilişkisi için ayrıca bkz.: Birinci Bölüm, IV ve İkinci Bölüm, II.

[107] Ancak bu, çoğunluk yönünden eyleminin hukuka uygunluğunu ortaya koyabilmek bakımından aşması gereken tek engel değildir. Aşağıda inceleneceği üzere, işlemin hakların sakınılarak kullanılması ilkesine de uygun olması gerekir.

[108] Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 83.

[109] Karışıklığa yer vermemek için ortaklık çıkarının, tüm pay sahiplerinin çıkarının toplamı olmadığını vurgulamak isteriz. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III, C.

çıkarının sağlanması suretiyle ilgili eylemden fayda sağlayacaktır. İşte ortaklığın çıkarının yerine getirilmesinin tüm pay sahiplerine sağlayacağı fayda dolayısıyla ilgili pay sahibinin dezavantajlı muameleye katlanması gerekecektir.

Hükümden de anlaşıldığı üzere ilke ortaklığın pay sahiplerine yapacağı muameleyi düzenlemeye yöneliktir; bir başka ifadeyle ortaklığın üçüncü kişilerle yaptığı işlemler yönünden bir etkisi yoktur[110]. Pay sahipleri dışındaki kişilerin arasında, söz gelimi çalışanlar veya alacaklılar, eşit işlemin gözetilmesi gerekliliği düşünülebilirse de TTK m. 357 hükmü buna dayanak teşkil edemeyecektir; zira hüküm pay sahiplerine özgülenmiştir[111].

İlkenin, ortaklıkla pay sahibi sıfatıyla yapılmayan işlemlerde uygulama alanı bulup bulmayacağına da değinilmelidir. Hükmün gerekçesinde ilkenin pay sahipliği sıfatıyla doğrudan ilintili olması karşısında ortaklıkla pay sahibi sıfatıyla yapılmayan işlemlerden olan TTK m. 358'deki ortaklığa borçlanma yasağı hükmü yönünden eşit işlem ilkesinin uygulama alanı bulmayacağı ifade edilmektedir[112]. Öğretide ise pay sahibi sıfatıyla yapılmayan işlemlerde eşit işlem ilkesinin devreye girebileceği, özellikle örtülü kâr dağıtımı ekseninde, genel olarak kabul edilmektedir[113]. Bununla

[110] Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 78-79.

[111] Madde gerekçesinde kurumsal yönetim ilkelerinden hareketle, yabancı literatürde ilkeye pay sahiplerini aşan ve ortaklıktaki tüm çıkar sahiplerini kapsayan bir boyut kazandırılmak istendiği, ancak hükmün ilkeyi pay sahiplerine özgülediği ifade edilmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 104.

[112] Madde Gerekçeleri, s. 104. TTK m. 358'de öngörülen ortaklığa borçlanma yasağını, öngörülüş amacı üzerinden eşit işlem ilkesiyle bağlantılandıran bir yaklaşım bulunmaktadır. Buna göre, yönetim kurulunu belirleyen çoğunluğun, ortaklık mal varlığından eşitliği bozacak şekilde yararlanmasının önlenmesinin hükmün temel amaçlarından olduğu ve hükmün eşit işlem ilkesi gereği öngörüldüğü ifade edilmektedir. Bkz.: Emek Toraman Çolgar, **Şirkete Borçlanma Yasağı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 127 ve 129. Bkz. ve karş.: Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 359, d.n. 1052. Yazar, hükmün eşit işlem ilkesinin görünümü olmadığı, tüm pay sahiplerine borçlanma yasağı getirildiğini, yasaklar herkes için eşit getirileceğine göre ilgili yorum tarzının her yasaklayıcı hükmün eşit işlem ilkesi kapsamında değerlendirmesini gerektireceğini; hüküm uygulanırken ilkenin dikkate alınmasının ise TTK m. 357 gereği olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce ilk yazar ve ikinci yazarın tartışma eksenleri farklıdır; ilk yazar hükmün amacı yönünden bir değerlendirme yaparken ikinci yazar hükmün düzenlenmesinin sonuçlarına dair bir değerlendirme yapmaktadır. Kanaatimizce hükmün getiriliş amaçlarından birinin, çoğunluğun ortaklık içindeki gücü üzerinden ortaklık kaynaklarına erişimde sahip olabileceği avantajı meşru olmayan bir şekilde kullanmasının önüne geçmek olduğu kabul edildiğinde eşit işlem ilkesiyle bağlantı kendisini gösterir. TTK m. 358 hükmü, *ex ante* bir müdahale ile ortaklık kaynaklarına erişimde ortaya çıkabilecek eşit olmayan bir durumu ortadan kaldırmaya yönelmekle pay sahiplerinin eşit muamele görmesi amacına gerçekten hizmet etmektedir.

[113] Bkz.: Nomer, **Eşit İşlem**, s. 477 v.d.; Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 77 v.d.; Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 84; Hasan Karslıoğlu, **Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 346 ve 350; Hediye Bahar Sayın, **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 117-118

birlikte kimi yazarlar, "*ortaklık tüzel kişiliğinin devreye girmediği durumlarla, pay sahipliği sıfatının bulunmadığı durumlarda ilkenin uygulanması*(nın) *söz konusu* (olmadığını)" ifade edip ilkenin ortaklıkla üçüncü kişi sıfatıyla pay sahibi veya ilişkili oldukları arasında yapılan tüm sözleşmesel ilişkilere uygulanmasının ilkenin uygulanma alanını çok genişleteceğinden bahisle, özellikle örtülü kâr dağıtımına neden olan durumlarda uygulanması yönünde kapsamını daraltıcı yönde görüş bildirmektedir[114]. Öte yandan, pay sahibiyle yapılan işlemde çıkar çatışması olması halinde eşit işlem ilkesinin devreye gireceği de ifade edilmekte[115]; aksi bir yaklaşımın ortaklıkla örgütsel bir işlem yapılmayan hallerde pay sahibinin gereği gibi korunmasının önüne geçebileceği ileri sürülmektedir[116].

Kanaatimizce, özünde pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine tabi pay sahipliğinden doğan haklarına etki etme olasılığı bulunan bir işlem, pay sahibi (veya onunla ilişkili olanlar) ile yapılıyorsa bu kişiler ilgili işlemde üçüncü kişi konumunda olsa bile eşit işlem ilkesi devreye girmelidir. Bu bakımdan işlem bir yönüyle pay sahipleri haklarına etki etmek üzerinden yatay eksende çıkar çatışmasının konusudur. Özellikle pay sahibinin ve bu arada çoğunluğun ortaklık (ve yöneticileri) üzerinde sahip olduğu etkisi sonucu edimler arasında kendi lehine dengesizlik bulunan işlemlerde aynı zamanda dikey eksende de çıkar çatışması bulunacaktır[117]. Böylece ilkenin dolaylı olarak pay sahipliği sıfatıyla ilişkilendirilebilen haller de dahil

ve orada d.n. 119; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 134 v.d.; Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 471 v.d.. Ortaklık dışı işlemlerde uygulanmayacağı yönünde bkz. ve karş.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 132, d.n. 485.

[114] Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 78.

[115] Ortaklıkla pay sahibi arasında çıkar çatışması olan işlemlerde ilkenin devreye gireceği yönünde bkz.: Bahar Sayın, **Butlan**, s. 118. Çıkar çatışmasının tarafları yönünden bir ayrıma gitmeden çıkar çatışmasının olacağı bütün işlemlerde ortaklığın ilkeyi gözetmesi gerektiği yönünde bkz.: Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 472.

[116] Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 472. Yazar bu kapsamda ilişkili taraf işlemleri yönünden de ilkenin devreye girebileceğini kabulle ilgili işlemlerde ilkeye geniş bir uygulama alanı açmaktadır. Karşılaştırmalı hukuk yönünde ilişkili taraf işlemlerine ilişkin özlü bir değerlendirme için bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 62-63. Bu kapsamda, Alman GmBH'larında mahkeme uygulamasının sorunu eşit işlem ilkesi ve pay sahipleri arasındaki bağlılık yükümlülüğü ile çözmek yönünde olduğuna dair bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 63.

[117] Mitchell, **Fairness**, s. 482. Bu konuda ayrıca Birinci Bölüm'de bkz.: D.n. 268. Hakim, konumuz bakımından çoğunluk pay sahibinin bulunduğu yapılar, çoğunluğun fırsatçı davranışları ile kendisine haksız çıkar sağlaması riskine açık olmakla birlikte bu pay sahiplerinin yöneticiler üzerindeki denetleyici işlevi yöneticilerin kendilerine haksız çıkar sağlamasının önüne geçilmesi yönünde önemli bir koruyucu işlev de üstlenebilecektir. Aynı yönde bkz.: Pierre-Henri Conac, Luca Enriques, Martin Gelter, "Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany, and Italy", **ECFR**, S. 4, 2007, s. 495.

gözetilmesi gerekmelidir ki çoğunluğun kendisine haksız çıkarlar sağlamasına karşı etkin bir koruma sağlanabilsin[118].

Bu konudaki en önemli örneklerden birinin örtülü kâr dağıtımı olacağı kuşkusuzdur. İşlem herhangi bir üçüncü kişiyle aynı koşullarda yapılmayacaksa, bir başka söyleyişle edimin karşılığında eş değer bir edim ifası aranmadan yapılıyorsa ilgili işlemin pay sahipliğiyle bağlantılı[119]; çoğunluk söz konusu ise çoğunluğun ortaklıktaki etkisiyle yapılan örtülü bir kâr dağıtımından bahsedilebilir[120]. Ortaklıkla yapılan işlemlerde eşit işlem ilkesinin devreye girmesini "örtülü kâr dağıtımı" ile sınırlandırmanın gerçekten ilkenin uygulanmasının fazla genişlemesini önlemeye hizmet ettiği düşüncesine de kanaatimizce kuşkuyla yaklaşmak gerekir. Ortaklığın ediminin parasal değeri olduğu[121] ve karşı edimin buna eş olmaması olasılığı olan her durumda örtülü kâr dağıtımı riski bulunacaktır. Bu bakımdan ortaklığın mali değer atfedilebilen bir edim borcu altına girdiği ve karşı tarafı pay sahibi veya onunla ilişkili olanlar olan her olasılıkta eşit işlem ilkesi devreye girebilecektir[122].

---

[118] Alman, İtalyan ve Fransız hukuklarında hakim pay sahibinin kendisinin haksız çıkarlar sağlamasında eşit işlem ilkesinin devreye girmesiyle belirli bir koruma sağlanmasına çalışıldığı yönünde ayrıca bkz.: Conac/Enriques/Gelter, **Self-Dealing**, s. 500-501.

[119] Nomer, **Eşit İşlem**, s. 478; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 135.

[120] Alman hukukunda, 1920'lere kadar geriye giden bir içtihatla, basit bir şekilde, ortaklığın, pay sahibi veya onunla ilişkili kişileri ile karşılıklı tarafı olduğu ve ortaklık için olumsuz koşullar içeren işlemlerin, örtülü/*de facto* kâr dağıtımı olarak tanımlandığı yönünde bkz.: Conac/Enriques/Gelter, **Self-Dealing**, s. 502.

[121] Söz gelimi ortaklığın herhangi bir yapma borcu altına girdiği olasılıkta ilgili davranışın yerine getirilmesi için kullanılacak "işgücü" için de ortaklık bir ödeme yapmaktadır.

[122] Benzer yönde bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 134-135. Konu örtülü kazanç aktarımıyla da ilişkilendirilebilir. Nitekim pay sahibine örtülü kazanç aktarımı niteliğindeki yönetim işlemlerinin eşit işlem ilkesini ihlal ettiği yönünde bkz.: Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 84. Öğretide, örtülü kazanç kavramının klasik yaklaşımda başlangıçta yalnızca işlem bazında, bir ortaklığın doğrudan veya dolaylı ilişkili olduğu bir diğer teşebbüs veya kişiye emsallerine göre bariz şekilde fiyat, ücret veya bedel uygulamak olarak adlandırıldığını; günümüzdeyse yasak işlemlerin kapsam ve türlerinin genişlediği bunun yanında ortaklığın ilgili kişiler karşısında yerine göre hareketsiz kalması, yapması gereken bir eylem veya işlemi yapmaması, harekete geçmemesi, devamında ilişkili kişilerin işlem sürecine farklı görünümlerde katılarak işlemden haksız nemalanmasının da örtülü kazanç aktarımı kapsamında değerlendirmeye başlandığı ifade edilmektedir. Bkz.: Arslan Kaya, "Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının Ticaret Kanununa Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve Sermaye Piyasası Kanunu ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi -Vakıa Üzerinden Bir Deneme-", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. II, MÜHFHAD, C. XXII, S.3, 2016, s. 1534. Yazar, konuyu halka açık ortaklıklar yönünden açıkça düzenleyen SerPK m. 21 hükmünün ve birçoğu örtülü kazanç aktarımı örneği niteliğinde olan TTK m. 202'de sayılanların, kazuistik yöntemi benimseyen yapısının sağlıklı olmadığı, ilkesel bir düzenlemenin daha yerinde olacağı, tercih edilen yöntemin ortaklık yöneticilerinin çalışmasını önleyen ve cesaretlerini kıran bir yönü de bulunduğunu haklı olarak ifade etmektedir. Bkz.: Kaya, **Örtülü Kazanç**, s. 1534, d.n. 1. Örtülü kazanç aktarımına dair SerPK m. 21 gibi açık bir hükmün TTK'da bulunmadığı, ancak TTK'ya tabi ortaklıklarda örtülü kazanç aktarımına hukuki ve cezai sonuç bağlanamayacağının

Çoğunluğa piyasa koşullarından çok daha ucuza borç verilmesi bu niteliktedir[123]. Benzer şekilde, pay sahibinin aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması durumunda, pay sahiplerine kâr payı dağıtmadan ya da cüzi oranlarda kâr payı dağıtıp yönetim kurulu üyelerine sağlanan mali çıkarlar aracılığıyla örtülü kâr dağıtımı yapıldığı hallerde, yönetim kurulu üyesi olmadığı için bu mali olanaklardan yararlanamayan pay sahipleri yönünden eşit işlem ilkesinin ihlali gerekçesine dayanarak ilgili mali hakların sağlanmasına karşı hukuki yollara başvurulabilmelidir[124].

Diğer pay sahiplerinin çıkarını zedelemeyen, üçüncü kişiyle yapılsaydı da aynı sonucun doğacağı işlemlerde ise eşit işlem ilkesine aykırılığın bulunmadığı kabul edilmelidir[125]. Ortaklığın söz gelimi bir bağışlamanın bağışlananı olduğu durumda örtülü kâr dağıtımı ve eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Pay sahiplerinin ortaklıktaki pay sahipliği haklarını etkileyebilecek ancak işlemin piyasa koşullarında gerçekleşebilecek olması karşısında ortaklıkla ilgili pay sahibi ve bu arada çoğunluk arasında çıkar çatışması olmayabilecek fakat eşit işlem ilkesine aykırılığı gündeme gelebilecek bir işlem örneği ise ortaklığın kendi paylarını iktisabında söz konusu olabilecektir. Kendi paylarını iktisapta ilkeye aykırılık ortaklığın pay sahiplerinin paylarını satın alması kısmında söz konusu olabileceği gibi

---

söylenemeyeceği, kavramın bu terminoloji ile olmasa da TTK m. 202 ve 206 ile ortaklıklar topluluğuna özgü olarak yasal düzenlemeye kavuştuğu yolunda ayrıca bkz.: Kaya, **Örtülü Kazanç**, s. 1541 v.d..

Yazarın haklı olarak vurguladığı şekilde örtülü kazanç aktarımı için ilkesel bir düzenleme gereğinin, örtülü kâr dağıtımı için de bulunduğu söylenebilir. Bu kapsamda örtülü kazanç aktarımına dair genişleyen çerçeveden yola çıkılarak pay sahibine veya onunla ilgili olanlara, karşı ediminin eş değer nitelikte olmadığı ortaklık tarafından parasal değere sahip bir edim ifasına dair işlemlerin örtülü kâr dağıtımı olarak nitelendirilmesi ve oldukça geniş bir şekilde tanımlanması düşünülebilir.

[123] Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 135.

[124] Davacının bu gerekçeye dayanarak genel kurul kararının hükümsüzlüğü istemiyle açtığı bir davada BAM, somut olayın şartlarında eşit işlem ilkesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Bkz.: İstanbul BAM 12. HD, T.26.11.2020, E.2018/1148, K.2020/1236 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Haziran 2023. Karara dair tespitlerimiz için bu bölümde bkz.: IV, E. Aynı gerekçenin ileri sürüldüğü ve BAM tarafından kabul görmeyen bir başka karar için bkz.: İstanbul BAM 13. HD, T.16.4.2021, E.2019/1455, K.2021/525 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Haziran 2023. İngiltere'de konuya sermayenin iadesi çerçevesinden yaklaşan bir içtihat geliştiği yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 63.

[125] Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 472-473. Aynı yönde bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 260. Bununla birlikte yazar, devamında İFM'nin, ortaklığın iktisap etmiş olduğu kendi paylarını pay sahiplerine satmasında eşit işlem ilkesinin ihlalinin kabul edilmediği bir kararına yer vermektedir. Kararın İsviçre öğretisinde eleştirildiği yönünde bkz.: Nomer, **Eşit İşlem**, s. 477-478. Aşağıda değinileceği üzere, kanaatimizce ortaklığın iktisap etmiş olduğu kendi paylarının satışında da eşit işlem ilkesinin gözetilmesi gerekir.

ortaklığın elindeki payları satmasında da söz konusu olabilir[126].

Özetle, çizdiğimiz bu geniş çerçeve dikkate alındığında, çoğunluğun ortaklıktaki gücünü kullanarak kendisine diğer pay sahiplerine sağlanmayan ortaklıkla ilişkili haksız bir çıkar elde ettiği durumlarda eşit işlem ilkesini ihlal ederek çoğunluk gücünü kötüye kullandığı söylenebilecektir[127].

Eşit işlem ilkesi ise ortaklık tarafından pay sahipleri arasında gözetilmesi gereken bir ilke olmakla, ilkeyle sağlanan koruma çoğunluğun kötüye kullanılmasını engellemede kimi durumlarda yetersiz veya etkisiz kalabilir. Söz gelimi, pay sahiplerinin tamamının rüçhan hakkı kısıtlanarak çıkarılan yeni payların üçüncü kişiye satılmasında eşit işlem ilkesine aykırılık (görünüşte) bulunmamaktadır. Ancak bu kısıtlama belirli bir pay sahibini ortaklık içinde sulandırarak etkinliğini azaltmak için yapılabilir; yeni payların çoğunluğa yakın bir üçüncü kişiye satılmasıyla çoğunluğun kendi paylarının sulanmasının etkisinden korunması ise mümkün olacaktır[128]. Bu tip

[126] ETK döneminde yasadaki kendi paylarını iktisabın söz konusu olabileceği istisnai hallerde payların satılmasına ilişkin aynı yönde bkz.: Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 82 v.d.. Ortaklığın iktisap etmiş olduğu kendi paylarını tek bir pay sahibine satmasının ortaklık içi dengeleri etkileyebileceği yönünde ayrıca bkz.: Nomer, **Eşit İşlem**, s. 478. TTK kapsamında kendi paylarını iktisapta yetkilendirme kararlarında ve yönetim kurulunun iktisaba yönelik kararlarında doğabileceğine ilişkin bkz.: Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 84. Ortaklığın pay sahibinden iktisabında eşit işleme aykırılık olabileceği yönünde bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 258. Ortaklığın, tüm pay sahiplerine yöneltilen açık bir teklifle kendi paylarını edinmek istemesi durumunda ve pay sahiplerine devredebilecekleri paylar yönünden paylarının itibari değeri toplamının, toplam sermayeye oranı dikkate alınarak bir devir olanağı sağlanması durumunda işlem hukuka uygun olacaktır. Bu yönde bkz.: Ahmet Türk, **Yeni Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Mevzuatına Göre Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 122. Aksi takdirde işlem eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturma riskiyle karşı karşıyadır. Bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 74. Bununla birlikte payları borsada işlem gören bir ortaklıkta, payların borsadan edinilmesinde, yeterli anonimlik sağlandığı için pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesinin ihlal edildiğinin söylenemeyeceği yönünde bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 74. Yazar aynı yerde, yönetim kurulunun, bazı pay sahipleri ile anlaşarak paylarını borsada satmaya yönlendirmesi olasılığını, borsadan kendi paylarını edinmede pay sahipleri arasında ayrımcılığın ortaya çıkabileceği istisnai bir hal olarak zikretmektedir. Kendi paylarını iktisap konusunun eşit işlem ilkesi kapsamında ele alınabileceği, ABD yargı kararlarında konunun tartışmalı olduğu yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 40. Konunun ABD hukuku ile karşılaştırmalı olarak Fransız hukuku yönünden değerlendirilmesi için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 79-82.

[127] Birleşik Devletler ve Fransız hukuklarında çoğunluğun kötüye kullanıldığının kabulü için eşit işlem ilkesine aykırılığın arandığı yönünde ayrıca bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 187 v.d.. Bununla birlikte, Fransız hukukunda çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını tespit için hem azınlığın hem de ortaklığın çıkarının zarar görmesini birlikte arayan yaklaşımın hukukumuzda geçerliliği olmayacaktır. TTK m. 357'de ilkenin açıkça anonim ortaklığın temel ilkelerinden biri olarak düzenlenmiş olması karşısında ilkeye aykırılık başkaca bir hususa, bu arada ortaklık çıkarına aykırılık aranmadan çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olacaktır. Bu konuda ayrıca bu bölümde bkz.: III, A v.d..

[128] Bu durumda payları haksız şekilde sulandırılan pay sahibi yönünden yasal rüçhan hakkının

bir durumda kötüye kullanılan çoğunluğa karşı koruma sağlamakta eşit işlem ilkesi yetersiz kalabilecektir.

C. Hakların Sakınılarak (En Az Zarar Verecek Şekilde) Kullanılması İlkesi

1. Tanımı, Kaynağı ve Unsurları

Öğretide farklı şekilde adlandırıldığı görülen[129] ilke uyarınca, ortaklıklar hukuku yönünden[130] ortaklıkta alınacak kararda ortaklık çıkarı sağlanırken ilgili karar

ihlali söz konusudur. Bu yönde bkz.: Yıldız, **Yeni Pay**, s. 292; Murat Yusuf Akın, "Kayıtlı Sermayede Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya İlgilinin Bu Hakkı Kullanımdan Yoksun Bırakılmasındaki Kıstaslar", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1995, s. 24-25; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 217.

[129] "Hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması" için bkz.: Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)", **İkt. Mal.**, C. XXVI, S. 2, 1979, s. 78-79. "Hakların esirgenerek kullanılması" için bkz.: Tekinalp, **En Az Zarar I**, s. 79. "Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi" için bkz.: Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 27; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 693; Akdağ Güney, Hakların Sakınılması, s. 45; Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 348. "Hakların sakınılarak kullanılması kuralı" için bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklar I**, s. 604. "Hakların zarar vermemek için sakınılarak (en az zarar verecek şekilde) kullanılması" için bkz.: Paslı, **Kurumsal Yönetim**, s. 186. "Hakların başkalarına zarar vermeden veya en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi" için bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236. "Hakların başkalarına en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi" biçiminde kullanım için bkz.: Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 303. "Hakkın kullanılmasında mutedil davranma" şeklindeki niteleme için bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 102. İsviçre hukukunda da ilkenin birden fazla şekilde adlandırıldığı görülmektedir. İsviçre hukukundaki farklı kullanım örnekleri için bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 55-56. Her ne kadar yüksek lisans çalışmamızda ilkeyi "hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması" olarak kullanmış olsak (örnek kabilinden bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 217) da, "zarar" kavramının teknik bir kavram olması ancak ilkenin, teknik anlamda zararın doğmadığı durumlarda da uygulanabileceğini vurgulamak, bu konuda duraksamaya neden olmamak amacıyla "hakların sakınılarak kullanılması" ilkesi olarak adlandırılmasının daha isabetli olacağı kanaatine vardığımızdan terminolojik tercihimizi değiştirdiğimizi belirtmek isteriz. Nitekim, yasa koyucunun da ilkeye yollama yapan TTK m. 461/2 ve m. 466/3'te hiç kimse haksız şekilde "kayba" uğratılamaz diyerek teknik hukuki bir anlam ifade eden "zarar" terimini kullanmaktan ve böylece hükmün ve dolayısıyla ilkenin uygulama alanını daraltmaktan kaçındığı söylenebilir. İlgili hükmün ilkeye açıkça yollama yaptığı yönünde TTK m. 461/2'nin gerekçesi için bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 165. TTK m. 466 hükmünün gerekçesi ile bkz. ve karş.: Madde Gerekçeleri, s. 169. İsviçre öğretisinde de kavramın unsurları açıklanırken azınlığın bir dezavantaja/kayba (*préjudice*) maruz kalması gerektiği ifade edilmekte, "unsur" olarak teknik hukuki anlamdaki zarar (*dommage*) ifadesini kullanmaktan imtina edilmektedir. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 65 v.d..

[130] İlke ortaklıklar hukukuna özgü değildir; aslında eşya hukuku kökenli olup İMK m. 737/2 - TMK m. 786 hükümlerinde ilkeye açıkça atıf yapılmaktadır. Bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 45-46; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 595, d.n. 54; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 693, N. 895; Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 56. İFM'nin ilkenin eşya hukuku kökenli olduğu yönünde tespiti için bkz.: ATF 131 III 459 – JdT 2005 I 588, s. 591, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 12 Mart 2023. Mecra geçirilmesine ilişkin İBK m. 692/1 - TMK m. 745/1 ile geçit hakkındaki İMK m. 692/3 - TMK m. 747/3 hükümlerinin de ilkenin özel bir görünümünü içerdiği söylenebilir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 46; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 56. İsviçre özel hukukunda ilkenin uygulama alanı bulduğu diğer örnekler için bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 57.

ile hakları etkilenecekler bakımından en az zarar verecek olan yöntemin seçilmesi gerekir[131]. Bir diğer söyleyişle, meşru bir ortaklık çıkarına yönelmiş karar alınırken kararın, hakları karardan etkilenecek pay sahiplerini olumsuz anlamda daha az etkileyecek başka bir şekilde alınması mümkün ise karar etkilenenlerin (meşru) çıkarının daha az zedeleneceği şekilde alınmalıdır[132]. Bu yönüyle ilke, ortaklık çıkarı gözetilirken bunun olası olumsuz etkilerinden pay sahiplerini sakınmayı, pay sahibinin bir zarara, çıkar zedelenmesine katlanması gerekecekse söz konusu zararın, zedelenmenin olabilecek en hafif ölçüde gerçekleşmesini amaçlamaktadır[133].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin, ilkeyi ortaklıklar hukukunda[134] çoğunluk ile ilişkilendirerek açıkladığı görülmektedir. Mahkemeye göre, çoğunluk için bir zorluğa (*inconvénient*) neden olmadan ve azınlık için hiç zarar doğurmadan veya daha az zarar

[131] Göksoy, **Yeni Pay**, s. 407; Adıgüzel, **Rüçhan Hakkı**, s. 13; Tahir Saraç, **Şirketler Hukuku**, 2. Bası, Ed.: Sami Karahan, Konya, Mimoza Yayınevi, 2015, s. 587; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 218.

[132] Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)", **İkt. Mal.**, C. XXVI, S. 2, 1979, s. 79; Yıldız, **Yeni Pay**, s. 293; Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 27-28; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 22-23. Alınan kararın meşru bir ortaklık çıkarı gereği olması gerektiği yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 597. Son yazar, ilkenin müdahale ettiği kararın "haklı" bir karar olduğunu ifade etmektedir.

[133] Bu yönde bkz.: Yanlı, **Rüçhan Hakkı**, s. 369; Adıgüzel, **Rüçhan Hakkı**, s. 14.

[134] İFM'nin ilkeyi anonim ortaklıklar hukuku yönünden kabul etmesi zaman almıştır. İlkeyi uygulamadığı kararlar için bkz.: ATF 99 II 55 - JdT 1973 I 618, s. 626; ATF 102 II 265 - JdT 1977 I 102, s. 106. İsviçre öğretisinde güçlü şekilde eleştirilen ilk kararın, öğretide hakların sakınılarak kullanılması doktrininin geliştirilmesine neden olduğu yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392. İlkenin anonim ortaklıklar hukukunda hangi halde ihlal edilmiş olacağını tanımlayarak yer verdiği, ancak sayılan önceki kararlara atıfla ilkenin çoğunluk ilkesi karşısında sınırları olduğunu ifade ettiği, devamında ise ilgili somut olaya uygulanmasının tartışılmasına yer olmadığına hükmettiği kararla, ilkenin anonim ortaklıklar hukukunda uygulanabilirliğini kabul ettiği ilk karar için bkz.: ATF 117 II 290, 302. Aynı yönde ve karara dair kısa bir özet için bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 57-58. Bkz. ve karş.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 48. Bu kararla, İFM'nin ilkenin hakkın kötüye kullanılması yasağı karşısında "otonom" konumunu kabul ettiği yönünde bkz.: Hänni/Dubois, **Egalité**, s. 349-350. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin gözetilmesi gerektiğini (yönetim kurulunun rüçhan hakkını kısıtlaması kararı bakımından) açıkça kabul ettiği bir karar için bkz.: ATF 121 III 219 - JdT 1996 I 162, s. 182. İlkeye aykırı kararların iptal edilebilir olduğu tespitini yaparak anasözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararını ilkeye aykırılık gerekçesiyle iptal ettiği güncel bir karar için bkz.: ATF 143 III 120 – JdT 2017 II 377, s. 381-382, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 15 Haziran 2023. Bu kararla ilk defa ilkenin iptal gerekçesi olacak şekilde somut olaya uygulandığı, İsviçre mahkeme içtihadında yerleşik çoğunluk ilkesi ve yargıcın genel kurul kararlarının yerindeliğini denetleyemeyeceği ilkesi karşısında bu son karara kadar ilkenin genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünü isteme konusunda gerçek bir normatif kapsamının olmadığı öğretide ifade edilmektedir. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 59-60. Söz konusu kararda hakların sakınılarak kullanılması ilkesi yerine gereklilik ilkesine ve açık orantısızlık yasağı ilkesine (*principe d'interdiction de disproportion manifeste*) gidilmesinin daha yerinde olabileceği yönünde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 71. İlkenin anonim ortaklıklar hukukunda uygulanabilirliğine aslında İFM'nin 1972 tarihli bir kararında (ATF 98 II 96 – JdT 1973 I 178, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 03 Mart 2023) işaret edildiği yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392, d.n. 17.

doğuracak bir yöntemle ortaklık çıkarını sağlama amacı gerçekleştirilebilecekken azınlığın hakları, çoğunluk tarafından alınan kararla tehlikeye atılmışsa, ilgili karar ilkeyi ihlal etmektedir[135].

O zaman, ilke, "ortaklığın kararlarında meşru bir ortaklık çıkarının sağlanması için azınlığın (çoğunluk dışındaki pay sahiplerinin) çıkarını hiç zedelemeden veya daha az zedeleyecek bir yöntem var ve bu yöntemin tercihi çoğunluk bakımından bir zorluğa da neden olmuyorsa ilgili yöntemin seçilmesi gerekliliği" olarak hem genel kurulda hem yönetim kurulunda alınan kararları kapsayacak şekilde tanımlanabilir[136].

İlke, tanımdan çıkarılabilen aşağıda inceleyeceğimiz şu ölçütleri içermektedir[137]:

i) Ortaklığın kararlarında uygulanır; zira ilkeye uymakla yükümlü olan ortaklıktır.

ii) Meşru bir ortaklık çıkarının sağlanması için ilgili karar alınıyor olmalıdır[138]; zira meşru bir ortaklık çıkarı yoksa ilkeye gitmeye gerek olmayacaktır; doğrudan dürüstlük kuralına aykırılığa gitmek mümkündür[139].

iii) Azınlığın (çoğunluk dışındaki pay sahiplerinin) çıkarını hiç zedelemeden veya daha az zedeleyecek bir yöntem olmalıdır. Bu ikiye ayrılarak değerlendirilebilir:

---

[135] ATF 117 II 290, 302; ATF 121 III 219 - JdT 1996 I 162, 182; 4A_531/2017. Federal Mahkeme, zikrolunan kararların sonuncusunda ihtiyati tedbir istemi nedeniyle önüne gelen olayda hakkın kötüye kullanılmadığını ortaya koymak için ortaklığın zarar kastının bulunmamasının yeterli olmadığını da ifade etmiştir. Ayrıca bu son kararda, yukarıdaki atfa konu çıkarımın, 1965 tarihli ATF 91 II 298 sayılı (JdT 1966 I 264 v.d.) meşhur Wyss-Fux kararından da yapılabileceği ifade edilmiştir. Böylece mahkeme, ilkenin uygulanmasından imtina edilen ilke kararı niteliğindeki ATF 99 II 55 ve ATF 102 II 265 sayılı kararlardan daha önceki bir karara atıfla ilkeyi ortaklıklar hukukunda temellendirmeye çalışmıştır.

[136] Benzer yönde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 693, N. 895; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 597. Ayrıca bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 47.

[137] Benzer yönde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 55 v.d.; Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 64-65.

[138] Ortaklık çıkarının geniş şekilde anlaşılması gerektiği yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. İlkenin en önemli özelliğinin "kanuna ve esas sözleşmeye uygun olup ortaklığın ihtiyacına cevap verdiği için aslında 'haklı' olan bir kararın oluşturulmasına müdahale etmesinde" olduğu yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 597.

[139] Herhangi bir ticari gerekçeden açıkça yoksun kararların hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında iptal edilebileceği yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393.

a) Azınlık çıkarı zikredilmektedir; zira ilke kural olarak çoğunluk karşısındaki pay sahiplerini korumaya yönelmiştir. Kararın azınlığın çıkarını zedelemesi gerekir[140]; eğer çıkarı zedelenmiyorsa ilkeye aykırılık da söz konusu olmaz[141].

b) Pay sahiplerinin ve bu arada azınlığın çıkarına üstün tutulan meşru bir ortaklık çıkarı olmasına rağmen ilgili kararla hedeflenen sonucun birden fazla yöntemle elde edilebilir[142] ve bunlardan azınlığın çıkarına hiç zarar

[140] Azınlığın maruz kaldığı dezavantajın/kaybın (*préjudice*) belirli bir önemde olması gerekir. Bkz.: 4A_531/2017. İlgili azınlık çıkarındaki zedelenme nitelikli olmalıdır. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 64 ve s. 65 v.d.. Azınlığın maruz kaldığı tehlike mal varlığına yönelmiş olabileceği gibi ortaklıktaki çıkarına yönelmiş de olabilir. Bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 66.

[141] Çoğunluğun ilgili kararla azınlığın çıkarının zedelenebileceğini bilmesi veya öngörebilmesi ilkenin uygulanması için bir koşul değildir. Kararla azınlığın çıkarının zedelenebilecek olması gerekli ve yeterlidir. Bu yönde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 57; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 604, d.n. 77.

[142] Aynı sonuca götüren birden fazla seçeneğin aranmasında çok katı davranılmaması gerektiği, zira farklı yöntemlerin istisnaen aynı sonuca götüreceği yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 56. İsviçre hukukunda, azınlığın, kendi çıkarını daha iyi koruyan başka bir yöntemle ortaklık çıkarının sağlanabileceğini ispatlaması gerektiği ancak yargıcın bu ispat yönünden fazla talepkâr olmaması gerektiği zira nadiren iki ayrı yöntemin tamamen aynı sonuçları doğurduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 68. Hukukumuz yönünden ispat yükü, aksine bir düzenleme olmadıkça HMK m. 190 uyarınca iddia edilen vakıaya bağlanan sonuçtan kendi lehine hak çıkaran taraftadır. TMK m. 6 hükmünün yanlış anlaşılmaya neden olabilecek nitelikte olduğu, 743 sayılı mülga Türk Kanunu Medenisinde de aynı durumun söz konusu olduğu ve bunun TMK'da düzeltilmediği gerekçesiyle ispat yükünün HMK'da düzenlendiği, HMK hükmünün sonraki tarihli hüküm olarak ispat yüküne dair uygulanacağı yönünde bkz.: Hakan Pekcanıtez, **Pekcanıtez Usûl – Medenî Usul Hukuku**, C. 1, 15. Bası, Ed.: Hakan Pekcanıtez v.d., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 70, d.n. 97; Oğuz Atalay, **Pekcanıtez Usûl – Medenî Usul Hukuku**, C. 2, 15. Bası, Ed.: Hakan Pekcanıtez v.d., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1696 v.d.. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin, koruma amacına gerçek anlamda hizmet edebilmesi için, somut olayın koşulları uyarınca, azınlığın çıkarının kararla zedelendiğini ortaya koymasının yeterli kabul edilmesi düşünülebilir; zira birçok durumda azınlık meşru ortaklık çıkarını sağlayacak başkaca yöntemler olup olmadığını tespit olanaklarından mahrum olabilir. Ayrıca bu bölümde bkz.: III, C ve D. Yargıtay'ın, kârı dağıtmayarak yedeğe ayırma yönündeki kararlarda genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olmadığını ispat yükünü ortaklığa yüklediği kararları bulunmaktadır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2005/10060, K. 2006/13738 T. 21.12.2006, (çevrimiçi) legalbank.net, 1 Temmuz 2023; E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Benzer bir yaklaşım, somut olayın koşullarına göre hakların sakınılarak kullanılması ilkesinde de geliştirilebilir. Öğretide, kâr payına ilişkin bu kararlarda Yargıtay'ın yaklaşımı yerinde bulunmaktadır. Bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 491. Yazar, ispat yüküne dair genel kurala dayanıp ortaklığın TTK m. 523'teki koşulların bulunduğu iddiasıyla ilgili kararı aldığına göre bu koşulları ispatla da yükümlü olması gerektiğini ifade etmektedir. Benzer şekilde, aşağıda değineceğimiz, ilkenin somutlaştığı TTK m. 461/2 c. 3 ve TTK m. 466/3 bakımından haksız yararlandırmama, kayba uğratmama koşulu ortaklığa yüklendiğine göre ilgili hüküm çerçevesinde gerçekleşen somut olaylarda bu koşulun yerine geldiğinin ortaklıkça ispatı aranabilir. Ortaklık çıkarını aynı şekilde sağlayacak ancak kendi çıkarını daha çok koruyacak bir yöntemin varlığını ispat davacıya yükleniyorsa da yukarıda İsviçre öğretisinde işaret edildiği üzere yargıcın farklı yöntemlerde tamamen aynı sonuçların nadiren doğduğunu göz önünde tutarak ispatın gerçekleşip gerçekleşmediğini değerlendirmesi yerinde olacaktır.

vermeyen ya da daha az zarar veren bir yöntemin var olması gerekir[143]. Böyle bir yöntem yoksa, pay sahibinin kendi çıkarına üstün gelen meşru ortaklık çıkarı karşısında kendi çıkarının zedelenmesine katlanması gerekecektir.

iv) Çoğunluk bakımından seçilecek yöntem, diğerine kıyasla, bir zorluğa neden olmamalıdır; zira çoğunluk karşısındaki pay sahipleri korunacak diye çoğunluğun çıkarından kendisini zorluğa düşürecek şekilde fedakârlık etmesi beklenemez, dolayısıyla çoğunluğa böyle bir fedakârlık dayatılamaz[144].

İsviçre öğretisinde, bunlara ek olarak çıkar dengesinin gözetilmesi, somut olaydaki çıkarların tartılması gerekliliği bir ölçüt olarak zikredilmektedir[145]. Bu kapsamda, pay sahiplerinin haklarına müdahale ne kadar ağırsa, ortaklık çıkarının elde edilmesinde izlenen yöntemin öneminin de aynı ölçüde olması gerektiği; aynı zamanda, ortaklıktaki pay sahiplerinin sayısı ve aralarındaki ilişkinin de dikkate alınacağı belirtilmektedir[146]. Kanaatimizce çıkar dengesinin gözetilmesi gerekliliği tartışmasız olmakla birlikte bu dengenin yukarıda zikredilen ölçütler kapsamında doğası gereği dikkate alınacak olması karşısında (zira ortaklığın meşru bir çıkarı olup olmadığı, azınlık çıkarını daha az zedeleyecek bir yöntemin varlığı ve çoğunluğun zorluğa maruz kalmaması hususları ilgililerin çıkarlarının dikkate alınmasını zorunlu kılmaktadır) çıkar dengesinin gözetilmesinin ayrı bir ölçüt olarak zikredilmesinin yerindeliği sorgulanmaya açıktır.

Kaynağını TMK m. 2'de düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye

---

[143] Ortaklık çıkarını sağlayacak birden fazla yöntemin varlığının aranmasının ilkenin ortaklıklar hukukundaki uygulamasını eşya hukukundaki uygulamasından ayırdığı; zira eşya hukukunda kişinin kendi çıkarı için farksız olan yöntemler arasındaki tercihte ilkenin devreye girdiği, ortaklıklar hukukundaki uygulamada ise çoğunluk tarafından seçilen yöntemlerde bir üçüncü kişinin, yani ortaklığın çıkarına göre yöntemlerin denkliğinin dikkate alınacağı ileri sürülmektedir. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Kavramı çoğunluk üzerinden açıklayarak, ortaklığı üçüncü kişi gibi konumlandıran bu yaklaşımın isabeti sorgulanmaya açıktır; zira ortaklığın (organları eliyle aldığı) kararlarında ilkeye uygunluk arandığına ve ortaklık çıkarını sağlayacak birden fazla yöntem bulunması gerektiğine göre ortaklık, bu yöntemlerde çıkarı sağlanması aranan özne olarak kendi kararında üçüncü kişi konumunda değildir.

[144] Bu konudaki açıklamalarımız için aşağıda bkz.: I, C, 5, b.

[145] Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 69-70. Yargıcın, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin koşullarının yerine gelip gelmediğine karar verirken çıkarları tartması, bir başka söyleyişle somut olayın tüm özelliklerini dikkate alması gerektiği yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393.

[146] Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 70. İFM de bir kararında, ortaklıkta pay sahipleri arasında var olduğu tespit edilen çatışma halinin, çoğunlukça alınan genel kurul kararının hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ihlal ettiği izlenimini güçlendirdiğine işaret etmektedir. Bkz: 4A_531/2017.

kullanılması yasağından alan[147] hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ölçülülük veya orantılılık kavramlarıyla[148] da yakından ilişkilidir. İsviçre yüksek mahkemesi ilkeyi hakkın kötüye kullanılması yasağına dayandırmaktadır[149]. Yargıtay'ın ise ilkeye aykırı genel kurul kararının "iyiniyetli olmaması" dolayısıyla iptalinin gündeme geleceği yönünde kararları bulunmaktadır[150]; dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararları

[147] Dürüstlük kuralından kaynağını aldığı veya onun bir görünümü olduğu yönünde bkz.: Tekinalp, **En Az Zarar I**, s. 79; Tekinalp, **En Az Zarar II**, s. 203 ve 205; Yıldız, **Yeni Pay**, s. 293; Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 27; Göksoy, **Yeni Pay**, s. 407; Yanlı, **Rüçhan Hakkı**, s. 369; Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 45; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236-237; İsmail Kırca, "Halka Açık Olmayan Anonim Şirketler ile Limited Şirketlerin Paylarını Gerçek Değerinden İhraç Etmeleri Zorunlu Mudur?", **BATİDER**, C. XXXVI, S. 1, 2020, s. 25, Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 604, 737c. İlkenin dogmatik dayanağının hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğu yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 49 ve s. 52. İlkenin TMK m. 2/2'deki hakkın kötüye kullanılmasının özel bir görünüm biçimine ilişkin olduğu yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 595, d.n. 54. "Hakkın kullanılmasında mutedil davranma" açıklanırken bir hakkın kullanılmasında birden çok seçenek bulunuyorsa, hakkı kullanan bakımından bunlar sonucu değiştirmiyorsa, ancak karşı tarafa etkileri farklıysa, hak sahibinin kendisine munzam bir yarar sağlamayan ancak karşı tarafı zorda bırakacak bir hak kullanımının, hakkın kötüye kullanılması kabul edildiği yönünde bkz.: Akyol, **Dürüstlük Kuralı**, s. 103. İlkeyi doğrudan zikrederek aynı yönde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 81, N. 144. İlkeyi zikretmeden aynı yönde bkz.: Oğuzman/Barlas, **Medenî Hukuk**, s. 257, N. 877. İsviçre öğretisinde ilkenin İBK m. 2/1'den mi İBK m. 2/2'den mi kaynaklandığı tartışmalıdır. Bu konuda bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 56 ve orada özellikle d.n. 284 ve 285 anılan yazarlar. İBK m. 2/2'de ifade edilen hakkın kötüye kullanılması yasağından kaynaklandığı yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392.

[148] İlkenin Anayasa m. 13'teki ölçülülük ilkesinin özel hukuktaki karşılığı olduğu yolunda bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 45. Benzer yönde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 82-83, N. 145. Rüçhan hakkının kısıtlanmasında "ölçülülük ilkesi" ifadesi yönünden bkz.: Yanlı, **Rüçhan Hakkı**, s. 369; Adıgüzel, **Rüçhan Hakkı**, s. 13. "Orantılılık ilkesi" ifadesi yönünden bkz.: Akın, **Kayıtlı Sermaye**, s. 25. İsviçre hukukunda kavramın orantılılık ilkesinin bir görünümü olduğu kabul edilmektedir. Kararların orantılılık ilkesine, "daha özelinde" hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı ise iptal edilebileceğine işaret ederek ilkeyi orantılılık ilkesinin bir görünümü olarak değerlendiren İsviçre Federal Mahkeme kararı için bkz.: ATF 143 III 120 – JdT 2017 II 377, s. 381-382. Bkz. ve karş.: ATF 117 II 290, 301. Orantılılık (*proportionnalité*) ilkesinin bir görünümü olduğu yönünde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 22. Benzer yönde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392. Orantılılık kavramı altında ilkenin değerlendirilmesi için bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 171.

[149] İlkenin İBK m. 2/2'de (TMK m. 2/2) düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü olduğu yönünde bkz.: ATF 131 III 459 – JdT 2005 I 588, s. 591; 4A_531/2017.

[150] Yargıtay 11. HD, E. 2005/10060, K. 2006/13738 T. 21.12.2006. "İstisnai hakların sakınılarak kullanılması" şeklinde ifade edilmekle birlikte aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014; E. 2015/994 K. 2015/5904 T. 28.04.2015; E. 2016/3145 K. 2017/5875 T. 30.10.2017, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Mart 2023. Yargıtay bu kararların her birinde, "*kâr payının nispi müktesep hak olduğu ve Mülga TTK'nın 469/2. maddesinin TTK'nın 385. maddeyi bertaraf eden bir hüküm olmayıp, gerektiğinde uygulanması mümkün istisnai bir nitelik taşıdığı, pay sahibinin yeterli oranda kâr payı üzerinde müktesep hakkı bulunduğu, dolayısı ile* istisnai hakların sakınılarak kullanılması gerektiği ilkesi *çerçevesinde kar payının dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının iyiniyetli olmadığının kabulü ile alınan kararın iptaline karar verilmesi gerek*(tiğini)" ifade etmektedir. Öğretide, bu kararlarda ilke ile istisnai hakların ilişkilendirildiği ifade edilmektedir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 63. Yazara göre, kalan safi kârın bir kısmının dağıtılmayıp olağanüstü yedek akçeye ayrılmasına dair hakkın istisnai nitelikte olduğundan hareketle Yargıtay bu hakkın kullanımına ilkeye başvurarak bir sınırlama getirmiştir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 64. Kararın ilgili kısmından, istisnailiğin ilkeye atfedildiği yönünde bir

iptal edilebilir olduğuna göre ve "iyiniyetli olmama" dolayısıyla iptal sonucunun doğabileceği zikredildiğine göre[151] Yargıtay'ın kavramı dürüstlük kuralı ile bağdaştırdığı anlaşılmaktadır[152]; bununla birlikte kararlardan kavramı TMK m. 2/1 kapsamında mı yoksa TMK m. 2/2 kapsamında mı değerlendirdiği açıkça tespit edilememektedir[153].

çıkarım yapılması mümkün gözükse de karar metninde ilgili yer öncesi ETK m. 385'in istisnai niteliğine vurgu yapıldığına göre ilgili hükümde ortaklığa tanınan hakkın istisnailiğinin kastedildiği şeklinde kararın anlaşılması daha yerinde gözükmektedir. Kanaatimizce Yargıtay'ın "istisnai hakların sakınılarak kullanılması" yönünde sanki sakınılarak kullanılması gerekenlerin yalnızca "istisnai haklar" olduğu izlenimi uyandıran ifadesi yerinde değildir. Bir hakkın istisnai nitelikte olup olmadığının nasıl belirleneceğine ilişkin yapılabilecek tartışmaların yaratacağı hukuki belirsizlik bir yana "hakların sakınılarak kullanılması" ilkesi, bu başlıkta da değindiğimiz üzere dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı temelli olmakla tüm haklar yönünden tabi olunan bir ölçüt olarak değerlendirilmelidir. Nitekim, ortaklıklar hukuku bakımından ortaklığın sermaye artırma "hakkı" gibi "istisnai olmadığı" ortada olan bir kararda da ilke devreye girmektedir. Burada Yargıtay'ın hakların sakınılarak kullanılması ilkesinden ayrıksı bir kavram yarattığı, ilkeyi "istisnai haklara" özgülediği şeklinde bir çıkarım da yerinde olmayacaktır. Kâr payına ilişkin Yargıtay kararlarında ilkenin zikredilişi incelendiğinde aşağıda inceleyeceğimiz 2001 ve 2006 tarihli kararlarda ilkenin doğru şekilde kullanıldığı ve bu kararlarda oluşan yaklaşımın Yargıtay uygulamasına sirayet ettiği görülmektedir. Ancak 2014 tarihli kararda "istisnai" ifadesi ilkenin başına eklenmiş, sonraki tarihli kararlarda da aynı kullanıma devam edilmiştir. Tarihsel süreçte kâr payına ilişkin Yargıtay kararlarında ilkenin ifade edilişi incelendiğinde "istisnai hakların sakınılarak kullanılması" ifadesinde Yargıtay'ın hakların sakınılarak kullanılması ilkesine dayanmak istediği hususunda duraksamamak gerekir. Yargıtay'ın ilkeyi kâr payının dağıtılmamasına ilişkin kararlarda ismen açıkça andığı yönünde ayrıca bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 604. Ancak aşağıda incelediğimiz üzere, 2014 sonrası oluşturduğu içtihadında Yargıtay'ın söz konusu ilkeye dayanmasının isabeti tartışmaya açıktır. Bu konuda bu bölümde bkz.: IV, D, 2.

[151] Genel kurul kararlarının iptalinde TTK m. 445'te kullanılan terim, TMK m. 2 ile uyumlu şekilde, dürüstlük kuralına aykırılık iken ETK m. 381'de afaki iyi niyet kurallarına aykırılık tercih edilmişti. Yargıtay'ın yukarıda işaret ettiğimiz kararları ETK uyarınca verilmiştir.

[152] Yargıtay'ın ilkeyi ismen zikretmeden uyguladığı limited ortaklığa ilişkin bir kararında sermaye artırım kararının "dürüstlük kuralına aykırılık" gerekçesi ile iptali Yargıtay tarafından "*somut olayın özelliklerine nazaran davalı limited şirket sermaye arttırım kararının objektif iyi niyet kurallarına aykırı olduğunun kabul edilmiş bulun*(duğu)" ifade edilerek onanmıştır. Karara konu olayda, mahkemece ortaklık yönünden sermaye artışının bir zorunluluk olduğu tespit edilmiş, bununla birlikte ortaklıkça sermayenin 250 kat artırılmasının davacı ortağın "çıkarlarını zedeleyeceği" gerekçesi ile karar iptal edilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/10814 K. 2016/5122 T. 5.5.2016, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Haziran 2023. Yargıtay'ın ETK'nın yürürlükte olduğu döneme ilişkin bir başka kararında sermayeye eklenebilecek iç kaynaklar varken dış kaynaklardan sermaye artırımı yapılmasına yönelik kararın, iç kaynaklardan artırımın pay sahipleri lehine olduğu ve dış kaynaklardan artırımla davacıların paylarının önemli ölçüde sulanmış olduğu zikredilerek ortaklığın "iyiniyetli kabul edilemeyeceği" gerekçesiyle iptal ettiği bir kararına da burada değinilebilir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/13453 K. 2015/9984 T. 6.10.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 15 Haziran 2023. Ortaklığın sermaye artırmasının meşru bir ortaklık çıkarına yöneldiğinin, yani artırım gereksiniminin varlığının Yargıtay tarafından kabul edildiği *varsayılırsa* pay sahiplerinin çıkarına (daha çok) zarar verecek dış kaynaklardan artırımın dürüstlük kuralına aykırı bulunması aslında hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin uygulanması olarak değerlendirilebilir. Nitekim kararın ilkenin zikredilmeden uygulanması olarak değerlendirilmesi için bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 602, d.n. 73.

[153] Yargıtay 11. HD'nin E. 2005/10060, K. 2006/13738 sayılı kararına atıfla Yargıtay'ın ilkeyi hakkın kötüye kullanılmasının tespitinde ölçüt olarak değerlendirdiği yönünde bkz. ve karş.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 63.

2. Kapsamı ve Yükümlüsü

TTK'da ilke açıkça zikredilmemiş; eşit işlem ilkesi gibi genel bir ilke olarak açıkça düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TTK m. 461/2'de rüçhan hakkının ve TTK m. 466/3'te önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanmasıyla hiç kimsenin haksız yere yararlandırılamayacağı ve kayba uğratılamayacağını düzenleyerek yasa koyucu bu iki konu bakımından ilkeye açıkça yollamada bulunulmuştur[154].

Kanaatimizce, TTK m. 523/2/b'de de hakların sakınılarak kullanılması ilkesine dolaylı bir vurgu yapıldığı, hükmün ilke ile ilişkilendirilebileceği kabul edilebilir. Hükümde, i) tüm pay sahiplerinin çıkarları dikkate alındığında, ii) a) ortaklığın sürekli gelişimi ve b) olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa, kârın yasada ve anasözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe olarak ayrılmasına izin verilmektedir. Hüküm, ikinci kısımda ortaklık çıkarları kapsamında "ortaklığın sürekli gelişimi" uyarınca haklı bir neden aramış ancak bu haklı nedeni pay sahiplerinin uzun vadeli çıkarı kapsamında "olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımına" olan çıkarının değerlendirmeye alınmasıyla da ilişkilendirmiştir. Bu kapsamda haklı neden var olsa bile tüm pay sahiplerinin çıkarı yönünden haklı nedenin denetlenmesini de öngörmüştür; tüm pay sahiplerinin çıkarının göz önüne alınması gerekliliğine yapılan vurgu tersten bir yaklaşımla hiç kimsenin ilgili kararla haklı görülmeyecek bir yarar sağlamaması veya kayba uğratılmamasına da işaret etmektedir. Kanaatimizce, TTK m. 523/2/b hükmü de TTK m. 461/2 ve m. 466/3 kadar açık olmasa da hakların sakınılarak

[154] TTK m. 461/2 c.3 hükmünün hakların sakınılarak kullanılması ilkesine açıkça vurgu yaptığı yönünde bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 165. TTK m. 466'da hakların sakınılarak kullanılması vurgusu, şartlı sermaye artırımı kapsamında önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanmasına ilişkin haklı nedenle ilişkilendirilerek yapılmaktadır. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 169. TTK m. 461/2 c.3'teki hükmün esin kaynağı olan İBK m. 652b hükmünün ilgili fıkrası ise 2023 yılında yürürlüğe giren değişik haliyle hükmün kapsamını hiç kimsenin yararlandırılamayacağı ya da kayba uğratılamayacağı işlemler çevresini çıkarma bedelinin belirlenmesini de kapsayacak şekilde genişletmiştir.

kullanılması ilkesine yollama yapmaktadır[155,156].

Bu nitelikte bir yollama içermeyen durumlarda ilkenin devreye girmeyeceği gibi yanlış bir izlenime ise kapılmamak gerekir. İlkenin kaynağını TMK m. 2'den aldığı da göz önünde tutulduğunda, ilkeye açıkça yollama yapılmamış olsa da ilkenin ortaklığın işlemlerinde gözetilmesi gerekir[157,158].

Ortaklığın kararlarında gözetilmesi gereken bir ilke olduğuna göre ilkenin muhatabı ortaklıktır ve hem genel kurulda[159] hem yönetim kurulunda[160] alınan kararlar ilkeye uygun olmalıdır[161]. Bir başka söyleyişle organları eliyle alacağı kararlarda

---

[155] Hükümde çıkar dengesi bakımından kurulan yapı ile TTK m. 461/2'de (ve m. 466'da) haklı nedenle bir pay sahipliği hakkının kısıtlanması ve bunun sonucunda kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağı, kayba uğratılamayacağı ile oluşturulan yapı arasında bağlantı kurulabilir. İki yapı da ortaklık çıkarını ön plana koyarken bunun pay sahiplerinin çıkarları göz önünde tutularak yapılması gerektiğine işaret etmiştir. TTK m. 523 ile m. 461/2'de ortaklık çıkarları yönünden kurulmaya çalışılan dengenin benzerliğine işaret etmek bakımından Yargıtay'ın TTK m. 461/2 yönünden tespitlerini içeren bir kararına değinmek yerinde olacaktır. Yargıtay, TTK m. 461/2'yi değerlendirirken şu ifadelere yer vermiştir: "*TTK m. 461/2 hükmüne göre pay sahibinin rüçhan hakkının sınırlandırılması için gerekli görülen öncelikli şart 'rüçhan hakkının sınırlandırılması ya da kaldırılmasında haklı sebeplerin bulunması'dır. (…) Burada önemli olan, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi göz önünde tutularak tüm pay sahiplerinin ve şirketin ekonomik menfaatlerinin korunmasıdır".* Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/2177 K. 2021/4960 T. 10.6.2021. Yargıtay'ın bu kararında atıf yaptığı i) tüm pay sahiplerinin çıkarını koruma ve ii) ortaklığın ekonomik çıkarını koruma amacı yukarıda açıkladığımız şekilde TTK m. 523'te de sırasıyla tüm pay sahiplerinin çıkarının gözetilmesi gerekliliğine ve ortaklığın sürekli gelişimine yapılan vurgu ile açıkça bulunmaktadır.

[156] Hükümdeki yapının yalnızca hakların sakınılarak kullanılması ile ilişkili olduğu şeklinde yanlış bir izlenim oluşmamalıdır. Söz gelimi, eşit işlem ilkesine aykırılık da bütün pay sahiplerinin çıkarına olmamak dolayısıyla hüküm kapsamında kalır.

[157] İlkenin dürüstlük kuralının bir görünümü olduğuna göre açıkça anılmasa da özel hukukun tüm alanlarında uygulanacağı yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 46.

[158] İlkeye aykırı genel kurul kararı TTK m. 445'te ifade edildiği üzere dürüstlük kuralına aykırılık dolayısıyla iptal edilebilecektir. TTK m. 461/2 ile m. 466/3'te ilkeyi de kapsamına alan bir hükmün düzenlenmiş olmasının yarattığı temel fark ise bu hükümler kapsamında kalan rüçhan ve önerilmeye muhatap olma haklarının ilkeye aykırı şekilde kısıtlanmasında dürüstlük kuralına aykırılık dolayısıyla ilgili kararın iptaline gidilmesine gerek olmadan doğrudan yasaya aykırılık gerekçesiyle kararın iptal edilebilecek olmasındadır. Yukarıda TTK m. 523/2/b kapsamında izah ettiğimiz görüş kapsamında, kârın yedeğe ayrılmasında hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık söz konusu olduğunda da dürüstlük kuralına aykırılığa dayanmaya gerek olmadan doğrudan TTK m. 523/2/b kapsamında yasaya aykırılığa gidilerek kararın iptal edilmesi mümkün olacaktır.

[159] İlkenin genel kurul kararının iptali gerekçesi yapıldığı bir karar örneği için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/3145 K. 2017/5875 T. 30.10.2017. Genel kurul kararında ilkenin değerlendirmeye alınması gerekliliğine işaret ettiği bir başka karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/2177 K. 2021/4960 T. 10.6.2021.

[160] İlkenin yönetim kurulunun aldığı bir kararda dikkate alınması gerektiği yönünde örnek bir İFM kararı için bkz.: ATF 121 III 219 – JdT 1996 I 162, s. 182. Mahkeme burada, yönetim kurulunun rüçhan hakkını kaldırma kararı aldığında, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin çizdiği sınırlara özel bir önem atfetmesi gerektiğini ifade etmektedir.

[161] Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 57. Benzer yönde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 356. Yönetim kurulu kararının ilkeye aykırılığının "eşitlik ilkesine aykırı bazı

haklarını sakınarak kullanmakla yükümlü olan ortaklıktır.

Tanımda çoğunluk çıkarı bakımından zorluk yaratmama, genel kurulda alınan kararda tabii ki çoğunluğun kendisi tarafından gözetilecektir; bunun arkasında çoğunluğun başkasının çıkarını korumak için kendi meşru çıkarından fedakârlık etmesinin beklenmemesi yatar[162]. Yönetim kurulunda kararı genel kuruldaki çoğunluk değil yönetim kurulu üyeleri aldığına göre özünde çoğunluğun kendi meşru çıkarını korumaya yönelmiş söz konusu kıstasın yönetim kurulu kararlarında uygulanmayacağı akla gelmemelidir[163]. Yönetim kurulu da ortaklığın haklarını sakınarak kullanarak bazı pay sahiplerinin çıkarlarını mümkünse zedelememeye, değilse en az şekilde zedelemeye çalışırken diğer pay sahiplerinin ve bu arada özellikle çoğunluğun çıkarını feda edemez, çıkar dengesini gözetmesi gerekir[164]. Dolayısıyla, ilkenin yukarıda yaptığımız tanımdaki unsurlarla hem genel kurul kararında hem de yönetim kurulu kararında uygulanacağında duraksanmamalıdır.

---

durumlarda olduğu gibi yönetim kurulu kararlarının butlanı veya iptali sonucu doğurma(yacağı)", TTK m. 553 v.d. uyarınca sorumluluğunun doğmasınınsa mümkün olduğu yönünde öğretide bir görüş bulunmaktadır. Bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 59. Kanaatimizce, TTK m. 460/5 kapsamında kayıtlı sermaye sisteminde iptali mümkün yönetim kurulu kararları bakımından, hükmün TTK m. 445'e atıf yapması, m. 445'te de dürüstlük kuralına aykırılığın bir iptal nedeni olması, hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ihlalin de dürüstlük kuralına aykırı bir karar kabul edilecek olması karşısında ilkeye aykırılığın bu yönetim kurulu kararının iptali sonucunu doğurabileceğinde duraksanmamalıdır. Bu yönde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 596, d.n. 57.

[162] Bu yönde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 56; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 603.

[163] Yönetim kurulunun tek üyeden oluştuğu ve bu üyenin de çoğunluk pay sahibi olduğu veya çoğunluk pay sahiplerinin aynı zamanda yönetim kurulunun da çoğunluğunu oluşturduğu olasılıklarda pay sahiplerinin yönetim kurulu üyesi sıfatıyla aldıkları kararlarda çoğunluk pay sahibi konumlarına ilişkin çıkarlarını doğrudan gözetebilecek konumda oldukları, bu gözetmenin hukuka uygunluğundan bağımsız olarak, açıktır. Burada kastedilen, bu tarz olasılıklar da dahil her tür yönetim kurulu oluşumuna dairdir.

[164] TTK m. 369 uyarınca yönetim kurulu ortaklığa bağlılık yükümlülüğüyle bağlı olduğundan öncelikle ortaklığın çıkarlarını gözetecektir. Öte yandan bu yükümlülük, ortaklığın çıkarlarını gözetirken hakların sakınılarak kullanılması ilkesini gözetemeyeceği anlamına gelmez. Nitekim ilkeye uygunluk araştırmasının yapılabilmesi için alındığı organdan bağımsız olarak kararın öncelikle "meşru bir ortaklık çıkarına" yönelmiş olması gerekir; bu yönüyle ilke yönetim kurulu üyelerinin bağlılık yükümlülüğü ile örtüşmektedir. Yönetim kurulu bağlılık yükümlülüğü altında olduğu ortaklığın çıkarına yönelmiş bir karar alırken ilke uyarınca pay sahiplerinin çıkarlarının zedelenmemesini de gözetecektir. Yönetim kurulunu seçen ve azledebilecek çoğunluk olduğuna göre yönetim kurulunun kararlarında çoğunluğun çıkarlarını gözetmesi olasıdır; ilke yönetim kurulu bakımından da çoğunluk dışında kalanların çıkarlarının gözetilmesine hizmet edecektir. Bu bakımdan ilkenin yöneldiği amaç bakımından var olan dinamikler genel kurul ile yönetim kurulu arasında farklı olmadığı gibi ilkenin ilgili organlarda tanımladığımız şekilden farklı kıstaslarla uygulanmasını gerektirmez; yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü altında olması da bu sonucu değiştirmez. Bkz. ve karş.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 56-57; Soykan **Sermaye Artırımı**, s. 603-604, d.n. 76.

3. Yararlanabilecekler Çevresi

İlkeyle sağlanan korumadan yararlanacak pay sahiplerinin kapsamına dair öğretide bir görüş birliği bulunmamaktadır. Tek bir pay sahibi ya da azınlığın ilkeyle korunduğu[165] açık olmakla birlikte ilkenin kapsamına çoğunluk pay sahibinin dahil olup olmadığı tartışmalıdır[166]. Genel olarak ilkenin korumaya yöneldiği çevreyi alınan kararla hakları zarara uğrayacak olanlar olarak tanımlamak yerinde olacaktır[167]. Öte yandan öğretide ilkenin bir pay sahipliği hakkı olmadığı ifade edilmektedir[168].

İlke, karardan olumsuz olarak etkilenebilecek tüm pay sahipleri çevresini dikkate alarak kararın oluşturulmasını amaçlamakla, kararın alınacağı organdan bağımsız olarak kararı alacak çoğunluğun takdir yetkisini kısıtlamakta; çoğunluğun gücünün kısıtlanmasına hizmet etmektedir[169]. Bu yönüyle ilkenin temelde korumaya yöneldiği çevre bireysel pay sahibi ve azınlıktır[170]. Eşit işlem ilkesini tamamlayıcı niteliği[171], özellikle çoğunluğun üçüncü kişilere çıkar sağlamak yoluyla yaptığı ihlallerde devreye girmesinde kendisini gösterecektir.

Bununla birlikte, ilkenin kapsamını karara muhalif olanlar çevresiyle sınırlandıran bir yaklaşım da bulunmaktadır; bu yaklaşımda haklı nitelikteki kararın muhalif kişilere en az zarar verecek şekilde oluşturulması gerektiği ileri sürülmektedir[172]. Bu ilkenin ihlaline dayanarak genel kurul kararının hükümsüzlüğünü

---

[165] Tekinalp, **En Az Zarar I**, s. 79; Yıldız, **Yeni Pay**, s. 293.

[166] Adıgüzel, **Rüçhan Hakkı**, s. 13. Aksi yönde bkz.: Wilhem/Varrin, **Abus**, s. 67.

[167] Aynı yönde bkz.: Göksoy, **Yeni Pay**, s. 407; Karahan/Saraç, **Şirketler**, s. 587. İlkenin uygulama alanı bulması için alınan kararın teknik hukuki anlamda "azlık olsun olmasın bir veya birkaç paysahibinin" çıkarının zarar görmesine neden olması gerektiğini ifade ederek kapsamı pay sahibinin ortaklık içi konumuyla kısıtlamayan bir yaklaşım için bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 598.

[168] Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 595. Von der Crone'ye atıfla bağımsız bir pay sahipliği hakkı olmadığının ifade edildiği yönünde bkz.: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **C. 2/2**, s. 103 ve orada d.n. 246. Eserin son basısında bu yönde bir ifade yoktur.

[169] Bu yönde bkz.: Tekinalp, **En Az Zarar I**, s. 78; Göksoy, **Yeni Pay**, s. 407; Sevgi Epçeli, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Yeni Pay Alma Hakkı ile İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXIV, S. 6, 2010, s. 3613; Adıgüzel, **Rüçhan Hakkı**, s. 13.

[170] TTK m. 421/1'deki yeter sayılarla alınan bir kararda, sermayenin çoğunluğunun toplantıya katılmamış olduğu bir olasılıkta, istisnaen ilkenin çoğunluk tarafından da kullanılabileceğine dair bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 218. Bu yönüyle ilke, sürpriz veya geçici bir çoğunluğun, ilgili genel kurulda eline geçirdiği fırsat dolayısıyla arızi çoğunluğunu kötüye kullanmadan koruma işlevi de üstlenebilecektir. Geçici çoğunluk için bkz.: Birinci Bölüm, I, C.

[171] Bu bölümde aşağıda bkz.: I, C, 3.

[172] Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 355, N. 14-32a.

ileri sürme bakımından, genel kurul kararında karara olumlu oy kullanan pay sahiplerinin söz konusu ilkenin ihlal edildiği gerekçesiyle karara karşı iptal davası açması ya da kararın butlanını ileri sürme olanağı olmayacak, ilkeden yararlanabilecekler çevresi pratikte daralacaktır. Karara muhalif olanların, ilkenin ihlali gerekçesini ileri sürebileceklerden olduğu kuşkusuzdur; ancak toplantıya katılmayan pay sahiplerinin de ilkenin ihlaline dayanabilecekleri ortadadır[173].

4. Tamamlayıcılığı ve Etkisi

İlke, eşit işlem ilkesinin korumasının yetersiz kaldığı hallerde pay sahibinin korunmasını sağlamaya yönelik önemli bir araçtır; bir başka söyleyişle eşit işlem ilkesini tamamlayıcı niteliktedir[174]. Söz gelimi, ortaklığın gerçek bir finansman gereksinimi bulunmasına rağmen bu gereksinimi karşılayacak olan miktarın çok üzerinde yedek akçe ayrılması, karar sonucu tüm pay sahiplerinin kâr payından mahrum kalması karşısında eşit işlem ilkesini ihlal etmemektedir ancak hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık oluşturacaktır[175].

---

[173] Dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle TTK m. 445 uyarınca genel kurul kararı iptal edilebilecektir; ilkenin de dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü olduğu kabul edildiğinden ilkeye aykırılığın bir iptal gerekçesi oluşturacağı kuşkusuzdur. Toplantıya katılmayan pay sahiplerinin ilkeye dayanabilecek olması, TTK m. 446 koşullarının yerine gelmesi gerekmediği anlamına gelmez. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ve bu arada dürüstlük kuralına aykırı kararlar dolayısıyla iptal davası açılmasına ilişkin açıklamalarımız için bkz.: Üçüncü Bölüm, II, B.

[174] İlke ile bazı pay sahiplerinin gereksiz yere dezavantajlı konuma düşürülmemesinin ve istisnaen eşit işlem ilkesi ile sağlanamayan somut olay adaletine ulaşmanın olanaklı hale geldiği, gerçek anlamda adaletin sağlandığı yönünde bkz.: Paslı, **Kurumsal Yönetim**, s. 186. İlkenin eşit işlem ilkesinin yetersiz kaldığı hallerde pay sahiplerinin çıkarlarını korumaya hizmet ettiği yönünde bkz.: Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s. 144. Pay sahipliği hakkına müdahaleye ya da eşit işlem ilkesine uyulmamasına izin verilen hallerde pay sahiplerini korumak üzere devreye giren bir ilke olduğu yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 595; İsmail Cem Soykan, "Sermaye Artırımı Kararının Dürüstlük Kuralına Aykırılığı", **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu -III- (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 214. Eşit işlem ilkesinin azınlığın çıkarının zedelenmesinin görmezden gelinmesi amacıyla kullanılabileceğine ve eşit işlem ilkesi ile hakkın kötüye kullanılmasını tespitin mümkün olmayabileceğine dair bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 50.

[175] Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 485. Yargıtay'ın, ortaklığın kâr payı dağıtmaması ya da çok az dağıtması yönündeki genel kurul kararlarını, ortaklığın kâr payını yedeğe ayırmada çıkarı olduğunun ortaya konulmamasına rağmen hakların sakınılarak kullanılması ilkesi uyarınca iptal ettiği kararları bulunmaktadır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014; E. 2015/994 K. 2015/5904 T. 28.04.2015; E. 2016/3145 K. 2017/5875 T. 30.10.2017. Bu kararlara ilişkin değerlendirmelerimiz için bu bölümde aşağıda bkz.: IV, D, 2.

İlke anonim ortaklıklar hukukunda çoğunluk gücünü kısıtlamaya yönelmiş araçlardan biridir[176]. İFM'nin ilkeyi çoğunluk azınlık ikiliği üzerinden açıklaması[177], ilkenin bu nitelikte bir araç olduğunu ortaya koyması yönünden kanaatimizce yerindedir.

Çoğunluk, ortaklıkla ilgili kararları alırken ortaklık çıkarı yanında kendi çıkarıyla da hareket eder ve bazen ortaklık dışı ya da ortaklık içi meşru olmayan bir çıkar elde etmeye yönelebilir. Bazı durumlarda çoğunluğun bu yöndeki iradesi, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Çoğunluğun içsel iradesinin kötüye kullanmaya yönelmiş olup olmadığının belirlenmesi ise zor hatta imkansızdır; bu durumda, nesnelleştirilmiş araçlarla, kötüye kullanma bulunup bulunmadığının tespit edilebilmesi gerekir[178].

Çoğunluğun ortaklık çıkarını sağlamaya yönelmiş kararıyla aynı sonuçların diğer pay sahiplerinin çıkarını daha az zedeleyerek elde edilebilecek olması, ilgili kararın salt ortaklık çıkarına değil, ortalık içi veya dışı başkaca amaçlar barındırdığını ortaya koymaya yarar[179]. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi, böylelikle, çoğunluk ilkesi ile çoğunluğa sağlanan gücün denetlenmesini olanaklı kılar[180]. Bu denetimin meşruiyeti, azınlığın, çoğunluğun gücünü ortak amacın sağlanması hedefiyle kullanacağı ve bu korporatif bağı gözeteceği varsayımıyla ortaklığa girerek çoğunluk ilkesine tabi olmayı kabul etmesinde yatar[181]. Bu yönüyle ilke, özellikle ortaklık çıkarı

[176] Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 52; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 688-689, N. 881 ve s. 693, N. 894.

[177] ATF 117 II 290, 302; ATF 121 III 219 - JdT 1996 I 162, 182; 4A_531/2017.

[178] Çoğunluğun gerçek amacının doğrudan tespitinin mümkün olmaması karşısında bunun dolaylı olarak belirlenmesi gerektiği, burada da başkaca bir yolla azınlığın çıkarının hiç zedelenmemesi ya da daha az zedelenmesi mümkünse çoğunluğun ileri sürdüğü görünürdeki amacın gerçek amacı olmadığının ortaya çıktığı yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 50-51; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 61. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının genel olarak bu yönde bir işleve sahip olduğu yolunda bu bölümde yukarıdaki açıklamalarımız için bkz.: I, A.

[179] Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 61.

[180] İlke pay sahibinin oy hakkını kullanırken diğer pay sahiplerinin çıkarını da göz önünde tutması gerektiğini ortaya koyar ve böylece oy hakkının serbestçe kullanılabilirliğinin bir sınırını oluşturur. Bkz.: Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 14. Benzer yönde bkz.: Gökdemir Tamer, **Oy Hakkı**, s. 122. Bu sınırlayıcı işlevi de çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını denetlemeye yarar.

[181] Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Bir başka söyleyişle, azınlık ortaklığa girmekle çoğunluk iradesine, çoğunluk pay sahibinin çıkarlarının sağlanması değil ortaklıktaki ortak amacın gerçekleştirilmesi kapsamında tabi olacaktır. Bu yönüyle ilkenin, ortaklık çıkarı ile pay sahiplerinin ortak çıkarı arasında ayrıma gidilebileceğini ortaya koyduğu da söylenebilir; zira işlem ortaklık çıkarına olmakla birlikte ortakların ortak çıkarına olmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı olmaktadır. Ortaklık çıkarının ortakların çıkarından ayrıksı olabileceğine dair açıklamalarımız için ayrıca bkz.: Birinci

gerekçesiyle pay sahiplerinin haklarının kısıtlanmasına izin verilen (örneğin TTK m. 461/2 uyarınca pay sahibinin yasal rüçhan hakkının kısıtlanması[182]) hallerde, ortaklık iradesini oluşturan organın ve özellikle genel kurulda bu iradenin ortaya çıkmasında çoğunluğun, ortaklık çıkarı arkasına sığınarak diğer pay sahiplerinin çıkarını zedelemesini önlemeye yarar[183].

İlke, amacın yöntemi meşru kılmadığını ortaya koymaktadır[184]. İlke uyarınca, amaç ile ona ulaşmak için izlenen yöntem arasında orantı olmalı[185], ortaklığın amacı ile yöntem arasında makul bir bağlantı bulunmalıdır[186].

Ortaklıkta alınan karar, ilkenin denetimine iki yönden tabi tutulur. İlki, sağlamaya çalıştığı amaç yönünden seçilen yöntemin en az zarar verecek nitelikte olması gerekliliğidir[187]. Ancak bu yönde bir uygunluk da tek başına yeterli değildir. Seçilen yöntemin uygulamasının da en az zarar verecek nitelikte olması gerekir[188]; bu

Bölüm, III, C.

[182] İlkenin sermaye artırımı ve rüçhan hakkının kısıtlanması kararlarında geniş bir uygulama alanı bulacağı ve bu kararlar yönünden özel bir önem arz ettiği söylenebilir. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 595, d.n. 54; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 355-356, N. 14-32a. Sermaye artırımı bakımından aynı yönde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 50. Ayrıca bkz.: Yıldız, **Yeni Pay**, s. 292-293; Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 55-56. İlkenin ortaklığa kaynak aktarılırken önemi vurgulanmakla birlikte ortaklıktan pay sahiplerine kaynak aktarılırken (örneğin kâr payı dağıtımında) uygulanmasında da pek tabii ki bir engel yoktur. Bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 485.

[183] Pay sahiplerinin haklarının, ortaklık amacı ve çıkarı nedeniyle sınırlandırılması kabul edilen hallerde ilkenin çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını engellemek bakımından önem kazandığı yönünde bkz.: Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 28. Benzer yönde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 485.

[184] Kırca (Şehirali/Çelik), **C. 2/2**, s. 103.

[185] Kırca (Şehirali/Çelik), **C. 2/2**, s. 103; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 23.

[186] Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 436, N. 24. Benzer yönde bkz.: Kırca (Şehirali/Çelik), **C. 2/2**, s. 103. İsviçre hukuku bakımından ilke kapsamında aracın amacı gerçekleştirmek için makul, elverişli olmasının aranmasının, ilkeyi gereklilik ilkesinden ayırdığı yönünde bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 436, N. 24. Bu konuda ayrıca bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 22-23.

[187] Örneğin ortaklığa, ortaklık dışı kişilerden kaynak sağlamak istendiği bir olasılıkta mevcut pay sahiplerinin rüçhan hakları kısıtlanarak yeni paylar ihraç edilmesindense aynı amaca katılma intifa senedi çıkarılarak ulaşılabiliyorsa, pay sahiplerinin yasal rüçhan hakları kısıtlanarak sermaye artırımı kararı alınması ilkeyi ihlal edecektir. Bkz.: Göksoy, **Yeni Pay**, s. 408; Karahan/Saraç, **Şirketler**, s. 587; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 220. Bu olasılıkta, tüm pay sahiplerinin rüçhan hakkı kısıtlanmış ise karara karşı harekete geçecek pay sahiplerinin eşit işlem ilkesine aykırılığa dayanamayacağı da belirtilmelidir. Bu yönüyle ilgili örnek, eşit işlem ilkesiyle sağlanan korumanın yetersiz kaldığı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesiyle korumanın "tamamlandığı" bir haldir.

[188] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 220. Söz gelimi, pay sahiplerinin rüçhan hakkının sınırlandırılmasında, sınırlandırmanın miktarı da ilke bakımından denetlenmelidir.

yapılırken uygulanacak yöntemin doğuracağı sonuçların da mümkünse hafifletilmesi sağlanmalıdır[189].

5. Sınırları

a. Çoğunluk İlkesi

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin, çoğunluk ilkesine kıyasla bir önceliği söz konusu değildir ve ilke çoğunluk ilkesini ölçüsüz bir şekilde sınırlandırmak için kullanılmamalıdır[190]. İlke pay sahibi yönünden çıkarlarının

[189] Yukarıdaki örnekten devam edilirse, sınırlandırma sonucu üçüncü kişiye satılacak payların itibari değerden değil de primli olarak satılması gerekir ki oransal olarak payları sulanan mevcut pay sahiplerinin paylarının değeri korunabilsin. Bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 221.

[190] Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 52-53; Soykan, **Sermaye Artırım**, s. 605; Soykan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 214. İlk yazar, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin uygulanmasında pay sahiplerinin ortaklık paylarını iktisap ederken çoğunluk ilkesinin varlığını ve alınan kararların kendisini bağlayacağını bilerek ortaklığa girdiğinin unutulmaması gerektiğine işaret etmekte, bu görüşünü açıklarken, öğreti yanında İFM'nin ATF 99 II 55 ve ATF 102 II 265 sayılı kararlarına atıf vermektedir. Bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 53 ve orada d.n. 27. İkinci yazar da ilk yazarın öğreti atfı yanında bu kararlarına atıfla aynı görüşü zikretmektedir. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 605 ve orada d.n. 80. Ayrıca bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 599-600 ve orada d.n. 68. Bu kararlara ilişkin açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: IV, B, 2, b, i. Federal Mahkemenin, pay sahibinin, ortaklığa girmekle, bilerek, çoğunluk iradesine tabi olduğu, çoğunluk en iyi çözümü seçmese de ve ortaklık ile azınlığın çıkarlarına göre kendi çıkarını öncelese de kararla bağlı olmayı kabul ettiği tespitinde bulunduğu daha güncel tarihli (19 Nisan 2007) bir kararı için bkz.: 4C_419/2006. Çoğunluk ilkesi karşısında genel kurulda bulunan çoğunluğun kendi çıkarını azınlığın çıkarının önüne koyabileceğini pay sahibinin kabul ettiği yönünde 19 Ağustos 2008 tarihli bir karar için bkz: 4C_205/2008.

Yazarlarca atıf verilen kararların, İFM'nin hakların sakınılarak kullanılması ilkesini ortaklıklar hukukunda (açıkça) zikretmediği ve uygulamadığı döneme ait olduğuna ise dikkati çekmek isteriz. İlgili kararlarda Federal Mahkeme, davacıların ileri sürdüğü bu ilkeyi, bir ortaklıklar hukuku uyuşmazlığında tespit edebildiğimiz kadarıyla ilk defa anarak, söz konusu ilkenin etkisiz olduğunu, azınlığın ortaklığa girmekle çoğunluk iradesine tabi olmayı kabul ettiğine, bir başka söyleyişle çoğunluk ilkesine, atıfla açıklamaktadır. Bu yönüyle, İFM'nin bu kararlardaki yaklaşımının, çoğunluk ilkesinin, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin uygulanmasını ya da dinlenilmesini engellediği şeklinde olduğu söylenebilir. Sonraki bir kararında (ATF 117 II 290, 302) ise, söz konusu kararlara atıfla ilkenin çoğunluk ilkesi karşısında sınırları olduğunu ifade etmiştir.

Federal Mahkeme'nin ilkeyi ortaklıklar hukukunda uyguladığı yukarıda işaret ettiğimiz güncel içtihadı dikkate alındığındaysa ilkeyi çoğunluk ilkesi karşısında önemsiz addettiği ATF 99 II 55 ve ATF 102 II 265 sayılı kararlara konu somut olaylar şu an önüne gelseydi hakların sakınılarak kullanılması ilkesini dinlememe gerekçesi olarak çoğunluk ilkesine dayanacağına kuşkuyla yaklaşmak gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim, Federal Mahkemenin, 20 Şubat 2018 tarihli kararında, karar her ne kadar ihtiyati tedbir istemine ilişkin olsa da söz konusu içtihadından aksi yönde bir yaklaşım sergilediği görülmektedir. Bkz.: 4A_531/2017. Federal Mahkemenin bu kararının, yukarıda zikrolunan kararlarıyla ortaya koyduğu içtihadında bir paradigma değişikliği anlamına geldiği yönünde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 45. İFM'nin kararının, çoğunluk ilkesini görecelileştirdiği (*relativisé*), yani çoğunluğun, (genel kurul) kararın(ın) ortaklık bakımından meşru bir çıkara yönelmiş olması gerekçesiyle azınlık çıkarını zedelemek üzere kullanamayacağını ortaya koyduğu yönünde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Bu konudaki açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: IV, B, 2, b, i.

Özetle, ilkenin çoğunluk ilkesini ölçüsüz bir şekilde kısıtlamak, adeta bertaraf etmek için kullanılamayacağı görüşündeyiz. Bununla birlikte, ilgili yaklaşımın dayanağının Federal Mahkemenin,

zedelenmesine karşı mutlak bir koruma sağlamamaktadır. Yukarıda da ifade edildiği şekilde, pay sahibinin çıkarını[191] zedelemesine rağmen meşru bir ortaklık çıkarına yönelmiş bir karar, pay sahibine daha az zarar verecek bir yöntem de yoksa, ortaklıkça alınabilir. Söz gelimi, TTK m. 461/2 uyarınca haklı bir nedene dayanarak tüm pay sahiplerinin rüçhan hakkının kaldırılması, pay sahiplerinin çıkarını açıkça zedeleyen ancak ortaklık yönünden ortaya konan haklı gerekçe karşısında ve aynı sonucu doğuracak ancak pay sahiplerine daha az zarar verecek başka bir yöntemin yokluğunda, katlanmaları beklenen hukuka uygun bir karar olacaktır[192].

Daha açık bir ifadeyle, çoğunluk ilkesi sonucu çoğunluk iradesine uygun ancak hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı alınmış bir genel kurul kararı, sırf çoğunluk ilkesinin varlığı dolayısıyla sağlığa kavuşmayacaktır; çoğunluk ilkesinin varlığı, hakların sakınılarak kullanılmamasına dayanak oluşturmaz. Çoğunluğun iradesi, nesnel gerekçelerle haklı görülebiliyorsa ve bu sonuca çıkarları daha az zedeleyecek bir yöntemle ulaşmak mümkün değilse, karar sonucu uğrayacağı kaybı azınlığın sineye çekmesi gerekir; bu yönüyle azınlık, çoğunluk ilkesi ile bağlıdır ancak bu olasılıkta hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ihlal edilmiş değildir. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin varlığı, pay sahibini ve bu arada azınlığı, çoğunluğun iradesine tabi olmaktan ve bu iradenin uygulamaları sonucu kendi çıkarı hilafına sonuçlar doğması olasılığından mutlak olarak korumaz.

---

hakların sakınılarak kullanılmasına ilişkin içtihadının gelişimi de takip edildiğinde, artık aştığını ya da en azından aşması gerektiğini düşündüğümüz eski içtihadına atıfla gerekçelendirilemeyeceği kanaatinde olduğumuzu ifade etmek isteriz. Nitekim İsviçre öğretisinde 1995 tarihli ATF 121 III 219 sayılı İFM kararına atıfla, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin tanınması karşısında Federal Mahkemenin ilgili (önceki) içtihadını aştığı ifade edilmektedir. Bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 172. Federal Mahkeme'nin 4A_531/2017 sayılı kararıyla, ilgili kararlarda oluşturduğu içtihatla tanımladığı çoğunluk ilkesini büyük ölçüde kısıtladığı ancak içtihadında oluşturduğu uygulamasını terk etmediği zira kararda yalnızca ortaklık çıkarı değil çoğunluk çıkarı yönünden bir inceleme yapıldığı yönünde bkz. ve karş.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 72. Ancak, bu yazarların da İFM'nin eski içtihadında tanımladığı şekliyle çoğunluk ilkesinin, 4A_531/2017 sayılı karar ile önemli ölçüde kısıtlandığını kabul ettiğine dikkat edilmelidir.

[191] İlkenin korumaya yöneldiği çıkarın pay sahibi sıfatı dolayısıyla söz konusu olan çıkarlar olduğu vurgulanmalıdır; ilke pay sahibinin ortaklık dışı çıkarlarını korumaya yönelmemiştir. Bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 61. Yukarıda kastedilen, pay sahipliği sıfatı kaynaklı çıkarların da mutlak olarak korunmadığıdır.

[192] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 219. İlkenin özellikle sermaye artırımı kararlarının geçersizliğinde kullanıldığından bahisle çoğunluk ilkesi ile ilişkisinin artırım kararı üzerinden örneklendirilerek açıklanması için bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 52.

b. Çoğunluğun Çıkarı

İlkenin çoğunluğa zorluk oluşturmama ile sınırlandırılmış olması azınlığın çıkarının zedelenmemesi için çoğunluğun kendi durumunu ağırlaştıracak, meşru çıkarlarını zedeleyecek bir çözüme katlanmakla yükümlü olmadığına işaret etmektedir[193].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin güncel bir kararında ortaklığın meşru bir çıkarına yönelmiş sermaye artırımında azınlığın katılımının sulanmasını önlemek üzere payların primli çıkarılmasının değerlendirilmesi gerektiği, bu yönüyle artırım kararının hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olduğuna işaret edilmiştir[194]. Bu yaklaşımın doğal sonucu, azınlığın katıl(a)madığı bir artırımda, çoğunluğun ortaklığa getireceği kaynak karşılığında sermayeye oranı daha büyük olacak düşük değerli (itibari değerinden veya düşük primle çıkarılan) yeni payları edinebilmek yerine sermayeye oranı daha küçük olacak (daha yüksek) primli payları edinmeye "katlanması" olacaktır. Bu durum da çoğunluğun primsiz (veya düşük primli) paylar çıkarılması sonucu ortaklıktaki konumunu daha fazla güçlendirebilecek olmasına kıyasla (yüksek) primli payları satın alarak ortaklıktaki konumunu daha az güçlendirmeye razı olması sonucu doğurur. İlgili ortaklıkta payların gerçek değeri itibari değerinden yüksek ise düşük bedelli paylar ile kendisine aktarılmış olacak ortaklık değeriyle ortaya çıkacak zenginleşmeden de yoksun kalmış olacaktır. Bu iki olasılıkta da çoğunluğun kendi çıkarı için daha üstün olacak bir duruma kıyasla kendisine daha az çıkar sağlayacak bir yönteme razı olması sonucu doğacaktır. İşte ilgili kararla, azınlığın çıkarının korunabilmesi için çoğunluğun daha az çıkar sağlamaya razı olarak azınlık çıkarına öncelik vermesinin beklendiği söylenebilir[195].

Federal Mahkemenin bu kararda işaret ettiği tercihin, kendisinin ilkenin çerçevesini çizerken ortaya koyduğu "çoğunluk için zorluğa neden olmama" kıstası ile

---

[193] Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 56; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 604; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 895; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 68 v.d.. Çoğunluğun, salt azınlık çıkarlarını sağlamak amacıyla bir zarara katlanma yükümlülüğü olmadığı yönünde İFM'nin tespiti için ayrıca bkz.: 4C_419/2006.

[194] Bkz.: 4A_531/2017. Karara ilişkin ayrıntılı açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: IV, B, 2, b, i.

[195] Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Bununla birlikte yazar aynı yerde aşağıda, ilkenin unsurlarını sayarken, çoğunluğun meşru çıkarlarının tehlikeye düşürülmemesi gerekliliğini unsurlardan biri olarak zikretmektedir.

uyumu tartışmaya açıktır. Bir taraftan, çoğunluğun kendi çıkarını daha az ilerleten bir seçeneğe razı gelmek zorunda bırakılmasının çıkarından bir fedakârlık olarak değerlendirilmesi ve bu yönüyle Federal Mahkemenin, ilke kapsamında kendisinin koyduğu çerçevenin dışına çıktığı ileri sürülebilir. Öte yandan, kanaatimizce, payların primli çıkarılması ya da daha yüksek bir primle çıkarılması durumunda, çoğunluğun i) ortaklık içi konumunda bir kötüleşme meydana gelmemesi, ii) ortaklık içi çıkarının yine de gelişmesi, yalnızca bu gelişmenin daha sınırlı kalmasını kabul etmesinin beklenmesi, dolayısıyla kendisi için bir zorluğa veya zarara katlanma durumunun olmaması, çıkarının ilerletilmemesine değil daha makul bir düzeyde ilerletilmesine razı olmasının beklenmesi, bu yönüyle "zorluğa katlanmasının" söz konusu olmadığı ve Federal Mahkemenin kendi yaklaşımıyla uyumlu olduğu söylenebilir[196].

c. Ortaklığın Ticari/Yönetsel Kararları

Öğretide ilkenin, ortaklık organlarının kararlarının ticari/yönetsel yönden yargıç tarafından denetlenmesinin dayanağı olamayacağı da ifade edilmektedir[197]. Gerçekten, ilkenin konusu ortaklığın karar ile amaçladığı sonucun yerindeliğinin denetimi değil, bu amaca ulaşılacak aracın yerindeliğinin denetimidir.

---

[196] Benzer yönde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Yazar, payın çıkarma bedelinin daha yüksek belirlenmesinin, çoğunluğun en kötü olasılıkla önceki katılımının korunuyor olması karşısında katlanılmayacak nitelikte bir durumla karşı karşıya kalmayacağını ifade etmektedir. Yazar ilgili yerde ifade etmese de bu olasılıkta çoğunluğun sermaye artırımı kapsamında ödeyeceği bedelde bir farklılık olmayacağı dikkatten kaçmamalıdır.

[197] Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 605. Yazar, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kapsamında sermaye artırımı kararını incelemeden önce sermaye artırımında dürüstlük kuralına aykırılık yönünden en sık karşılaşılan halin hakkın ekonomik ve sosyal amacının saptırılarak kullanılması olduğunu, bunun önüne geçmek için de sermaye artırımı kararının yargıç tarafından iktisadi/mali yerindelik denetiminin yapılabileceğini kabul etmektedir; ancak ticari/yönetsel yerindelik denetimi yapılamayacağını da belirtmektedir. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 584 v.d.. Yazara göre, iktisadi/mali yerindelik "ortaklığın sermaye artırımı ile elde edilecek olan kaynağa gerçekten ihtiyaç duyup duymadığı ile ilgilenir(ken)"; ticari/yönetsel yerindelik "bu kaynağı ortaklığın arzuladığı yönde kullanmanın doğru bir karar olup olmadığını da incelemek anlamına gel(mektedir)". Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 593. Yazara göre "*sermaye artırımının ortaklık tüzel kişiliğinin menfaatleri bakımından gerekli olup olmadığının incelenmesi, yönetim kurulu ve/veya genel kurulun kararlarının ticari/yönetsel yönden yerindelik denetimine tabi tutulması anlamına gelmez*"; "(b)u*na karşın, çoğunluğun, gerçekten yapılacak olan bir yatırımı, aynı zamanda 'başka amaçlara' da erişmenin vasıtası kılmak istemesi ise başka bir meseledir*"; "(b)u *gibi varsayımlarda*, (…) *'hakların sakınılarak kullanılması ilkesi' devreye girer*". Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 594. Yargıtay uygulamasının da bu yönde olduğuna atıfla sermaye artırımında iktisadi yerindelik incelemesi yapılmasının, ülkemiz uygulaması da dikkate alındığında, doğru ve gerekli olduğu yönünde ayrıca bkz.: Paslı, **Sermaye Artırımı**, s. 56.

Bu görüş takip edildiğinde, ilke kapsamında yargıç ortaklık organının kararını ticari/yönetsel yerindelik bakımından denetleyemeyecekse de ilgili kararın hedeflediği amaca erişmek için tercih edilen aracın yerindeliğini denetleyecektir. Nitekim ilkenin içerisinde hakların sakınılarak *kullanılması* olması da bu çıkarımı desteklemektedir; zira i) kullanım vurgusu araca işaret etmektedir; ii) bir aracın sakınılıp sakınılmadan kullanıldığı, daha az zarar verip vermediği (varsa aynı amaca götürecek) diğer olasılıklarla bir kıyaslamaya işaret eder; bu da doğası gereği ilgili olasılıklar arasında bir yerindelik denetimi yapılması gereğini bünyesinde barındırır[198].

Yargıcın araç yönünden yerindelik denetimi yapmasının hassas bir inceleme gerektirdiği kuşkusuzdur. Yargıcın ilkeyi ihtiyatlı bir şekilde uygulayarak ortaklığın yönetsel kararlarının denetimini yapar konuma geçmemesi gerekir[199].

---

[198] İsviçre Federal Mahkemesi içtihadı incelendiğinde, kural olarak yargıcın ortaklık kararlarının yerindelik denetimini yapamayacağının kabul edildiği görülmektedir. Sermaye artırımına ilişkin bir kararda İFM, iptal davasına bakan yargıcın ortaklığın, banka kredileri karşısında, iç kaynaklarını geliştirmesinin gerçekten yerinde veya gerekli olup olmadığını doğrulamak için ortaklığın yönetimine karışamayacağına hükmetmiştir. Bkz.: 4A_43/2007, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 19 Haziran 2023. Yargıcın ortaklık ve pay sahipleri için neyin yararlı olduğuna karar vermekte özgür olmadığı; yasa ve anasözleşme genel kurula bir takdir yetkisi tanıyorsa yargıcın bunun yerindeliğini denetleyemeyeceği yönünde bkz.: 4C_419/2006. Bu yönde ayrıca bkz.: ATF 95 II 157 - JdT 1970 I 344, 348. Yargıcın, alınan kararın tüm ortakların ve ortaklığın çıkarları uyarınca yerindeliğini denetleyemeyeceği yönde bkz.: 4A_205/2008. Yasaya veya anasözleşmeye aykırı olmayan ancak yerinde veya uygun olmayan bir kararın iptal edilemeyeceği yönünde ayrıca bkz.: ATF 117 II 290, 308. Bununla birlikte, Federal Mahkeme, hakkın kötüye kullanılması niteliğindeki kararlara müdahale edilebileceğini, bu kapsamda da ortaklık bakımından makul bir iktisadi gerekçeye dayanmayan kararların İBK m. 2/2'ye aykırı olacağını ifade etmektedir. Bkz.: ATF 95 II 157 – JdT 1970 I 344, s. 349; 4A_205/2008. Öğretide de bu kararlara atıfla, çoğunluğun, İBK m. 703'te düzenlenen çoğunluk ilkesinden kaynaklanan gücünü/yetkisini açıkça kötüye kullanması durumunda genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 392. Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: I, A. İFM'nin, ekonomik olarak meşru bir ortaklık çıkarı bulunmasına rağmen sermaye artırımı kararında hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık olabileceği yönündeki 4A_531/2017 kararı, ilkenin bir yerindelik denetimi aracı olarak kullanılabileceğine işaret etmektedir. Bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 77-78. Bu karara ilişkin açıklamalarımız için bkz.: IV, B, 2, b, i. Bununla birlikte yazarlar, kararla bundan böyle yargıcın, "girişimci şapkasını takıp" ortaklık işlerine karışarak geniş bir yerindelik denetimi yapmasını gerekli kılacağı, bunu yaparken de kararın öncesindeki ve sonrasında ortaya çıkacak vakıaları tam olarak tanımadan yapacağı, yargıca getirilen bu denetim görevinin onun iş yükünü çok artıracağı, bunun çoğunluk ilkesi ve ortaklık çıkarıyla uyumu sorgulanarak her ortaklık kararının yerindelik yönünden tartışmaya açılacağı gibi gerekçelerle hakkın kötüye kullanılması yasağının uygulama alanını ekonomik olarak meşru bir ortaklık çıkarı bulunan hallere (anonim ortaklığın kapitalist yapısı da göz önünde tutulduğunda yazarlara göre makul ölçünün ötesinde) genişleten kararını eleştirmektedirler. Bkz. ve karş.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393. Yazar mahkemenin, somut olayın koşulları uyarınca çıkarları tartması gerektiğini belirttikten sonra ilgili kararda iptalin koşullarının yerine geldiğini ifade ederek kararı yerinde bulduğunu ortaya koymuştur.

[199] Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 70.

D. Bağlılık Yükümlülüğü

Çoğunluk pay sahibinin diğer pay sahiplerine ve/veya ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü olup olmadığı sorunu da konu bakımından ele alınması gereken hususlardandır[200].

Anonim ortaklıklar hukuku yönünden TTK m. 369'da yönetim kurulu üyelerinin bağlılık yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir[201]. TTK m. 613'te ise limited ortaklık ortağına yönelik "bağlılık yükümlülüğü ve rekabet yasağı" başlıklı bir hüküm bulunmaktadır[202]. Anonim ortaklığa ilişkin hükümler içerisinde pay sahiplerini bu yükümlülüğe tabi tutan açık bir hüküm ise TTK'da bulunmamaktadır[203].

Kural olarak, ortaklık organlarından yönetim kurulunun, pay sahipleri arasındaki çıkar dengesini veya çıkarları gözeterek değil[204] ortaklığın çıkarını gözeterek karar alması gerektiği, genel kurulda ise pay sahiplerinin kendi çıkarlarını gözeterek karar almasının yasal olduğu söylenebilir[205].

Öğretide pay sahibinin, ortaklığa ve/veya diğer pay sahiplerine karşı bağlılık

---

[200] Ortaklıklar topluluğu hukukumuzu Delaware hukukundaki "*fiduciary duty*" üzerinden değerlendiren ilginç bir çalışma için bkz.: Turgut Cankorel, "Shareholder Fiduciary Duties: A Review of Turkey's New 'Group of Companies' Regime in Light of Delaware Fiduciary Duty Law", **Turkish Commercial Law Review**, C. I, S. 1, 2015, s. 61 v.d..

[201] Yönetim kurulu üyelerinin bağlılık yükümlülüğünün onlara hem ortaklığın hem pay sahiplerinin çıkarlarını gözetmeleri ve çatışma halinde bu çıkarları kendi çıkarlarının önüne koymalarını gerekli kıldığı yönünde bkz.: Paslı, **Kurumsal Yönetim**, s. 294-295.

[202] İlgili hüküm ile limited ortaklıkta tüm ortaklara bağlılık yükümlülüğü getirilmesinin limited ortaklığı kişi ortaklıklarına benzeten özelliklerden olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 419.

[203] Alman hukukunda pay sahiplerinin APOK §243 uyarınca diğer pay sahiplerine karşı, AMK §705 uyarınca ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü olduğuna dair bkz.: Fatma Beril Özcanlı, **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 23-24, d.n. 40. Alman ortaklıklar hukukunda bağlılık yükümlülüğüne dair ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Cahn, **Fiduciary Duty**, s. 347 v.d..

[204] Yönetim kurulu eşit işlem ilkesi ile hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ve daha genelinde dürüstlük kuralıyla bağlıdır ve bu kavramların çizdiği çerçevede pay sahipleri arasındaki çıkarları ve dengeyi gözetecektir. Yönetim kurulu eşit işlem ilkesini de hakların sakınılarak kullanılması ilkesini de gözetmekle yükümlüdür. Bu bölümde yukarıda sırasıyla bkz.: I, B, 3 ve I, C, 2.

[205] Akdağ Güney, **Eşit İşlem**, s. 126; Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 74. İki yazar da organlar arası bu ayrışmada yönetim kurulunun pay sahiplerinin tamamının temsilcisi olmasına atıf yapmaktadır. Bununla birlikte, yönetim kurulu pek tabii ki pay sahiplerinin çıkarlarında, bu arada özellikle çoğunluk karşısında azınlığın çıkarlarını dürüstlük kuralına, eşit işlem ilkesine veya hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı şekilde ihlal edemez. Yönetim kurulu yukarıda açıkladığımız bu kavramlara tabidir.

yükümlülüğü olup olmadığı tartışmalıdır[206]. Pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı yönündeki görüşün genellikle tek borç ilkesine, bunun yanında pay sahiplerinin kendi aralarında ve ortaklıkla ilişkilerinin zayıflığına dayandığı söylenebilir[207].

[206] Konu İsviçre hukukunda da tartışmalıdır. İsviçre öğretisi ve İFM'nin yaklaşımlarına dair kısa ama doyurucu bir değerlendirme için bkz.: Hänni/Dubois, **Egalité**, s. 335-338. İsviçre hukukunda pay sahibi sıfatından kaynaklı bir bağlılık yükümlülüğünün kural olarak ortaklığa karşı söz konusu olmadığı, böyle bir yükümlülüğün anasözleşmeyle de öngörülemeyeceği yönünde bkz.: Lombardini, **Commentaire Romand**, s. 320, N. 22. Ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü olmadığı yönünde ayrıca bkz.: Nicolas Rouiller v.d., **La Société Anonyme Suisse**, 2. Bası, Zürih, Schulthess, 2017, s. 306, d.n. 880 ve s. 845, N. 765. Pay sahipleri arasında da kural olarak bağlılık yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz.: Lombardini, **Commentaire Romand**, s. 321, N. 25. İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda kapsamlı değişiklikler yapan ve önemli kısmı 1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren değişikliklere ilişkin ayrıntılı gerekçe metninde 2007 tasarısında olan, yönetim kurulunun kararlarının genel kurul onayına sunulmasına ilişkin anasözleşme düzenlemesine izin verecek bir hükmün öngörülmesinden vazgeçilmesinin nedenleri arasında pay sahibinin ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü olmaması da ifade edilmektedir. Bkz.: FF 2017 408-409.

[207] Yükümlülüğün bulunmadığı yönünde bkz.: Ömer Teoman, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, BTHAE, 1983, s. 12; Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 1115-1116; Teoman, **Kitap 12**, s. 38; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 486; Bahar Sayın, **Butlan**, s. 135; Ali Murat Dolu, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 138-139. İlk yazar, ilgili yerde pay sahibinin ortaklık çıkarını gözetmek zorunda olmadığı, bir başka söyleyişle bağlılık yükümlülüğü bulunmadığını ifade etmektedir. Son yazar, TTK'da pay sahibi için ayrı bir bağlılık yükümlülüğü düzenlenmemesinin yanında pay sahiplerinin ortaklık yönetimine uzaklığı, payın devredilebilirliği dolayısıyla pay sahibi yapısının yüksek değişkenliğinin olabileceği ve özellikle borsaya kote ortaklıklarda binlerle ifade edilebilecek pay sahibi sayısı karşısında böyle bir yükümlülük izafe edilemeyeceği kanaatindedir. Aynı yönde ve bağlam hükmü olmayan halka kapalı anonim ortaklıklarda dahi pay devrinin kolaylığına vurguyla ortaklığa ve diğer pay sahiplerine karşı pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü olmadığı konusunda bkz.: Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2149, N. 71. Pay sahibinin ortaklığa ve diğer pay sahiplerine karşı bağlılık yükümlülüğü olmadığı yönünde bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 257. Bağlılık yükümlülüğünün *affectio societatis* kaynaklı olduğu, geniş kapsamlı olan bağlılık yükümlülüğünün anonim ortaklıklarda kesin olarak reddedilmesi gerektiği, bunun yerine TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının hakim olduğu yönünde bkz.: Birsel, **Tali Yüküm**, s. 46-49. Aynı yönde ve pay sahibinin oy hakkını kullanırken bunların çıkarlarını gözetmesi gerekmediğine dair bkz.: Çeker, **Oy Hakkı**, s. 194. Benzer yönde bkz.: Gökdemir Tamer, **Oy Hakkı**, s. 119. Bağlılık ilkesinin dürüst davranmanın ötesinde başkalarının çıkarlarını korumayı ve dikkate almayı gerektirdiğini ifade etmekle birlikte hakkın kötüye kullanılması yasağının özel bir görünümü olduğu, tek borç ilkesi dışında pay sahiplerinin bir borcu olmadığı, kendi aralarında ve ortaklıkla ilişkilerinde bunun dışında bir güven ilişkisi doğuracak kişisel ilişki olmaması karşısında ortaklığa ve diğer pay sahiplerine karşı bağlılık yükümlülüğünden bahsedilemeyeceği yönünde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 53-54. Pay sahiplerinin ortaklığa ve birbirlerine karşı bağlılık yükümlülüğü olmadığı, "(y)*ani pay sahipleri için, MK. M.2'yi aşan bir şekilde sadakat yükümlülüğünün varlığı*(nın) *kabul edileme*(yeceği)" yönünde bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 349-350, ayrıca orada d.n. 20. Türk anonim ortaklıklar hukukunda, Alman limited ortaklıklar hukukundaki şekli ile dürüstlük ve güven ilkesini aşan bir düzeyde bağlılık yükümlülüğü olmadığı, ancak hakim ortaklığın bağlı anonim ortaklığı onun çıkarlarını dikkate almaksızın kendi çıkarı uğruna zarara uğratması durumunda hukuki temeli ne olursa olsun bir tazminat sorumluluğunun kabul edilebileceği yönünde bkz.: Yanlı, **Perdenin Kaldırılması**, s. 234-235. Bağlılık yükümlülüğünün kaynağını dürüstlük kuralından alan bir yan yükümlülük olduğu, anonim ortaklıklar hukukumuzda pozitif bir dayanağının olmadığı, pay sahibinin ortaklığa ve diğer pay sahiplerine karşı dürüstlük kuralının sınırını aşan bir bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı, limited ortaklıklarda ortaklar için ortaklığa karşı bu yükümlülüğün açıkça düzenlenmiş olması karşısında anonim ortaklıkta pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü konusunda olumsuz bir yasa

Pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü olduğunu savunanların ise TMK m. 2'ye/dürüstlük kuralına ve/veya TBK m. 620 üzerinden ortak amaç ve *affectio societatis* unsurlarına dayandıkları görülmektedir[208].

Anonim ortaklıkların çeşitli özelliklerini dikkate alarak, atipik ve/veya kişisel

boşluğu bulunduğu; devamında, atipik anonim ortaklıkların farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması yerinde olsa da bu ortaklıkların özellikleri uyarınca bağlılık yükümlülüğünün varlığı sonucuna varılamayacağı, dürüstlük kuralı ve hakların sakınılarak kullanılması ile getirilen korumanın tipik anonim ortaklıklara göre genişleyeceği yolundaki görüş için bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 626-637. Tek borç ilkesinin ortaklığa girenlerin yükümlülüklerinin kapsamının belirli olmasını amaçladığı, bu kapsamda pay sahiplerinin yükümlülük kapsamını belirsizleştirecek bir bağlılık yükümlülüğünün anasözleşmede öngörülemeyeceğini ifade ederek pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü bulunmadığına işaret eden, ancak pay sahipleri sözleşmesinde bu yükümlülüğün düzenlenebileceği yönündeki görüş için bkz.: Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 40. Bağlılık yükümlülüğünün, ortaklıkla kendi çıkarı çatıştığında ortaklık çıkarı için kendi çıkarını feda etmek olarak tanımlanarak *affectio societatis* ile ilişkilendirilmesi, yönetici olmayan pay sahibinin (anonimlik karşısında yükümlülüğün kime raci olacağının açık olmadığını da belirtilerek) bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı ancak bağlılık yükümlülüğü ile ilişkili olan rekabet etmeme yükümlülüğünün anasözleşmede pay sahiplerine yüklenebileceği yönünde ETK döneminde kaleme alınmış bir başka görüş için bkz.: Nisim Franko, "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", **BATİDER**, C. XIII, S. 1, 1985, s. 23-25 ve s. 51-52. Ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 53, N. 5-15 ve s. 383, N. 14-82. Türk ve İsviçre hukukunda öğretideki baskın görüşün bağlılık yükümlülüğünü kabul etmediğinden bahisle bu görüşten hareketle pay sahibinin söz konusu yükümlülüğünün olmadığı; olduğu kabul edilse bile bunun teknik anlamda pay sahibinin tek borç ilkesine istisna oluşturmayacağı yönünde bkz.: Ferhat Kayış, "Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesi Çerçevesinde TTK 421/2-a Bendinin Değerlendirilmesi", **SÜHFD**, C. XXX, S. 3, 2022, s. 1229.

[208] Pay sahibinin hem ortaklığa hem de diğer pay sahiplerine karşı dürüstlük kuralından kaynaklanan bir yan yükümlülük olarak bağlılık yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz.: Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 78. Pay sahibinin ortaklığa karşı (dikey eksende) EBK m. 520 (TBK m. 620) üzerinden, diğer pay sahiplerine karşı (yatay eksende) TMK m. 2 üzerinden normatif temeli olan bir bağlılık yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz.: Akın, **Sadakat Borcu**, s. 134-135, s. 139 v.d. ve s. 148 v.d.; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 40 v.d.. Son yazar, bağlılık yükümlülüğünü kabul için pay sahipleri arasında bir güven ilişkisi bulunmasının gerekmediğini, tarafların karşılıklı çıkarlarını etkileme olanağının yeterli olduğunu ifade etmektedir. Pay sahibinin hem ortaklığa hem diğer pay sahiplerine karşı bağlılık yükümlülüğü olduğu bunun pozitif hukuktaki dayanağı olarak TMK m. 2'nin işaret edildiği, bir diğer kaynağının ise anasözleşme olduğu ve böylece sözleşmesel bir temele de yollama yapan görüş için bkz.: Aker, **Sadakat Borcu**, s. 175 v.d.. Bağlılık yükümlülüğünü dürüstlük kuralına dayandıran yaklaşımın kısa bir eleştirisi için bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 104, N. 1092. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin çizdiği sınır çerçevesinde pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü olduğundan bahisle dürüstlük kuralının bir görünümünü dayanak gösteren bir görüş için bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 26. Ortaklık çatısı altında ortak bir hedefe ulaşma amacına dayanarak ve anonim ortaklıkların hacmi ve ekonomik yaşama etkileri dolayısıyla bir zorunluluk olduğundan bahisle pay sahibinin hem ortaklığa hem diğer pay sahiplerine karşı bağlılık yükümlülüğünün bulunduğu yönünde bkz.: Burak Sümer, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 273. Pay sahibinin anonim ortaklıkta bağlılık yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz.: Fatma Burcu Savaş, "Paysahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 500-505. İnançlı yönetim kurulu üyeliğinde çıkar sahibinin pay sahibi olması olasılığını incelenirken bağlılık yükümlülüğünün büyük pay sahibinin keyfi ve ortaklıktaki çıkar sahiplerinin zararına işlemler yapmasına engel olmak için kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 207.

özelliği ağır basan anonim ortaklıklarda bağlılık yükümlülüğünü kabul eden bir yaklaşım olduğu gibi "egemen", "büyük" pay sahibine bu yükümlülüğü izafe edenler de bulunmaktadır[209].

[209] Anonim ortaklıklar arasında ayrıma giderek büyük sermayeli ve çok sayıda ortaklı anonim ortaklıkları gerçek anonim ortaklık; az ortaklı, kişi unsurunun ağır bastığı anonim ortaklıkları şekli anonim ortaklık olarak tanımlayarak gerçek anonim ortaklıklarda pay sahipleri arasındaki ilişkinin de zayıflığından bahisle bağlılık yükümlülüğü bulunmadığı ancak şekli olanlarda ortaklık çıkarlarına aykırı davranmama anlamında bir bağlılık yükümlülüğünün bulunduğu yönünde bkz.: Sevin Even, "Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti", **BATİDER**, C. II, S. 2, 1963, s. 256. Halka kapalı ve açık anonim ortaklıklarda bu ortaklıkların ayrı özelliklerinden bahisle pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü gibi konularda kapalı ortaklıkların kendine özgü özelliklerinin dikkate alınabileceği yönünde bkz.: Tuğrul Ansay, **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara, BTHAE, 1982, s. 13. Bunun yanında yazar, pay sahibinin kollektif ortaklıktaki şekilde bir rekabet etmeme yükümlülüğü bulunmadığı ancak TMK m. 2 anlamında bir bağlılık yükümlülüğü olduğunu da ifade etmektedir. Bkz.: Ansay, **Anonim Şirketler**, s. 227.

Pay sahibinin kural olarak diğer pay sahiplerine ve ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü olmadığı ancak istisnaen egemen konumdaki pay sahibine bu yükümlülüğün izafe edilmesi gerektiği, yükümlülüğün kaynağının dürüstlük kuralı olmasından bahisle yükümlülüğe aykırı genel kurul kararlarının dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptal edilebileceği yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 239. Yazar bir başka eserinde pay sahibinin anonim ortaklığa karşı olumlu bir bağlılık yükümlülüğü olmadığını ifade etmektedir. Bkz.: Moroğlu, **Oy Sözleşmeleri**, s. 25. Pay sahibinin bağlılık yükümlülüğünü genel olarak kabul etmekle birlikte, çoğunluk pay sahibinin azınlık karşısında konumunun yed-i emine benzediği, bu kapsamda ilgili pay sahibinin diğer pay sahiplerine ve ortaklığa karşı ortaklıktaki konumunu keyfî kullanmamasını sağlayacak hukuki dayanağın bağlılık yükümlülüğü olduğunu ifade ederek diğer gerekçeler yanında yükümlülüğün varlığı bakımından çoğunluk pay sahibinin ortaklığa etki etme gücünü vurgulayan bir yaklaşım için bkz.: Aker, **Sadakat Borcu**, s. 174.

Ne ortaklığa ne pay sahiplerine karşı böyle bir yükümlülüğün olduğu yönünde ayrıca bkz.: Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 103-105, N. 1091 v.d.. Bununla birlikte ilgili kısmın yazarı Tekinalp devamında, "*aile AO gibi özelliği olan AO'larda, somut olayın şartlarının haklı gösterdiği, meselâ büyük paysahibinin YK üyesi olmadığı halde fiili bir organ gibi AO'nun iradesinin teşekkülünde etkili rol oynadığı bir ortaklıklar topluluğunda kapalı hakim ortaklığın, bağlı ortaklığın fiili organı gibi hareket ettiği (...) hallerde mezkur paysahipleri bakımından bağlılık yükümü kabul olunmalıdır*" görüşünü dile getirmektedir. Bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 103-104, N. 1091a. Bu ifadeyi takip eden cümlede, atipik ifadesini zikretmeden "*AO'larda, yani esas sözleşmesiyle kişisel öğelere bağlanmış AO'larda farklı sonuca varılabilir*" ifadesi bulunmaktadır. Bu kısım aynı şekilde eserin bir önceki basısında da bulunmaktadır. Bkz.: Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017, s. 98, N. 1091a. Eserin önceki basıları incelendiğinde tekrar eden ufak bir yazım hatası hariç birebir aynı cümlenin başında "atipik" ifadesinin bulunduğu görülmekte ve atipik anonim ortaklıklarda genel kural niteliğindeki bağlılık yükümlülüğü bulunmamasından farklı sonuçlara ulaşılabileceği işaret edildiğinden ve eserin bu basısında ilgili paragrafın başlığının "Aile AO gibi, özellikli AO'larda" olmasından hareketle yazarın kişisel özellikleri ön planda olan atipik anonim ortaklıklarda bağlılık yükümlülüğünün söz konusu olabileceği görüşünü halen koruduğunu kabul etmek yerinde gözükmektedir. İfadenin bu şekilde geçtiği önceki basılar bakımından örnek kabilinden bkz.: Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s. 582; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2005, s. 613; Reha Poroy, Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 633, N. 1091. Yazar, eserin son basısında, farklı sonuca varılmasında etkili olan hususun tek başına veya başka pay sahipleriyle birlikte ortaklığı yöneten pay sahibinin durumunun farklı olmasına işaret ederek pay sahipliği haklarının ve dolayısıyla hakimiyet ve yönetme gücünün sınırlandırıldığını belirtmektedir. Bununla birlikte yazar, aile tipi ortaklıklar da dahil, pay

Çoğunluk pay sahibinin yönetim kurulu üyesi olduğu hallerde bu sıfatı dolayısıyla TTK m. 369 uyarınca bağlılık yükümlülüğü olduğunda duraksamamak gerekir[210]. Benzer şekilde, çoğunluğun genel kurul dışında gücünü kötüye kullanarak[211] adeta yönetim kurulu üyesiymiş gibi davranması, fiilen yönetim kurulu üyesi gibi hareket etmesi, dolayısıyla olgu (fiili) organ (*organe de fait*) olarak nitelendirildiği hallerde yönetim kurulu üyeleri bakımından öngörülen TTK m. 369'daki bağlılık yükümlülüğüne tabi olacağı kanaatimizce savunulabilir[212]. Ancak bu

sahipleri arasında "ortaksal ilişki bulunmamasından" hareketle ortaklığın kişisel nitelikten soyutlanması sonucunun değişmeyeceği ve pay sahipleri arasında bağlılık yükümlülüğü bulunmadığını ifade etmiştir. Bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 98-99, N. 1091b. Bu bakımdan yazarın atipik ortaklıklarda çoğunluk pay sahibi yönünden ortaya çıkabileceğini ifade ettiği bağlılık yükümlülüğünü yalnızca ortaklığa karşı gördüğü, pay sahipleri yönünden bu görüşte olmadığı çıkarımı yapılabilir. Pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü olmadığını kabul etmesinin yanında anonim ortaklıkta kontrol sahibinin kategorik bir bağlılık yükümlülüğü olmadığına dair aksi görüş için bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 350. Pay sahipleri yönünden ayrıma gitmeden bağlılık yükümlülüğünü kabul etmekle birlikte ortaklıktaki etkiye göre bağlılık yükümlülüğünün izafe edilmesine dair görüşü inceleyerek eleştiren görüş için bkz.: Akın, **Sadakat Borcu**, s. 180 v.d., özellikle s. 187-188.

[210] Birsel, **Tali Yüküm**, s. 45-46; Kaya, **Bilgi Alma**, s. 259, d.n. 242.

[211] Çoğunluk pay sahibinin genel kurul dışında gücünü kötüye kullanması niteliğindeki her olasılıkta olgu organ olarak nitelendirilmesi söz konusu olmayacaktır. Söz gelimi, ortaklıkla arasında yapılan ve kendisi lehine dengesiz, eş edimleri içermeyen bir sözleşme ilişkisi kurulmasında çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığı söylenebilecektir ancak bu durumun her olasılıkta olgu organa işaret etmesi söz konusu olmayabilir.

[212] Bu yönde bkz.: Cafer Eminoğlu, "Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXXX, S. 1, 2022, s. 91-92. Bkz. ve karş.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 103-104, N. 1091a. Pay sahibi sayısından bağımsız olarak çoğunluğun (yazarın ifadesiyle "büyük pay sahibinin") yönetim kurulundaki görevi nedeniyle önemli bir fiili organsal işleve sahip olması veya elindeki sermaye ve oy gücüyle doğrudan veya dolaylı olarak yönetim işlevi yerine getirmesi nedeniyle geleneksel anlamdaki pay sahibine ait haklarının ve etki olanaklarının üstünde anonim ortaklığın sevk ve idaresi sonucunda ortaklığa veya diğer pay sahiplerine zarar vermesi durumunda yaptırımın yasada açıkça öngörülmeyen bağlılık yükümlülüğüne aykırılıktan doğmayacağı, TTK m. 553 v.d. hükümlerine göre hukuki sorumluluğu söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. ve karş.: Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2149, N. 71a. Olgu organ kavramına ilişkin olarak ayrıca bkz.: Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 9 v.d.. İsviçre hukukunda yönetim kurulunun özen ve bağlılık yükümlülüğünü öngören İBK m. 717'de bu yükümlülük, yönetim kurulu üyeleri yanında geniş bir lafızla "yönetimle iştigal edenlere" (*les tiers qui s'occupent de la gestion*) de yüklenmiştir. Bu bakımdan olgu organ niteliğindeki çoğunluk pay sahibinin bağlılık yükümlülüğüne tabi olacağı yönünde bkz.: Peter/Cavadini, **Commentaire Romand**, s. 1121, N. 2. İsviçre hukukunda kabulün bu yönde olduğu yönünde ayrıca bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 207. İBK m. 754'te de yönetim kurulu üyeleriyle birlikte yönetimle iştigal edenlerin sorumluluğu düzenlenmiştir. Bu bakımdan İBK m. 717 ve m. 754'te terminolojik yeknesaklık sağlanmıştır. TTK'da ise m. 369'da "yönetimle görevli olanlar" şeklinde ayrı bir kullanım tercih edilmiş, TTK m. 553'te ise diğerleri yanında "yöneticiler" lafzı kullanılmıştır. TTK m. 553'ün gerekçesinde kaynak niteliğindeki İBK hükmündeki lafızdan bilinçli şekilde kaçınıldığı vurgulanmış ancak "yöneticiler" ifadesinin yorumunun yargı ve öğretiye bırakıldığı ifade edilmiştir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 206. İBK m. 754'ün değişiklik öncesi halinde yönetimle "iştigal edenler" yerine yönetimle "görevli olanlar" ibaresi bulunmaktaydı. Bu dönemde olgu organın sorumluluğunun ilgili hüküm kapsamında olup olmadığının İsviçre hukukunda tartışmalı olduğu yönüne ve tartışmaya dair bkz.: Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 11, d.n. 26. İnançlı yönetim kurulu üyeliğinin varlığında, çıkar sahibi konumundaki kişinin doğrudan yönetim kurulu toplantısına katılarak fiilen yönetici gibi davrandığı, ortaklık yönetimine açıkça

olasılıklarda, ilgili yükümlülüğün pay sahibi sıfatı dolayısıyla değil, yönetim faaliyetine dahil olmak dolayısıyla çoğunluğa yüklendiği gözden kaçırılmamalıdır. Yükümlülüğün bu şekilde çoğunluğa yüklenmesi, çoğunluk konumunun doğal bir sonucu değildir.

Anonim ortaklıkta çoğunluk pay sahipleri bakımından da uygulama alanı bulabilecek ve öğreti tarafından bağlılık yükümlülüğüyle ilişkilendirilen bir hüküm ortaklıklar topluluğuna ilişkin TTK m. 202/2'de bulunmaktadır. Hükümde hakimiyetin uygulanması bağlı ortaklık genel kurulunda veya yönetim kurulunda alınan, ortaklığın tüzel kişiliğini ortadan kaldırabilecekler veya ortaklık çıkarının tespitine doğrudan etki edebilecek ortaklığın işletme konusunun tamamen değiştirilmesi[213] dahil, çeşitli kararlarda haklı bir neden bulunması aranmış aksi halde karara karşı olan pay sahiplerinin (hükümde aranan koşulları yerine getirmeleri şartıyla) zararlarının tazminini ya da paylarının hakim teşebbüs tarafından satın alınmasını isteme olanağı getirilmiştir. Böylece hakim pay sahibine diğer çıkarları gözetmek yükümlülüğü yüklenmiş olup bunu bağlılık yükümlülüğünün bir görünümü olarak gören bir yaklaşım öğretide bulunmaktadır[214]. İncelediğimiz hususta bir

müdahale ettiği durumlarda hükümdeki "yönetici" kapsamında olacağı ancak hükümdeki ifadenin dar yorumlanması gerektiği, bu kapsamda çıkar sahibinin inançlı yönetim kurulu üyesine talimat verdiği, alınan kararları bir şekilde etkilediği her durumda olgu organ olarak kabul edilmemesi gerektiği yönünde bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 205. Yazar, inançlı yönetim kurulu üyesiyle ilişkideki çıkar sahibinin sorumluluğunu fiili organ, sadakat yükümlüğü ve hakimiyet ilişkisi başlıkları altında ayrı ayrı incelemektedir. Bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 202 v.d.. TTK m. 553'teki "yönetici" ifadesi karşısında fiili yönetim kurulu üyelerinin de sorumluluğuna gidilebileceği yönünde ve bunun esasları hakkında ayrıca bkz.: Ömer Korkut, "Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1368 v.d.. Hükümdeki yönetici ifadesinin içerisine olgu organ olarak adlandırılan, "takiben şirketi kontrol edebilen arkadaki 'gölge adam'ın girmeyeceği" yönünde bkz.: Ali Paslı, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyeleri Dışında Sorumluluk Sistemine Tabi Olan Kişiler", **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İş Dünyasına Etkileri**, Ed.:Ayşegül Altınbaş, Yurdal Özatlan, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 130.

[213] Hükümde bu husus açıkça sayılmamış olmakla birlikte, "önemli esas sözleşme değişikliği gibi" işlemler kapsama alınmıştır. TTK m. 421/3'te ağırlaştırılmış yeter sayı öngörülerek özel bir önem atfedilmiş hususların, bu arada işletme konusunun tamamen değiştirilmesine yönelik kararın TTK m. 202/2 anlamında önemli nitelikte olduğu kabul edilmelidir. Bkz.: Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 302.

[214] Hakim ortaklığa TTK m. 202/2 sınırları içerisinde bağlı ortaklığın diğer pay sahiplerine karşı bağlılık yükümlülüğü getirildiği yönünde bkz.: Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 312 ve 390. Yazar, hakim ortaklık ile bağlı ortaklık arasındaki özel ilişki çerçevesinde hakim ortaklığa, bağlı ortaklık üzerinde sahip olduğu hükmedici etkiyi bağlı ortaklığın kaybına sebebiyet verebilecek şekilde kullanmama ve çıkar çatışması halinde bağlı ortaklığın çıkarlarını gözetme borcu, hakim ortaklığa bağlı ortaklığa karşı, TTK m. 202 sınırları çerçevesinde bir özen ve bağlılık borcu getirildiğini de ifade etmektedir. Bkz.: Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 325. Bağlı ortaklığın hakim ortağının diğer pay sahipleri ve bağlı ortaklıkla ilişkilerindeki sorunları çözüm amacıyla bağlılık yükümlülüğüne

derece sapma olmakla birlikte karşılıklığa yer vermemek için hemen belirtmek gerekir ki, izole anonim ortaklıklarda açık bir yasa hükmüyle TTK m. 202'deki hususların hakimiyetin, konumuz bakımından çoğunluğun, hukuka aykırı kullanımı olarak düzenlenmemiş olması bunların izole anonim ortaklıklarda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyeceği anlamına gelmez[215].

Anonim ortaklıkta yönetim kurulu için, sermaye ortaklığı niteliğindeki limited ortaklıkta ortaklar bakımından özel olarak bağlılık yükümlülüğünün öngörülmesi yanında, ortaklıklara dair genel hükümler veya anonim ortaklığa ilişkin hükümler yerine ortaklıklar topluluğunda TTK m. 202/2'de hakim teşebbüs için bağlılık yükümlülüğü bulunduğu *kabul edilirse*[216], yasa koyucunun ideal anonim ortaklıkta pay sahibi ve daha özelinde çoğunluk pay sahibi için bağlılık yükümlülüğü öngörmediği, bunun bilinçli bir seçim olduğu mevzuattan yola çıkarak ileri sürülebilir[217]. Yasa

başvurulabileceği ancak bu yükümlülüğün sorunların tamamen giderilmesini sağlamayacağı; TTK'da ortaklıklar topluluğundaki hakim teşebbüsün aykırı davranışlarının özel hükümlerle ayrıntılı şekilde düzenlendiği, bağlılık yükümlülüğünün bu düzenlemeler dışındaki aykırılıkların kapsama alınmasında kullanılabileceği yönünde bkz. ve karş.: Zühtü Aytaç, "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", **BATİDER**, C. XXIX, S. 4, 2013, s. 11-12. TTK m. 202/2'de bağlı ortaklığın hakim pay sahibinin genişleyen bir bağlılık yükümlülüğü altında olduğu, hükümdeki kapsamın dürüstlük kuralı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesini aşan bir yükümlülük getirdiği yönünde bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 449 v.d.. Ayrıca bkz.: Cankorel, **Fiduciary Duties**, s. 64. TTK m. 202'nin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bir görünümü olduğu yolunda bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 615. Yazar, hakimiyetin kötüye kullanılması ile bağlılık yükümlülüğünün ihlalinin birbirleriyle örtüşmese de kötüye kullanma niteliğindeki birçok işlemin çoğu zaman her iki hukuki değere de aykırı olacağının gözden kaçırılmaması gerektiğini de vurgulamaktadır. Bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 635-636. Alman hukukunda *konzern*lere ilişkin hükümler kapsamında hakim işletmeyi sorumlu tutan düzenlemelerin tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının bir görünümü olduğu yolunda bkz.: Yanlı, **Perdenin Kaldırılması**, s. 236.

[215] TTK m. 202'nin genelinde düzenlenen hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması olgusunun ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklıklara özgü bir sorun olmadığı açıktır; hükümde önlenmeye çalışılan sorunların izole bir anonim ortaklıkta da ortaya çıkabileceği kuşkusuzdur. Bu yönüyle hakim teşebbüs için getirilen sorumluluk rejiminin tüm anonim ortaklıklar için öngörülmemiş olması eleştiriye açıktır. Bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 357, d.n. 47. Ortaklıklar topluluğuna dahil olan ve olmayan anonim ortaklıklar bakımından ortaya çıkan bu ayrımın haklı bir gerekçeye dayandığını söylemek kanaatimizce zordur. Öğretide sermayeye katılmalı ortak girişimler bakımından olmakla birlikte TTK m. 202'deki hükümlerin bu ortaklıklarda hakimiyetin kötüye kullanılmasında kıyasen uygulanabileceği yönünde ve böylece hükmün etki alanını genişleten bir yaklaşım da mevcuttur. Bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 597-599.

[216] TTK m. 202/2'nin bağlılık yükümlülüğünün bir görünümü olduğu kabul edilmese dahi yükümlülüğün açıkça öngörüldüğü yukarıda işaret edilen hükümlerden anonim ortaklık pay sahibi yönünden öngörülmemesinin yasa koyucunun bilinçli bir seçimi olduğu sonucuna varılabilir. Nitekim bu yönde bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 633.

[217] TTK m. 202/2'nin ortaklıklar topluluğuna dahil anonim ortaklıklarda da uygulanacağı kuşkusuzdur ve yukarıda işaret ettiğimiz üzere bağlılık yükümlülüğüne somut sonuçlar bağlanmış bir dayanak olarak değerlendirilmesi mümkündür. Dolayısıyla, TTK m. 202/2 ile TTK nezdinde anonim ortaklıklar hukukumuzda hakim pay sahibine/teşebbüse (konumuz bakımından çoğunluğa) bağlılık

koyucu bu hususu düzenlemek istediğinde özel olarak ve açıkça bu hususu öngörüyor gözükmektedir.

Bununla birlikte, yukarıda da ortaya koymaya çalıştığımız üzere anonim ortaklıkların ülkemizde kullanılış biçimi ideal/tipik olan şekilden uzak gözükmektedir[218]. Ortaklıkların ezici çoğunluğunda pay sahiplerinin birbirlerine ve ortaklığa karşı anonim nitelikte olduğunu söylemek de zordur. Ayrıca, payların serbestçe devredilebilirliği bu ortaklıklarda teorik bir olanak olmanın ötesine geçmemektedir[219]; pay sahipliği ilişkileri ve dengeleri birçok olasılıkta süreklilik arz eden bir örüntü içinde gözükmektedir. Bu kapsamda, ideal anonim ortaklıkta dahi kaybolmadığı kanaatinde olduğumuz *affectio societatis* unsurunun[220] uygulamamızdaki anonim ortaklıklarda ön planda olduğu rahatlıkla söylenebilecektir. Kanaatimizce klasik bir anonim ortaklık ilişkisinde dahi pay sahiplerinin birbirlerine ve ortaklığa karşı herhangi bir üçüncü kişi konumunda olduklarını söylemek zor iken anonim ortaklık uygulamamızda pay sahiplerinin birçok durumda birbirleriyle ve ortaklıkla özel bir hukuki ilişki içinde oldukları rahatlıkla savunulabilir niteliktedir.

Pay sahibinin ve çoğunluğun ortaklıktaki konumunu tespitte ortaklık çıkarı kavramına da kısaca değinmek gerekir. Ortaklığın pay sahiplerinden veya onların çıkarlarının toplamından ayrı bir çıkarı olabilecektir[221]. Özellikle anonim ortaklıklar hukuku düzenlemelerimizde güçlü bir şekilde bulunduğunu düşündüğümüz ortaklık tüzel kişiliğine kurumcu bakış[222], pay sahipleri ve bu arada çoğunluğun çıkarı dışında ortaklıktaki diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarının dikkate alınması yönünde bir çerçeve

yükümlülüğü yüklenen bir örnek olduğu ve bu bakımdan yasa koyucunun anonim ortaklıkta bağlılık yükümlülüğünü kategorik olarak reddetmediği şeklinde bir yorum da mümkündür. Bununla birlikte, hükmün istisnai karakteri ve genel bir ortaklıklar veya anonim ortaklıklar hükmü olarak düzenlenmek yerine özel olarak ortaklıklar topluluğunda öngörülmüş olması karşısında bu şekilde genişletici bir yorumun TTK m. 202/2 üzerinden yapılmasının isabeti sorgulanmaya açık olacaktır.

[218] Bkz.: Birinci Bölüm, I, B, 3.

[219] Pay sahipleri arasındaki dengenin sürekliliği karşısında azınlık konumuna isteyerek girilmesinin nadiren gerçekleşen bir durum olduğu, çoğunluğun ise genelde blok olarak devredilmesi karşısında ortaklık içi yapının genelde bozulmadığı, dolayısıyla serbestçe devredilebilirliğin ortaklık içindeki pay sahiplerinin birbirlerine ve ortaklığa karşı konumlarının genellikle değişmediği yukarıda açıklanmıştı. Bkz.: Birinci Bölüm I, B, 2 ve II, B, 2.

[220] Bkz.: Birinci Bölüm II, C, 2.

[221] Bu konudaki görüşlerimiz için bkz.: Birinci Bölüm, III, C.

[222] Bu konuda bkz.: Birinci Bölüm, III, B.

çizmektedir[223]. Ortaklığın yalnızca pay sahiplerinin çıkarına hizmet edeceği görüşünün artık geride bırakıldığı, ortaklığın yegane amacının kâr maksimizasyonu ile pay sahibi değeri (*shareholder value*) yaratmak olduğu yaklaşımının arkaik kaldığı ifade edilmelidir; bir başka deyişle pay sahibinin önceliği (*shareholder primacy*) teorisine giderek daha kuşkuyla yaklaşılmaktadır[224]. Çizdiğimiz bu çerçeve de, ortaklığın çıkarını belirlemede (örneğin varlığını sürdürüp sürdürmeyeceği, ortaklığın işletme konusunun ne olacağı gibi konularda) alacağı kararlarla doğrudan etki olanağına sahip genel kurulda kararların alınmasını sağlayan çoğunluğu diğer pay sahipleri ve ortaklığa karşı sorumlu tutma, bu arada çoğunluğa bağlılık yükümlülüğü yükleme yönünde uygun bir hukuki teorik atmosfer yaratmaktadır.

Tüm bu açıklamalarımıza rağmen, tipik veya atipik anonim ortaklar arasında bir ayrıma gitmeden çoğunluk pay sahibinin diğer pay sahiplerine veya ortaklığa karşı bir bağlılık yükümlülüğü altında olduğu sonucuna varmak zorunlu değildir. Kanaatimizce, TTK'daki mevcut düzenlemeler de dikkate alındığında, çoğunluğun ortaklığa ve/veya diğer pay sahiplerine karşı bir bağlılık yükümlülüğü bulunmamaktadır; çoğunluktan ortaklığın ve/veya diğer pay sahiplerinin çıkarlarının ilerletilmesi veya geliştirilmesi beklenemez[225].

Bununla birlikte, çoğunluğun salt kendi çıkarını geliştirmek üzere, kötüye kullanma niteliğinde bir davranışla, ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin meşru çıkarlarını zedelemesi ise mümkün olmamalıdır. Bu şekilde ortaklık genel kurulunda veya dışında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını önlemek bakımından ise ayrı bir yükümlülük olarak bağlılık yükümlülüğüne dayanmaya gerek yoktur. Kanaatimizce dürüstlük kuralının ve özellikle yukarıda izah ettiğimiz üzere çerçevesi oldukça geniş sayılabilecek hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin getirdiği koruma yeterlidir ve çoğunluğun çıkarının dikkate alınmasını ve ortaklıktaki gücünü haddinden fazla kısıtlamadan çıkar dengesini sağlar gözükmektedir. Dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi

[223] Bu konuda bkz.: Birinci Bölüm, III, C.

[224] Pay sahibinin önceliği yaklaşımı gerilerken tüm ilgilileri kapsayan yaklaşımın ortaklıklar hukukunu değerlendirmede giderek baskın hale geldiği yönünde bkz.: Eckstein/Parchomovsky, **Governance**, s. 4.

[225] Bkz. ve karş.: Cahn, **Fiduciary Duty**, s. 350.

uygulanırken her bir somut olayın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine göre somut olayın özelliklerinin gerektirdiği ölçüde bu kavramlar ile çizilen çerçeve çoğunluk aleyhine genişleyebilecek veya daralabilecektir. İlgili kavramların esnekliği atipik anonim ortaklıklarda ilgili ortaklıkların niteliklerinin değerlendirilmesine olanak tanıyacak, somut olayın koşulları haklı gösteriyorsa (*kişisel ilişkilerin daha sıkı olması, güven ilişkisinin güçlü olması gibi*) dürüstlük kuralı ile hakkın kötüye kullanılması yasağı ile hakların sakınılarak kullanılması ilkesinde ihlali tespit etmek için aranan eşik çoğunluk gücünün kötüye kullanılması değerlendirmesi yönünden daha alçak olacaktır[226].

[226] Kişisel ilişkilerin ön planda olduğu ortaklıklarda, ortaklık tipinden bağımsız olarak bağlılık yükümünün veya daha genelinde gözetim yükümlerinin teorik olarak daha kolay savunulduğu söylenebilir. Anonim ortaklıklarda ise kişi unsurunun zayıflaması gerekçe gösterilerek bu tarz yükümlülüklerden genel itibarıyla kaçınma refleksi bulunmaktadır. Kısaca, kişisel ilişkilerin sıkı olduğu, genelde az ortaklı ve/veya aile tipi ortaklıklarda, bu arada atipik anonim ortaklıklarda da, ortaklara birbirlerinin ve ortaklığın çıkarlarını koruma ve gözetme yönünde daha fazla yükümlülük yüklemek savunulabilir. Hatta atipik anonim ortaklıklarda pay sahiplerine bağlılık yükümlülüğü yükleyen bir yaklaşım yukarıda işaret edildiği üzere öğretide bulunmaktadır. Öte yandan ortaklıkların ekonomik ölçeğinin büyüdüğü ve sermaye ilişkilerinin karmaşıklaştığı ortaklıklarda, söz gelimi ortaklıklar topluluğunda, gözetim ve koruma amacına hizmet eden fazladan korumalar (örneğin hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin TTK m. 202; bu arada TTK m. 202/2'nin bağlılık yükümlülüğünün görünümü niteliğinde olduğunu ileri süren yaklaşımı da hatırlatmak gerekir) öngörülmektedir. Sonuç olarak topluluk hukukunda bu yükümlülükler hakim teşebbüse yüklenirken, ortağı olunan ortaklık tipi yönünden bir ayrıma gidilmemiştir ve söz konusu topluluğa dahil ortaklık bir anonim ortaklıksa bu yükümlülükler bir anonim ortaklıkta da uygulama alanı bulacaktır.

Bu iki yaklaşım dikkate alındığında ortaya ilginç bir durum çıkmaktadır. Bir ortaklık az ortaklı ve kişisel ilişkileri ön plandaysa ortaklar arasında daha ağır bir koruma ve gözetim yükümü kabul görmektedir. Bu varsayımsal ortaklık ve dolayısıyla ortakları başarılı olup büyür ve ortaklıklar topluluğu haline gelir ve/veya halka açık anonim ortaklık olursa yine benzer yükümlülüklere tabi olacaklardır. Bu iki ucun arasında kalan anonim ortaklıklarda, hukuk politikası tercihi olarak, gözetim ve koruma yükümlülüklerine neden daha seyreltilmiş şekilde gereksinim olduğunu açıklamak güç gözükmektedir.

Aynı amaca hizmet eden koruma ve gözetim gereksinimi hem "küçük" hem (ekonomik etkileri vs anlamında) "büyük" ortaklıklarda söz konusu iken bu gereksinimin her nasılsa yasa koyucunun "ideal" anonim ortaklığında söz konusu olmadığı gibi bir yaklaşım sorgulanmaya açıktır. Nitekim, özellikle çoğunluk gücünün veya hakimiyetin kötüye kullanılması olgusu atipik ortaklıklara özgü olmadığı gibi ortaklıklar topluluğuna da özgü değildir; ideal/model anonim ortalıkta da varlığı şüphesiz bir sorundur.

Konuya anonim ortaklık teorisine ilişkin ve tipoloji öğretisine sadık bir yerden yaklaşınca bu ideal ortaklığı ayrıştıran yaklaşımın sorunları daha net ortaya çıkacaktır. Yasa uyarınca kuruluşu, sona ermesi, genel işleyişi aynı hükümlere tabi, aynı tipe ait üç farklı konumdaki (az ortaklı, topluluğa ait ve ideal) anonim ortaklığın ikisinde genişletilmiş gözetim ve koruma yükümlerine gereksinim olduğu kabul edilirken aynı tipin model/ideal anonim ortaklığında bu yaklaşımdan uzak durulmasını hukuk dogmasıyla açıklamak güçleşmektedir.

Nitekim ülkemizde anonim ortaklık yapısının kullanılış biçimi de yasa koyucunun ideal anonim ortaklık kurgusundan uzak gözükmektedir. Bkz.: Birinci Bölüm, I, B, 3. Türkiye'de kurulan anonim ortaklıkların yarısından fazlası tek pay sahipli, kalan kısmın da neredeyse tamamı beş pay sahibi ve daha az kişiden oluşmaktadır. Hatta tek pay sahipli ortaklıktan sonra en çok kurulan yapının baskın şekilde iki pay sahibinden oluştuğu gözlenmektedir. Her ne kadar bu veri, pay sahiplerinin

II. Haklı Neden Kavramının Çoğunluğun Kötüye Kullanılmasıyla İlişkisi

TTK'nın anonim ortaklıklara dair uygulama alanı bulabilecek farklı hükümlerinde[227] haklı neden kavramına atıf yapılmaktadır. Bu hükümler içerisinde çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasında etkileri bakımından öne çıkan iki hüküm olduğu kanaatindeyiz. Bunlar ortaklığın sermaye artırımıyla olan ilişkisi ve pay sahiplerinin oldukça önemli bir hakkı olan rüçhan hakkını düzenleyen TTK m. 461[228]

---

ortaklıklardaki pay oranına dair bir veri sunmasa da "az ortaklı" anonim ortaklıkların Türkiye'de baskın anonim ortaklık olduğu çıkarımı yapılabilir.

Ayrıca, çoğunluğun ve daha geniş bir perspektiften kontrol sahibinin ortaklıktaki konumu dolayısıyla genişleye(bile)n yükümlülük çevresi bağlılık yükümlülüğü(ne ilişkin tartışmalar) ile sınırlı düşünülmemelidir. Gerek ETK gerekse TTK'nın dogmatik düzeni korunmaya çalışılırken anonim ortaklıklar hukukumuzla ilintili yan hukuk dallarında kontrol sahibine, bildirim yükümlülüğü gibi çeşitli ek yükümlülükler getiren düzenlemeler öteden beri bulunmaktadır. Bu tip düzenlemelerin kontrol sahibine genel bir kural olarak özel bir konum izafe edip etmediği sorusu ve sorunu öğretimizde yanıtı aranan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuda bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 347 v.d.. TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin hükümleri dışında TTK'da ortaklıklar topluluğu hükümleri yanında anonim ortaklıkları ilgilendiren diğer mevzuatta getirilen yükümlülüklerin, hukukumuzda kontrol sahibi çoğunluğun özel konumunun genel bir kural olarak kabul edilip edilmediği ve bunun çoğunluğun tabi olduğu yükümlülük çevresini genişletip genişletmediği sorusu güncelliğini korumaktadır.

Tüm bu hususlar değerlendirildiğinde, çalışma konumuz penceresinden bir bakış açısıyla, kanaatimizce hukuki belirsizliği giderecek ve genel bir çerçeve çizecek şekilde anonim ortaklıklarda çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını düzenleyen genel bir hükmün TTK'da ihdas edilmesi yerinde bir yaklaşım olurdu.

[227] Ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklığın bilgi ve belgeleri rapor hazırlanması için sunma yükümlülüğüne ilişkin TTK m. 199'da ve hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasını düzenleyen TTK m. 202'de, belirli grupların yönetim kurulunda temsiline ilişkin TTK m. 360'ta adayın seçiminde, yönetim kurulu üyelerinin görevden alınmasına ilişkin TTK m. 364'te, denetçinin yerine yeni bir denetçi atanmasında TTK m. 399/4'te denetçinin şahsına ilişkin olarak, denetçinin sözleşmeyi feshine dair TTK m. 399/8'de, rüçhan hakkının kısıtlanmasına ilişkin TTK m. 461/2'de, şartlı sermaye artırımında önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanmasına dair TTK m. 466/2'de, oyda imtiyazda bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabileceği sınırlamasının uygulanmama gerekçesi olarak TTK m. 479'da, anonim ortaklığın feshinde TTK m. 531'de, tasfiye memurunun görevden alınmasına dair TTK m. 537'de haklı neden kavramına atıf yapılmaktadır. Bunun yanında, TTK m. 461/2'de ve m. 466'da sırasıyla rüçhan hakkının ve önerilmeye muhatap olma hakkının kısıtlanması suretiyle hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yarar sağlayamayacağı veya kayba uğratılamayacağı ifadesi de yarar sağlama/kayba uğratma konusunda haklı bir gerekçenin, nedenin arandığına işaret etmektedir.

Yasa koyucunun tek başına haklılık kavramına atıf yaptığı hükümler de bulunmaktadır.

Borsaya kote edilmemiş bağlı nama yazılı payların devrinde TTK m. 493'te ortaklığın devre onay vermeyi "önemli sebebe" dayanarak reddedebileceği düzenlenmiştir. TTK m. 493/2 uyarınca pay sahipleri çevresinin bileşimine dair anasözleşme hükümleri, ortaklığın işletme konusu veya işletmenin ekonomik bağımsızlığı yönünden onayın reddini *haklı* gösteriyorsa önemli sebep oluşturacaktır.

TTK m. 523'te kârın yedek akçeye ayrılmasında bütün pay sahiplerinin çıkarları göz önüne alındığında, ortaklığın sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülme aranarak haklılığa atıf yapılmıştır. TTK m. 555'te ortaklığın zararını tazmin için pay sahibinin açtığı davaya ilişkin masrafların ortaklık ile pay sahibi arasında hakkaniyete göre paylaştırılması için davadaki hukuki ve maddi nedenlerin bunu haklı göstermesi aranmıştır.

[228] Şartlı sermaye artırımında önerilmeye muhatap olma hakkına dair düzenlemelerde haklı nedene yapılan yollamalar da TTK m. 461'le aynı amaca hizmet etmektedir. TTK m. 461'in uygulanma sıklığının TTK m. 466'ya göre daha fazla olması karşısında açıklamalarımız rüçhan hakkının kısıtlanması ekseninde verilecek olup aşağıda tekrara düşmemek için TTK m. 466 hükmüne

ve ortaklık ilişkisinin sona erdirilmesine olanak sağlayan TTK m. 531'dir. Birbirinden çok farklı amaçlara hizmet eden bu hükümlerde aynı kavrama başvurulmasının gerekçesinin irdelenmesi yerinde gözükmektedir.

Yasa koyucu, haklı nedenin tanımını yapmamakla[229] birlikte haklı neden kavramına başvurulduğunda kavramın birçok yerde taraflardan biri için katlanılamaz/çekilemez hale gelen sürekli bir hukuki ilişkinin başka bir seçenek yoksunluğu karşısında sonlandırılması olanağı için kullanıldığı söylenebilir[230]. Tarafın ilgili hukuki ilişkiye devam etmesinin beklenememesi dolayısıyla hukuki ilişkiyi sona erdirmesinin hukuka uygun bulunmasının dayanağı dürüstlük kuralıdır[231]; TBK m.

değinilmeyecektir. Bununla birlikte TTK m. 461'e ilişkin bu başlıkta haklı nedenin *işlevine* dair yaptığımız açıklamalar TTK m. 466 yönünden de geçerlidir.

[229] Bunun bilinçli bir tercih olduğu söylenebilir. TTK m. 531 hükmünün gerekçesinde kavramın tanımlanmasının ve niteliklerinin gösterilmesinin öğretiye ve yargı kararlarına bırakıldığı belirtildiğine göre ilgili hüküm yönünden bunun bilinçli bir seçim olduğu anlaşılmaktadır. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 194. TTK m. 461 yönündense haklı neden sayılabilecek hallerin örneklenmesi ile yetinilmesi karşısında kavramın bilinçli olarak tanımlanmadığı söylenebilir. Böylelikle esnek bir hukuki kavram yaratılarak takdir yetkisine geniş bir alan açılmıştır; yargıç da önüne gelen somut olayda bu geniş takdir yetkisine göre hareket edecektir. Kavramın tanımlanmaması suretiyle somut olayın koşullarının dikkate alınması gerekliliğiyle somut olay adaletinin sağlanmasına yönelinmiş olup bunun kesin bir hukuki tanım yapılarak elde edilecek hukuki güvenliğe üstün tutulduğu söylenebilir. Sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesinde haklı neden bakımından bu yönde bkz.: Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi - 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerin Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 133.

[230] Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 160. Ayrıca bkz.: Altınok Ormancı, **Haklı Sebep**, s. 133 v.d.. TBK m. 331 ve m. 369'da taraflardan biri için kira ilişkisinin devamını çekilmez hâle getiren "önemli sebepler" var ise; TBK m. 617'de ölünceye kadar bakma sözleşmesinde, sözleşmeden doğan borçlara aykırı davranılması nedeniyle sözleşmenin devamı çekilmez hâle gelir veya başkaca "önemli sebepler" sözleşmenin devamını imkânsız hâle getirirse ya da aşırı ölçüde güçleştirirse bu gerekçelerle ilgili sözleşme feshedilebilecektir. TBK m. 435'te sözleşmeyi fesheden taraftan, dürüstlük kurallarına göre hizmet ilişkisini sürdürmesi beklenemeyen bütün durum ve koşulların haklı neden sayılacağı düzenlenerek ve m. 639/1/7'de "haklı sebep" olarak kavramın klasik anlamıyla kullanıldığı görülmektedir. Öğretide, "önemli sebep" ve "haklı sebep" kavramlarına atıf yapan söz konusu hükümlerin "haklı sebeple fesih" kavramı altında sınıflandırıldığı görülmektedir. Bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel I**, s. 556-557, d.n. 1, N. 1746; Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz, Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 503, N. 1560. TTK'da örneğin m. 116, m. 121 (belirli süreli sözleşmeler yönünden olsa da ilişkiyi sona erdirme yönünden), m. 245, m. 531, m. 636/3, m. 1415 bu klasik anlamı bünyesinde barındırmaktadır. Ortaklıktan çıkma veya çıkarılmanın hukuki ilişkiyi sona erdirdiği göz önüne alındığında TTK m. 255, m. 257, m. 638 ilâ 640'ın da haklı nedenin klasik anlamını bünyesinde barındırdığı söylenebilir. Paydaş donatanın çıkmasında da, TTK m. 1083'te "(d)ürüstlük kuralına göre paydaş donatanın iştirakte kalmasını ondan beklenilemeyecek derecede zorlaştıran olaylar(ın)" haklı neden sayılacağı açıkça düzenlenerek bu klasik anlam kavrama yüklenmiştir.

[231] Ersin Çamoğlu, **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 55. Yazar, haklı nedenin bir diğer hukuki dayanağının kişilik haklarının ve kişi özgürlüğünün korunması ilkesi olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Çamoğlu, **Kollektif**, s. 55.

435 ve TTK m. 1083'te haklı neden ile dürüstlük kuralı arasında doğrudan bağlantı kuran hükümler de bu hususu teyit etmektedir.

TTK m. 531'de haklı nedenin[232], bu klasik anlamını taşıdığı söylenebilir[233]. Söz gelimi düzenli olarak hiç kâr dağıtımı yapılmayan bir ortaklıkta bu durum her ne kadar ortaklığın çıkarına olsa da kâr payından mahrumiyetin azınlık için çekilemez hale geldiğinin kabulüyle azınlığın istemi üzerine ortaklığın feshine ya da duruma uygun düşen başkaca bir çözüme karar verilebilecektir. Bu hüküm sayesinde, diğer pay sahiplerinin rızası hilafına, pay sahiplerinden ayrı bir kişiliği olan ortaklığın tüzel kişiliği sona erdirilebilecektir. Bu derece ağır sonuçlar içeren hükümde haklı neden vurgusu, ortaklığın varlığını devam ettirmeye olan ortaklığın ve diğer pay sahiplerinin çıkarı ile davacı pay sahibinin ortaklık ilişkisini (kendisi için) sona erdirmeye olan çıkarının dengelenmesini gerektirmektedir. Azınlık hakkı olarak tanınmış dava yoluna azınlığın başvurmasının nedeni, bir başka söyleyişle haklı neden olarak ileri sürdüğü gerekçeler de genellikle çoğunluğun gücünü (kötüye) kullanmasıyla ilgilidir[234]. İşte, hükümde yapılan haklı neden vurgusu, davacı azınlık ile onun karşısındaki pay sahiplerinin ve bu arada çoğunluğun ve ayrıca ortaklığın çıkarlarının tartılmasına olanak tanımakla ortaklıktaki çıkar çatışmalarının değerlendirilerek giderilmesine, çıkarlar terazisinin dengelenmesine hizmet etmektedir.

TTK m.461/2 c.1'deki haklı neden kavramı ise pay sahibinin (yasal) rüçhan hakkının kısıtlanmasının gerekçesini oluşturmakla pay sahibinin ve bu arada azınlığın çıkarından ortaklığın çıkarının üstün tutulmasını sağlamaktadır[235]. Bu yönüyle, TTK m. 461/2 c.1'deki haklı neden kavramı yukarıda ifade ettiğimiz bir hukuki ilişkinin sona erdirilmesine yönelmiş klasik anlamından farklı bir anlam taşır[236]. Bununla

[232] Bu konuda ayrıntılı açıklamalarımız için bkz.: Üçüncü Bölüm, V.

[233] Haklı nedenin bütün sürekli hukuki ilişkilere son verme olanağı sağlayan genel bir ilke olduğu yönünde bkz.: Çamoğlu, **Kollektif**, s. 57.

[234] Bkz.: Üçüncü Bölüm, IV, D.

[235] Bu konuda bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 160; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 194 v.d.; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 176 v.d.. TTK m. 461/2'de geçen haklı nedenin anonim şirket menfaati, sosyal veya ekonomik gerekçelerle; dürüstlük kuralına, gereklilik, orantılılık ve eşit işlem ilkesine uygun olarak rüçhan hakkının sınırlandırılmasını ya da kaldırılmasını haklı kılan objektif nedenler" olarak tanımlanabileceği yönünde bkz.: Ayhan Bakır, "Anonim Şirket Hukukunda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılmasında Haklı Sebep Şartı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, S. 4, 2021, s. 107.

[236] TTK m. 461/2'nin esin kaynağı olan İBK m. 652b'de geçen haklı neden (*juste motif*)

birlikte, ortaklık çıkarının üstün gelmesine neden olacak bir gereklilik aranacağından[237], haklı nedendeki "koşulların gerektirmesi/zorunlu kılması" anlamı burada da bulunmaktadır[238].

TTK m. 461/2 c.2'deki kısıtlama ile hiç kimsenin haklı görülemeyecek şekilde yarar sağlayamayacağı ve kayba uğratılamayacağı hükmünde de haklı bir gerekçeye işaret edilmektedir. Burada ise, kısıtlama kararının eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri uyarınca denetlenmesi söz konusu olmaktadır[239]. Gerekçede ayrıca, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış olması ayrı bir ilke olarak sayılarak[240] hükmün çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını kısıtlayıcı bağlantısı doğrudan kurulmuştur. Hüküm kapsamında değerlendirmeye alınacak ilkelerin tamamı dürüstlük kuralından türetilmiştir[241]. Bu ilkeler eliyle hüküm, ortaklık çıkarının arkasına sığınılarak kişisel çıkar elde edilmesinin önüne geçmeye yönelmiştir. Böylece çoğunluğun ortaklık iradesini oluşturma olanağı üzerinden kendisine diğer pay sahipleriyle paylaşmayacağı bir çıkar sağlaması, bir başka

kavramı için aynı yönde bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 160 ve orada d.n. 14. TTK m. 461/2'deki haklı sebep teriminin bir ilişkinin ileriye dönük ortadan kaldırılması anlamını barındırmadığı yönünde ayrıca bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 193.

[237] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 198 v.d.; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 195 v.d..

[238] Bkz. ve karş.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 160-161. Yazarlar, rüçhan hakkının kısıtlanmasının gerekçesi olarak haklı neden oluşturan ortaklık çıkarının somut, ciddi ve önemli olması gerektiğini ifade etmektedirler. Devamında, halka açık anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin haklarına zarar verilmesi riskinin daha az olduğu, halka kapalı anonim ortaklıklarda ise daha ihtiyatlı davranılması gerektiğine işaret ederek, özellikle azınlık ve çoğunluk arasında çıkar çatışmaları bulunuyorsa veya paylar gerçek değerinden düşük bir değerle çıkarılıyorsa, ortaklık çıkarının bir zorunluluk arz etmesi, bu yönüyle de ortaklık çıkarının haklı nedenin klasik anlamıyla buluşması gerektiğini ifade etmektedirler. Yargıcın halka kapalı bir anonim ortaklıkta çıkar dengesini tartarken daha dikkatli olması gerektiği yönünde ayrıca bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 169. Finansmana dayalı gerekçelerin halka açık anonim ortaklıklarda rüçhan hakkının kısıtlanması için daha kolay haklı neden kabul edileceği, burada piyasa koşullarına uygunluğun önemli olduğu; halka kapalı ortaklıklarda ise referans bir fiyatın belirlenebileceği ve istenilen miktarda pay alımı yapılmasına olanak verecek bir piyasanın yokluğu karşısında kısıtlamaya neden olacak haklı nedenlerin daha katı bir değerlendirmeye tabi tutulması ve olasılıkla yalnızca yasada sayılı olan hallerle kısıtlı kalacağı yönünde bkz.: Walter A. Stoffel, "Droits des actionnaires dans les procédures de financement des sociétés", **La société anonyme dans ses rapports avec ses actionnaires**, Ed.: Gaétan Bohrer, Lozan, CEDIDAC, 2001, s. 25-26. İFM de, halka açık ortaklıklarda bir piyasanın varlığının sulanma tehlikesine ket vurucu etkisine işaret etmektedir. Bkz.: ATF 121 III 219 – JdT 1996 I 162, s. 182.

[239] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 213 v.d.; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 278 v.d..

[240] Madde Gerekçeleri, s. 165. Ancak ilkeye dair bir açıklama yapılmamıştır.

[241] Eşit işlem ilkesi için bu bölümde bkz.: I, B. Hakların sakınılarak kullanılması için bu bölümde bkz.: I, C. "Çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış olması ilkesi"nin dürüstlük kuralından türetildiği yönünde bkz.: Bektaş, **Yeni Pay**, s. 315. Ayrıca bu konuda bu bölümde bkz.: IV, E.

söyleyişle azınlık çıkarına ortaklık çıkarı üstün tutulurken bunun azınlık hilafına çoğunluk için araçsallaştırılması önlenmek istenmiştir.

Öğretide, TTK m. 461/2 c.1 ve 3'teki koşulların içerikleri ve tarihsel gelişimleri farklı olmakla birlikte bu koşulları "haklı" sözcüğüyle tanımlanmış olmaları dolayısıyla lafzen ayrıştırmanın güç olduğu ifade edilmektedir[242]. Nitekim, Yargıtay da TTK m. 461/2'de rüçhan hakkının kısıtlanması için haklı nedende önemli olanın, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkeleri dikkate alınarak tüm pay sahiplerinin ve ortaklığın ekonomik çıkarlarının korunması olduğunu, belirli bir pay grubu ya da hakim ortağın çıkarlarının göz önünde tutularak pay sahiplerinin rüçhan

[242] Söz konusu koşullar "arasındaki ayrımın ortaya konulması(nın) -en azından lafzen- güçleş(tiği)", "(y)eni pay alma haklarının kısıtlanabileceği olası sebepler için, 'haklı' sıfatı yerine İsviçre hukukundaki gibi 'önemli' sıfatının kullanılmasının, bu koşulu ifade etmede daha uygun olduğu" yönünde bkz.: Bektaş, **Yeni Pay**, s. 171-172. Yazar, "önemli sebep" şeklinde kullanımın anasözleşmesel bağlama ilişkin TTK m. 493/1'de bulunduğuna işaret etmektedir. Bkz.: Bektaş, **Yeni Pay**, s. 172, d.n. 199. Yazarın, İsviçre hukukunda kavramı ifade etmek için "önemli" sıfatının kullanıldığı şeklindeki tespiti İBK m. 652b'nin ilgili ifadesinin Almanca metninde geçen *wichtig* ve İtalyanca metninde geçen *grave* (hükümde çoğul *gravi*) sözcüklerinin bu anlamı vermesi karşısında doğrudur. Bununla birlikte hükmün Fransızca metninde geçen *juste* ifadesinin yasamızdaki gibi "haklı" anlamına geldiği belirtilmelidir. Dolayısıyla, kavram İsviçre hukukunda yalnızca "önemli neden" olarak nitelendirilmemekte; "haklı neden" terminolojik tercihi İsviçre hukukunda da bulunmaktadır. Öte yandan, TTK m. 493/1-2'de geçen "önemli sebep" teriminin mehaz İBK m. 685b'de, kavramı ifade etmek üzere Almanca, İtalyanca ve Fransızca metinlerde aynı terminolojik tercih yapılmıştır. Dolayısıyla, TTK'nın aksine, iki hüküm arasında İsviçre'de ilgili dillerdeki tercihler kendi içerisinde tutarlıdır.

İBK genelinde de (örn.: İBK m. 263, 266g, 297, 337, 346) yukarıda ifade ettiğimiz klasik anlamı da dahil haklı neden(ler) terimi için Almanca "*wichtigen Gründen*", İtalyanca'da "*cause gravi*" veya "*gravi motivi*" ve Fransızca'da "*justes motifs*" terminolojisinin kullanıldığı görülmektedir. İsviçre hukukunun kendi içindeki yeknesak terim tercihi hukukumuzda bulunmamaktadır. Klasik anlamıyla haklı neden TBK m. 331 ve 369'da "önemli sebep", TBK m. 435 ve m. 639/1/7'de "haklı sebep" olarak ifade edilmektedir. Bu farklılığa rağmen öğretide bunların tamamının "haklı sebep fesih" altında anıldığı görülmektedir. Bkz.: Oğuzman/Öz, **Borçlar Genel 1**, s. 556-557, d.n. 1, N. 1746.; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, **Borçlar Genel**, s. 503, N. 1560. Klasik anlamıyla olsun veya olmasın özel hukukumuzdaki yaygın terim olan "haklı sebep/neden" teriminin TTK m. 461/2 c.1'de kullanılmasının, bir hukuki ilişkinin sona erdirilme gerekçesine işaret eden klasik anlamını barındırmasa da çatışan çıkarlardan birini diğerine üstün tutmanın dayanağı olması yönünden seçimi yerindedir. TTK m. 461/2 c.2 ile lafız yönünden karışıklığın önüne geçmek isteniyorsa c.2'deki "haklı" ifadesinin "adil" veya benzeri bir kavramla değiştirilmesi daha yerinde gözükmektedir. Öte yandan, TTK m. 461/2 c.1'deki terimin, klasik anlamdan saptığı gerekçesiyle başka bir terminolojik tercihle ifade edilmesi ve bu arada bunun "önemli sebep" olması gerektiği savunulabilirse TBK m. 331 ve 339'da "önemli sebep" kavramının klasik anlamıyla haklı nedeni ifade etmek üzere kullanılması karşısında ilgili kavram kargaşasını ortadan kaldırmadığına işaret etmek isteriz. Dolayısıyla hüküm içinde, ifade olunan ayrıştırma zorluğunu gidermek üzere bir lafız değişikliğine gidilecekse c.1'deki "haklı sebep" kısmının değil, c.2'deki "haklı görülmeyecek" kısmının lafzının değiştirilmesi kanaatimizce daha uygun olacaktır.

haklarında kısıtlamaya gidilmesinin haklı nedenin oluşumuna engel olacağını ifade ederek[243] TTK m. 461/2 c.1 ve 2 koşullarını ayrıştırmıyor gözükmektedir.

Kavramların *lafzen* ayrıştırma zorluğuna TTK m. 461 ve m. 466 madde gerekçeleri de işaret etmektedir. TTK m. 461/2'nin gerekçesinde rüçhan hakkının kısıtlanmasında c.1'deki haklı neden, ortaklık çıkarıyla ilişkilendirilmiş; c.3'teki haklı görülemeyecek şekilde kayba uğratılmama, yarar sağlamama kavramının ise eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine açıkça vurgu yaptığı ifade edilmiştir[244]. Bununla birlikte TTK m. 466/2'nin gerekçesinde önerilmeye muhatap olma hakkının haklı nedenle kısıtlanmasında, haklı nedenin ortaklık çıkarı yönünden değerlendirilmesi ve eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uyulması gerektiği ifade edilmiştir[245]. Haklı görülmeyecek yarar sağlamama - zarar vermemeye ilişkin TTK m. 466/3'ün gerekçesinde açıklanırken yukarıda zikredilen ilkelerle bağlantı, TTK m. 461/2'nin gerekçesinde olduğu gibi kurulmamış, bu açıklamaya da yollama yapılmamıştır[246]. Eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerinin haklı nedeni düzenleyen TTK m.466/2'nin gerekçesinde zikredilmesiyle bu ilkelerin haklı neden kapsamında uygulama alanı bulduğu izleniminin yaratıldığı söylenebilir.

Kanaatimizce, Yargıtay kararında ve TTK m. 461 ve m. 466 gerekçelerinde yukarıda açıkladığımız iç içe geçmişlik hükümlerdeki haklı neden ile haklı görülmeyecek şekilde yarar sağlamama – zarar vermeme kavramlarının yalnızca lafzen değil, içerik yönünden de ayrıştırılmasının zorluğuna ve ikincisinin ilkini tamamlayıcı yapısına işaret etmektedir. Yasanın (haklı neden çerçevesinde) ortaklık çıkarını pay sahiplerinin çıkarına üstün tuttuğu hallerde, ortaklık çıkarının buna yabancı çıkarlar elde edilmesinin aracı haline getirilmesini önlemek için her halükarda dürüstlük kuralı, eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin devreye girmesi gerekir. İşte ilgili hükümlerde haklı görülmeyecek şekilde yarar sağlanamayacağı ve zarar verilemeyeceğine ilişkin vurgu bunu açıkça ortaya koymakta; bu kavram, haklı neden üzerinden üstün tutulan ortaklık çıkarının, özellikle

[243] Yargıtay 11. HD, E. 2020/2177 K. 2021/4960 T. 10.6.2021.
[244] Madde Gerekçeleri, s. 164-165.
[245] Madde Gerekçeleri, s. 169.
[246] Madde Gerekçeleri, s. 169.

çoğunluk tarafından kötüye kullanılmasını önlemeye hizmet etmektedir. İşte bu iki kavram arasında bu şekilde koparılması güç bir bağ bulunmaktadır ve bu iki kavramı "haklı neden" başlığı içerisinde birlikte incelememizin nedeni budur. Öte yandan, kanaatimizce, yasa koyucu TTK m. 461/2 c.3'te ve m. 466/3'te haksız yarar sağlama - zarar verme yasağını açıkça zikretmemiş olsaydı da haklı nedenin kötüye kullanılıp kullanılmadığının denetiminde bu ilkeler devreye girecekti; dolayısıyla bu ilkelerin haklı nedenle ilişkisinin de ortaya konması gerekecekti.

Klasik anlamıyla haklı nedenin yansıması olan TTK m. 531 ve bunun yanında TTK m. 461/2'deki haklı neden ile haklılık kavramı bu açıklamalar kapsamında birlikte değerlendirildiğinde yasa koyucu kavramı kullanarak dürüstlük kuralı ve ondan türetilmiş kavramların ilgili hususta değerlendirmeye alınması gerekliliğine açıkça işaret etmiş olmaktadır. Çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını tespitte kullanılabilecek yukarıda incelediğimiz araçlar da dürüstlük kuralı ve onunla ilişkili kavramlar olduğundan haklı neden kavramının konumuz yönünden işlevsel bir karşılığı olduğu tartışmasızdır.

Aynı zamanda kavram, atıf yapıldığı hallerde ortaklıkla ilişkili yatay ve dikey eksende çatışan çıkarların dikkate alınmasının, kimi durumlarda çatışan çıkarlardan birine üstünlük tanınmasının ve bu suretle yasa koyucunun uygun gördüğü şekilde çıkar çatışmasının dengelenmesinin veya sonlandırılmasının aracı olmaktadır. Özellikle çoğunluğun arkasına sığındığı ortaklık çıkarı ile pay sahibinin çıkarının dengelenmesinde diğer pay sahiplerinin çıkarları da göz önünde tutularak bir değerlendirme yapılması gerekliliğini ortaya koymaktadır. Böylelikle, yargıca çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını tespitteki araçları somut olaya uygulayarak olayı ortaklıktaki çıkarlar dengesi perspektifinden incelemesi salık verilmektedir.

Kavram, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını tespitte bir hukuki dayanak olmanın ötesinde, bu tespite yarayacak hukuki dayanakların somut olayda değerlendirmeye alınması gerekliliğine işaret eden bir araçtır.

III. Kötüye Kullanma Testi

A. Genel Olarak

Çoğunluğun hareketlerinin ya da istisnaen hareketsizliğinin kötüye kullanma olarak tespit edilebilmesi için de ilgili hukuki kıstasların neler olduğu ortaya konmalıdır. Kötüye kullanma, somut olayda çok farklı şekillerde kendini gösterebilir. Bu durumda her somut olayda uygulanabilecek bir "kötüye kullanma testi"ne başvurmak uygulamada sorunu tespiti kolaylaştırıcı nitelik arz edecektir. Bu kapsamda aşağıda Kıta Avrupası'nda ve bu arada Avrupa Birliği'ne üye ülkelerde geliştiği söylenebilecek iki ayrı yaklaşım incelenecektir.

Avrupa Birliği'nde, pay sahibinin ve daha özelinde çoğunluğun kötüye kullanılmasına dair genel geçer bir düzenleme bulunmamakta[247], bu husus uyumlaştırılmış alanların dışında[248] kalmaktadır[249]. Öğretide bu durum iki gerekçeyle açıklanmaktadır[250]. Bunlardan ilki, Birlik seviyesinde pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmasına önlem almadan ziyade onların haklarını genişletme yolunda bir eğilim vardır[251]. İkincisi, hukuki sorumluluk (*civil liability*) konusuna dair düzenleme

[247] Bu ifadeden, AB ortaklıklar hukukunda pay sahipliği haklarının kötüye kullanılamayacağının kabul edildiği yönünde yanlış bir çıkarım pek tabii ki yapılamaz. Nitekim ABAD, 2000 tarihli Dionysio Diamantis v. Elliniko Dimosio kararında, Yönergelerde düzenlenen pay sahipliği haklarının kötüye kullanılabileceğine ve kötüye kullanmanın tespitinde ulusal hukuklardan yararlanılabileceğine hükmetmiştir. Karar için bkz.: ABAD C-373/97, Dionysio Diamantis v. Elliniko Dimosio, 2000, ECR 1-01705, (çevrimiçi) https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:61997CJ0373, 1 Temmuz 2023, özellikle para.33-34, 36-37 ve 43-44.

[248] AB düzeyinde çoğunluk ve azınlık pay sahibinin kötüye kullanma sayılabilecek davranışlarının düzenlenmesi gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu konuda Avrupa Parlamentosu'na sunulmuş bir çalışma için bkz.: Parlément Européen Direction Générale des Politiques Internes, Droits et obligations des actionnaires - Régimes nationaux et propositions d'instruments au niveau européen en vue d'améliorer l'efficience juridique, 2012, (çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/pe462463_/pe462463_fr.pdf, 24 Temmuz 2023). Raporun İngilizce çevirisi için bkz.: (çevrimiçi) https://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/juri/dv/pe462463_/pe462463_en.pdf 24 Temmuz 2023.

[249] Pay sahibinin haklarını ve daha özelinde çoğunluğun kötüye kullanılmasını engellemeye yönelik olarak değerlendirilebilecek özel düzenlemeler pek tabii ki vardır. Söz gelimi Yönerge 2017/1132 m. 72/1'de pay sahiplerinin rüçhan hakkının sermayedeki payları oranında kullanılacağı ve f.4'te düzenlenen bunun haklı bir neden olmadan sınırlandırılamayacağı düzenlemeleri bu niteliktedir.

[250] Bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 364-365.

[251] Örneğin 15 Mayıs 2014 tarihli 2014/59 sayılı Yönerge ve 17 Mayıs 2017 tarihli 2017/828 sayılı Yönerge ile değişikliğe uğramış 11 Haziran 2007 tarihli kote ortaklıklarda pay sahiplerinin bazı haklarının uygulanmasına dair 2007/36 sayılı Yönerge.

yapma yetkisi üye devletlere bırakılmış ve bu konu kısıtlı bir kapsamda dahi düzenlenmemiştir.

Devletlerin, hukuki belirliliği artırmak ve özellikle sık karşılaşılan kötüye kullanma hallerine karşı özel düzenlemeler getirmesi söz konusu olabilir. Örneğin ilişkili taraf işlemlerine dair düzenlemeler veya ülkemizde, Almanya, İtalya ve Çekya'da olduğu gibi ortaklıklar topluluğu ilişkilerini düzenleyen ya da Almanya ve Finlandiya'da olduğu gibi kârın belli bir kısmını dağıtmayı zorunlu kılan düzenlemeler bu kapsamda değerlendirilebilir[252]. Bununla birlikte her olasılığı düzenlemek mümkün olmadığı gibi ortaklıklar hukukunda aranan esnekliğe engel olarak zararlı sonuçlar doğurabilir.

AB hukukunda genel geçer bir düzenleme bulunmaması ve bununla birlikte özellikle azınlığı, haklarını kötüye kullanan bir çoğunluğa karşı koruma gereksiniminin açık olması karşısında Kıta Avrupası'nda, ortaklık ilişkisinde çoğunluğun aynı zamanda azınlığın da mal varlığını yönetiyor olmasından hareketle ona izafe edilen yed-i emin benzeri[253] konumlarından doğan güven kaynaklı yükümlülükler (*fiduciary duty/duties*)[254] ve çoğunluğun kötüye kullanılması (*abus de majorité - abuse by majority*) hukuki dayanaklarından birine dayanan bir yaklaşımın ortaklıklar hukukunda ortaya çıktığı[255], bu yaklaşımın uygulanmasında ise iki farklı sistemin öne çıktığı söylenebilir[256]. Bir sistem çoğunluğun kötüye kullanılması için iki eşiğin aşılmasını aramaktadır. Biz bu sistemi çift basamaklı/eşikli sistem olarak adlandırmayı uygun bulduk. Diğer sistemde ise çoğunluğun kötüye kullanılması için tek eşiğin/basamağın aşılması yeterlidir. Bunu da tek basamaklı/eşikli sistem olarak

[252] Aynı yönde bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 363-364.

[253] Çoğunluğun azınlık karşısında konumunun yed-i emin durumuyla benzerlik gösterdiği yönünde bkz.: Aker, **Sadakat**, s. 174.

[254] Kavramın doğrudan bağlılık yükümlülüğü olarak çevrilmesinden bilinçli olarak imtina ettiğimizi bir kez daha vurgulamak isteriz. Bu konudaki açıklamamız için bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 3, d.n. 242.

[255] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 54; Conac, **Shareholders' Duty**, s. 365.

[256] Böyle bir ayrıma gitmeden sistemleri, *fiduciary duties* altında inceleyen bir yaklaşım için bkz. ve karş.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 53 v.d..

aşağıda inceledik. Bu ayrışma, farklı ülke hukuklarında ortaklığa sözleşmeci veya kurumcu yaklaşılmasının[257] bir yansıması niteliğinde değerlendirilebilir[258].

B. Çift Basamaklı/Eşikli Sistem

Çoğunluğun kötüye kullanıldığının kabulü için bazı Avrupa ülkelerinde çift basamaklı olarak nitelendirilebilecek bir sistem benimsenmektedir; bu sistemde ortaklığın ve azınlık pay sahiplerinin çıkarlarının zarar görmesi birlikte aranmaktadır[259].

Fransız Yargıtayının, bu kümülatif yaklaşımı kullanarak çoğunluğun kötüye kullanıldığını (*abus de majorité*) tespit ettiği ilk kararı 1961 yılına tarihlenmektedir. Bu kararında[260] mahkeme, genel kurulda çoğunluk oylarıyla alınan kararda, ortaklığın genel çıkarına (*intérêt général du société*) aykırı olduğu ve azınlık zararına olacak şekilde yalnızca çoğunluk pay sahiplerinin çıkarına hizmet ettiği gerekçesiyle çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığına karar vermiştir[261]. Fransız hukukunda etkisi devam eden ilgili içtihat uyarınca mahkemelerin çoğunluğun kötüye kullanıldığının ortaya konması için ortaklık çıkarının ihlal edilmesi[262] ile pay sahiplerinin eşit muamele görmemesi[263] kıstaslarını aradığı söylenebilir[264]. Bu yaklaşım hem yatay hem dikey eksende aykırılık arayan bir bakış açısına işaret eder.

---

[257] Ortaklığa ilişkin söz konusu yaklaşımlara dair bkz.: Birinci Bölüm, III, B, 2, a.

[258] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 365.

[259] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 262.

[260] Cassation Commerciale, 18 Nisan 1961, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Commerciale 1962, s. 225-228. Fransız Yargıtayının bu önemli kararı hukukumuzda da ilgiye matuf olmuştur. Bkz.: Birsel, **Azınlık Hakları**, s. 629. Bu yöndeki başkaca karar örnekleri için bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 314 d.n. 19.

[261] Bu kavramın 1966 tarihli Ortaklıklar Yasası'na alınmadığı ve böylelikle katı bir yasal veya idari düzenleme olmadan kavramın gelişiminin içtihada bırakıldığı yolunda bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 366.

[262] Kararda ortaklık çıkarına işaret eden kavramın nasıl anlamlandırılması gerektiği Fransız öğretisinde tartışmalıdır. Bu çıkarı sözleşmeci bir yaklaşımla, pay sahiplerinin çıkarı olarak gören ve böylece ikinci kıstasla birleştiren bir bakış açısı için bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 313 v.d.. Birleştirici bu yorumu eleştiren bir inceleme için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 204 v.d..

[263] Eşitliğe aykırılık kıstasının ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 188 v.d..

[264] İki basamaklı ihlal arayan yaklaşımın güncel içtihatta halen arandığı yolunda bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 177. Fransız mahkemelerinin kıstaslardan birini uygulamadığı istisna niteliğinde kararları da bulunmaktadır. Çoğunluk gücüne aykırılığın tespitinde ortaklık çıkarına aykırılığı yeterli gördüğü limited ortaklığa ilişkin bir kararı için bkz.: SARL Etablissement et Langlois et Peter c. Roizot, Tribunale commerciale, Paris, 14 mai 1973, Revue des sociétés, 1974, s. 71 v.d..

Fransız öğretisinde, kökeni hakkın kötüye kullanılmasında bulunabilecek olan çoğunluğun kötüye kullanılmasında, hakkın kötüye kullanılması için başka bir kişiye zarar vermek amacıyla kullanılması yeterliyken, ortaklıklar hukukunda pay sahipleri arasında eşitliğin bozulması yanında ortaklık çıkarına zarar verilmesinin aranmasında iki hukuki dayanağa işaret edilmektedir. Bunlar, i) ortaklar arasında eşitlik ilkesi ve ii) ortaklığın, ortakların müşterek çıkarı kapsamında (*dans l'intérêt commun des associés*) kurulmasıdır (FMK m. 1833)[265,266].

Fransız hukuku, özel hukuk alanında kamu hukuku perspektifinden kopamadığından ortaklıklar hukukunda çoğunluğun kötüye kullanılmasının hukuki temellendirmesini özel hukuktaki gücün kötüye kullanılmasına yönelik genel çerçeve yanında, idare hukukuna ait yetki saptırması (*détournement du pouvoir*) kavramıyla da ilişkilendirilmektedir[267]. Bu yönüyle, çoğunluğa bağlılık yükümlülüğü izafe etmek yerine[268] çoğunluk ilkesi dolayısıyla ortaklıkta karar verici konumda olmalarından

---

Kararda işlemin eşitliğe aykırılığı ortaya konmakla birlikte temyiz mahkemesi, ortaklık çıkarına aykırılığın tespit için "gerekli ve yeterli" olduğunu ifade etmiştir. Bu karar hakkında ve başka karar örnekleri için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 198-200. Ortaklık çıkarına aykırılık kıstasının ağırlığı karşısında mahkemelerin (özellikle alt derece mahkemelerinin) bunu yumuşatma çabası içine girdiği şeklinde yorumlanan, ortaklık çıkarının yokluğu, ortaklık çıkarına uygunluğun bulunmaması gibi halleri aykırılık için yeterli gördüğü şeklinde değerlendirilen kararlar da bulunduğu ifade edilmektedir. Bu hususta ve karar örnekleri için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 206-207 ve s. 264-265.

[265] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 366.

[266] FMK m. 1833'e 2019 eklenen "ortaklık, faaliyetine ilişkin toplumsal ve çevresel olguları (*les enjeux sociaux et environnementaux de son activité*) değerlendirmeye alarak ortaklık çıkarı dahilinde yönetilir" şeklindeki ikinci fıkraya dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III, C.

[267] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 19-20. Bkz. ve karş.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 53-54. 20. yüzyılın başlarında Fransız içtihadının yetki saptırması çerçevesinde değerlendirilmesi için bkz.: Gaillard, **Théorie Institutionalle**, s. 28 v.d.. Yazarın, (Fransız hukukundaki *sözleşmesel*) dürüstlük kuralı yerine bu ilkeye gösterdiği yönelim ortaklığın kurum olduğu yönündeki bakış açısıyla da uyumlu olarak değerlendirilebilir. Fransız hukukunda yetki saptırması yönünden yapılan değerlendirmelerin de bu hukukta anonim ortaklığın kurum olduğu yönündeki baskın kabulle ilişkili olduğu düşünülebilir. Nitekim bu yönde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 121. Fransız hukukunda anonim ortaklığın kurum olarak kabulünün baskın görüş olduğu yolunda bkz.: Corbisier, **Contrat**, s. 197, d.n. 835. Anonim ortaklığın niteliğine ilişkin açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III, B, 2.

[268] Bağlılık yükümlülüğü, Fransız ortaklıklar hukukuna yabancı değildir. Bununla birlikte hukukumuzda açık yasal düzenlemeye sahip yönetim kurulunun bağlılık yükümlülüğü benzeri bir düzenleme dahi Fransız anonim ortaklıklar hukukunda bulunmamaktadır. Fransız hukukunda yönetim kurulunun "bağlılık yükümlülüğü" olduğunu ortaya koyan ilk karar ancak 1996 yılında Fransız Yargıtayınca alınmıştır. Karar, yöneticilerin ortaklara karşı bağlılık yükümlülüğü olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz.: Cassation Commerciale, 27 Şubat 1996, no 94-11241, (çevrimiçi) https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007035060/, 1 Temmuz 2023. Yöneticilerin ortaklığa karşı bağlılık yükümlülüğü olduğuna dair temel içtihat ise 1998 tarihlidir. Karar için bkz.: Cassation Commerciale, 24 Şubat 1998, no 96-12638, (çevrimiçi)

yola çıkarak çoğunluğun bir yetki kullandığı kabul edilmektedir. Bu yaklaşımın özünde kullandığı iradenin başkasının iradesi yerine de geçerek kendi çıkarlarıyla tümüyle örtüşmeyen çıkarları da gözeterek yetkinin kullanılması gerekliliği bulunmaktadır[269]. Bununla birlikte bu kavrama azınlığın ortaklık iradesinin ortaya çıkmasını sağladığı durumlarda başvurulmamaktadır[270]; zira azınlığın bu iradeyi belirleyebilir konumda olduğu hallerde bunların azınlığı korumak için getirildiği kabul edilmektedir[271].

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007040559/, 1 Temmuz 2023.

Fransız Yargıtayı güncel bir kararında ortaklıklar topluluğunda hem hakim hem yavru ortaklıkta yönetici konumunda olanlar için bağlılık yükümlülüğüne dayanan bir karar da vermiştir. Kararda, her iki ortaklıkta da yönetici olanların, hakim ortaklıkta bir oylama yapıldıysa, hakim ortaklığa karşı sahip oldukları bağlılık yükümlülüğü kapsamında, yavru ortaklıkta da hakim ortaklıkta alınan kararla aynı yönde oy kullanmaları gerektiğini ifade etmiştir. Ancak, yavru ortaklıkta alınan kararın yavru ortaklığın çıkarına aykırı olmamasının arandığını da mahkeme vurgulamıştır. Bkz.: Cour de cassation, Chambre commerciale, 22 mai 2019, 17-13.565, (çevrimiçi) https://www.doctrine.fr/d/CASS/2019/JURITEXT000038567404, 1 Temmuz 2023. Fransız hukukunda yöneticinin bağlılık yükümlülüğünün tarihsel gelişimine dair bkz.: Dondero, **Sociétés**, s. 217 v.d..

Pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğü olup olmadığı konusu Fransız öğretisinde de tartışmalıdır. Pay sahiplerine böyle bir yükümlülük izafe edildiği yönünde bkz.: Paul Le Cannu, Bruno Dondero, **Droit des Sociétés**, 8.Bası, Paris, LGDJ, 2019, s. 134 v.d.. Konuyu ortaklıkların ortak hukuku kısmında inceleyen yazarlar, ortakların iki yükümlülüğünden bahsetmektedir. Bunlar, i) ortaklığa karşı olan, ortaklık çıkarına riayet etme, ii) diğer ortaklara karşı, bağlılık yükümlülüğüdür. Yazarlar bu iki yükümlülüğün genellikle birbirine bağlı olduğunu, hatta bu bağ dolayısıyla öğretide kimi yazarların bunları tek bir yükümlülük olarak sınıflandırdığını atıf vermeden ifade etmektedir. Devamında yazarlar, ortaklığın iç ilişkilerinde bağlılık yükümlülüğü ve dışsal bağlılık yükümlülüğü şeklinde ikili bir ayrıma giderek konuyu incelemişlerdir. Bkz. ve karş.: Bertrand Fages / Didier Poracchia, "Fiduciary Duty of Loyalty in French Company Law", **Revue Trimestrielle de Droit Financier**, S. 3, 2014, s. 51; Jean-Marie Garinot, "La loyauté en droit des sociétés : une obligation en clair-obscur", **Revue Lamy Droit des Affaires**, S. 91, 2014, s. 60.

[269] Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 37.

[270] Kural olarak çoğunluğun kötüye kullanılmasının olumlu bir kötüye kullanma (örneğin genel kurulda karar alınması), azınlığın ve eşitliğin kötüye kullanılmasının ise olumsuz bir kötüye kullanma (örneğin bir kararın alınmasına engel olma) şeklinde ortaya çıkacağı söylenebilir. Bu yönde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 21. Bu yaklaşım, engelleyici/önleyici azınlık tanımı ve bu konumun kötüye kullanılmasının söz konusu olabileceği gerçeğiyle de uyumludur. Bu konuda ve azınlığın, çoğunluk karşısında konumuna ilişkin bkz.: Birinci Bölüm, II, B, 2. Fransız hukuku yönünden ayrıca bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, 380 v.d.. Bununla birlikte çoğunluğun da olumsuz kötüye kullanmanın öznesi olması olanaksız değildir. Fransız hukukunda çoğunluğun olumsuz şekilde kötüye kullanılması olasılığında kötüye kullanma değerlendirmesinin, azınlığın kötüye kullanılması değerlendirmesindeki ölçütlerle değil, çoğunluğun olumlu şekilde kötüye kullanılmasındaki ölçütlerle yapıldığı yönünde bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 67.

[271] Azınlığın, kendisine sağlanan haklar eliyle, ortaklık içerisinde, çoğunluk ilkesinin sakıncalarını ve bu anlamda çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını önleme, kontrol altına alma, denetleme şeklinde bir işlevinin olduğu dahi söylenebilir. Bu yönde bkz.: Schmidt, **La Minorité**, s. 15-17.

Ortaklık çıkarının zarar görmesini arayan bu yaklaşımın özünde ortaklığa karşı kurumcu bir bakışın yattığı söylenebilir[272]. Ortaklığın çıkarını pay sahiplerinin çıkarından ayrıştıran bu yaklaşım, bir yönüyle çıkar sahipliği yaklaşımıyla uyumludur[273]. Zira, pay sahiplerinden ayrı bir ortaklık çıkarı değerlendirmesi yapılırken diğer çıkar sahiplerinin çıkarları da değerlendirmeye alınarak neyin ortaklık çıkarına uygun olduğuna karar verilecektir[274].

Fransız hukukunda benimsenen kümülatif yaklaşım eleştiriye açıktır; zira birçok durumda azınlık pay sahipleri ortaklık çıkarına aykırılığı kanıtlamakta oldukça zorlanacaktır[275]. Söz gelimi, kâr payı dağıtılmaması yönünde bir kararın ortaklığın çıkarına olmadığını ortaya koymak pek mümkün gözükmemektedir[276]. Bu durum karşısında Fransız öğretisinde, Fransız Yargıtayının benimsediği kümülatif eşikli sistemi bozmadan içtihadı azınlık korumasını genişletecek şekilde yorumlayan bir yaklaşım da ortaya çıkmıştır. Buna göre, ortaklık çıkarı sözleşmesel bir temelde değerlendirilirse, pay sahiplerinin çıkarları da ortaklık çıkarı kapsamında önceleneceğinden azınlık koruması genişletilebilecektir[277]. Aynı zamanda, kararın

[272] Fransız hukuku bakımından bu yönde bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 366. Yüksek mahkeme yargıçlarının getirdikleri iki ölçüt içerisinde ortaklık çıkarına aykırılığı ilk olarak zikretmelerinin çoğunluğun kötüye kullanılmasının yaptırıma tabi tutulmasının ortaklığa hizmet etmesi gerektiği yönündeki bakış açılarını ortaya koyduğuna dair bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 258.

[273] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 366.

[274] Bu yöndeki ayrıntılı açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III, B, 2, a. Ortaklık çıkarının tespitinde genişleyen bu çerçevenin ortaklık işlerine yargıcın karışması sonucunu doğuracağı akla gelebilir. Bununla birlikte ortaklık çıkarının sözleşmeci bir bakışla tespiti çabası, yargıç tarafından anasözleşmenin yorumlanıp taraf iradelerinin araştırılmasını da gerektireceğinden yargıcın ortaklığın işleyişine daha çok karışmasına neden olabilir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 266.

[275] Aynı yönde ve bu sistemin "kısıtlayıcı yaklaşım" olduğuna dair bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 366. Fransız Yargıtayının ortaklık çıkarına aykırılığı aramasının yerinde olmadığı, gereksiz ve kimi durumlarda uygulanamaz olduğu yönünde bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 319. Ortaklık çıkarına aykırılığın aranmasının çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının ortaya konmasını zorlaştırdığı ve çoğunluk karşısındaki pay sahibini koruma amacıyla ortaya konan kavramın bu koruyucu işlevini yitirdiği yönünde eleştirel bir başka bakış için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 255 v.d.. Fransız hukukundaki çoğunluk gücünün kötüye kullanılması rejiminin davacılar için şevk kırıcı nitelikte olduğu yönünde ve yargı uygulamasını eleştiren bir yaklaşım için bkz.: Pierre-Henri Conac, "La Loi du 24 Juillet 1966 sur les Sociétés Commerciales et le Juge : la Cour de Cassation Prisonnière d'un Fantôme ?", **Regards sur l'Evolution du Droit des Sociétés depuis la Loi du 24 Juillet 1966**, Paris, Dalloz, 2018, s. 111 v.d..

[276] Ticari politika ya da ticari karar kisvesi altında kâr dağıtmamanın, çoğunluk tarafından azınlığı sindirme stratejisi olarak kullanıldığı yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 37.

[277] Bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 312-349. Ayrıca bkz.: Conac, **Intérêt Collectif**, s. 558 v.d.; Conac, **Le Juge**, s. 111-113. Bkz. ve karş.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 204 v.d..

diğer pay sahipleri aleyhine yalnızca çoğunluğun çıkar elde etmesini amaçladığını ortaya koymak da pek kolay olmayacaktır[278].

Çitf eşikli bir yaklaşım Belçika da benimsenmiştir; İspanya da benzer şekilde gruplanabilir[279]. Bununla birlikte İspanya'nın 2014 yılından itibaren ortaklığın zarar görmesi kıstasını yumuşattığı söylenebilir. Buna göre, ortaklık çıkarının zarar görmesi aranmamakta, ancak makul bir ortaklık gereksinimi olmadan çoğunlukça bir karar alınması ilk kıstasın sağlanması için yeterli görülmektedir. Karar, çoğunluğa fayda sağlarken kalan pay sahiplerini haklı görülemeyecek bir kayba da uğratmalıdır[280]. İtalya'da da çoğunluğun kötüye kullanılması (*abuso della maggioranza*) şeklinde bir doktrin geliştirilmiş olmakla birlikte uygulamada ortaklık çıkarının yokluğunda diğer pay sahiplerine zarar vermek amacıyla çoğunluk gücünü kullanılmış olmalıdır[281].

Portekiz ortaklıklar hukukunda da çoğunluğun kötüye kullanılması kavramından yararlanılarak[282] çift eşik öngören bir düzenleme söz konusudur; ancak hem ortaklığa hem pay sahibine zarar arayan sistemden kısmen farklı bir sistem benimsenmiştir. Portekiz Ticaret Ortaklıkları Yasası m. 58/1 bent b uyarınca alınan genel kurul kararının, oy haklarını kullanmak suretiyle ortaklardan birinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin özel çıkarlar elde etmesi amacını sağlayabilecek olması ve ortaklığa veya diğer ortaklara zarar vermesi ya da ortaklığı veya diğer ortakları zarar riskiyle karşı karşıya bırakması halinde iptal edilebileceği düzenlenmiştir[283]. İlgili

[278] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 366-367.

[279] Bu örneklerden yola çıkarak sistemin "Latin kökenli ülkelerde" tercih edildiği de söylenebilir. Bu yönde bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 367. Yazar, bir başka eserinde Fransa dışındaki Latin kökenli ülkelerde (İtalya, İspanya ve Belçika'yı zikretmektedir) ortaklık çıkarının pay sahiplerinin çıkarı olarak anlaşıldığını da belirtmektedir. Bkz.: Conac, **Intérêt Collectif**, s. 560. Belçika'da (ortaklıklar hukukunda 2019'da yapılan büyük revizyon öncesinde) Belçika Yargıtayının vermiş olduğu 2013 tarihli bir kararda ortaklık çıkarının, ortaklığın mevcut ve gelecekteki ortaklarının müşterek kâr amacına göre belirleneceği (*l'intérêt social est déterminé par le but de lucre collectif des associés actuels et futurs de la société*) ifade edilmiştir. Bkz.: Cour de Cassation de Belgique Première Chambre, Numéro d'arrêt: C.12.0556.N, 28.11.2013, Pasicrisie Belge, s. 2385, (çevrimiçi) https://justice.belgium.be/sites/default/files/downloads/pas_2013_11.pdf, 1 Temmuz 2023. Gelecekteki ortakların dikkate alınması, ortaklık çıkarına uzun vadeli bir perspektiften yaklaşıldığı şeklinde yorumlanabilir. Bkz.: Conac, **Intérêt Collectif**, s. 560.

[280] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 262.

[281] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 367.

[282] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 368.

[283] 9 Eylül 1986 tarihli 201/1986 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış Ticaret Ortaklıkları Yasası m.58:

"1-Aşağıdaki kararlar iptal edilebilir:

hükme dayanarak kararın iptal edilebilmesi için i) çoğunluk pay sahibinin kendisine veya üçüncü bir kişiye özel bir çıkar sağlaması ve ii) bu kararın ortaklığa veya diğer pay sahiplerine zarar vermesi ya da onları zarar tehlikesiyle karşı karşıya bırakması kıstaslarının aynı anda yerine gelmesi aranmıştır.

C. Tek Basamaklı/Eşikli Sistem

Diğer yaklaşımda ise çoğunluğun kötüye kullanılmasının tespiti için tek bir eşiğin aşılması yeterli görülmektedir. Bu yaklaşımda azınlığın çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını ortaya koyması için pay sahiplerinin, genel bir ifadeyle, meşru çıkarının zedelendiğini ortaya koyması yeterli olmaktadır.

Almanya, İskandinav ülkeleri, İrlanda ve Britanya bu sistemi kabul eden ülkelere örnek olarak verilebilir. Söz gelimi[284] Danimarka pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesinin ihlalinden yola çıkarken, Britanya haksız ayrımcılık (*unfair prejudice*)[285], İrlanda'da Britanya örneği izlenerek makul/sağduyulu kontrol ilkesinden (*sound control principle*), Almanya çoğunluk pay sahiplerinin ortaklığa ve pay sahiplerine karşı bağlılık yükümünden yola çıkmaktadır[286].

EMCA sistemi de burada incelemeye değerdir. EMCA Bölüm 1.10'da Çoğunluk İlkesi başlıklı hükümde ortaklıkların genel ilkeleri kapsamında pay sahiplerinin ortaklığa dair kararları genel kurulda alacağı ve kararlarda da aksi

---

(…) b) Oy haklarını kullanmak suretiyle ortaklardan birinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin özel çıkarlar elde etmesi amacını sağlayabilecek kararlar ortaklığa veya diğer ortaklara zarar vermesi ya da ortaklığı veya diğer ortakları yalnızca zarar riskiyle karşı karşıya bırakırsa iptal edilebilir; meğerki kararın kötüye kullanılan oylar (*votos abusivos*) olmadan da alınacağı ispatlanmış olsun. (…)"

Hükmün Portekiz Menkul Kıymetler Ticareti Komisyonu (Comissao do Mercado de Valores Mobiliarios) tarafından yapılmış İngilizce çevirisi için bkz.: (çevrimiçi) https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformcaoValoresMobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx?v=, 1 Temmuz 2023.

[284] Bu ve benzeri örnekler için bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 368-369; Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 262.

[285] Britanya'nın 2006 tarihli Ortaklıklar Yasası'nda Bölüm 994 şu şekildedir: "Bir ortaklığın ortağı, ortakların genelinin veya (en azından kendisini içeren) bazı ortaklarının çıkarlarını haksız olarak zarara uğratacak şekilde ortaklığın işlerinin yürütüldüğü gerekçesiyle bu Kısım uyarınca karar verilmesi için mahkemeye başvurabilir".

[286] Bu konuda bkz.: Cahn, **Fiduciary Duty**, s. 347 v.d.. Alman Federal Mahkemesi'nin çoğunluk yönünden bu konudaki temel içtihadı için bkz.: BGH, 01.02.1988, II ZR 75/87, DNotZ 1989, 14. Azınlık pay sahiplerinin bağlılık yükümlülüğüne dair AFM'nin verdiği ünlü Girmes kararı için bkz.: BGH NJW 1995, 1739. Ayrıca bkz.: Cahn, **Fiduciary Duty**, s. 359-361. Öğretimizde bu karara ilişkin ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 542-548.

belirtilmedikçe çoğunluk ilkesinin uygulanacağı düzenlenmiştir[287]. Devamında yine genel ilkeler içerisinde Pay Sahibi/Ortak Demokrasisi başlıklı Bölüm 1.12'de[288] ilk fıkrada genel kurulun ortaklığın en üst organı olduğu ifade edilmektedir. İkinci fıkrada ise pay sahibi/ortakların ortaklık sözleşmesinde dilerlerse ortaklığın faaliyetlerini ne şekilde yerine getireceğini düzenleyen hükümler öngörebilecekleri ifade edilmiştir. Bununla birlikte fıkranın devamında, bu Yasa veya başka bir yasanın emredici hükümlerine veya uygun davranış (*appropriate conduct*) kurallarına[289] aykırı hükümlerin geçersiz olacağı belirtilmiştir[290].

Genel kurulu üst organ gören, pay sahipleri demokrasisini[291] öncelerken çoğunluk ilkesini de benimseyen EMCA rejimi, çoğunluğun genel kurulda kötüye kullanılması yönünden tek basamaklı sistemi seçmiştir. Azınlığın Korunmasında Genel Hükümler başlıklı Bölüm 11.31 hükmünde ortaklığın diğer pay sahipleri/ortaklarına karşı bazı pay sahiplerine veya diğerlerine haklı görülemeyecek bir çıkar/avantaj sağlanmasının açıkça olası olduğu kararların genel kurulda alınmaması gerektiği düzenlenmektedir[292]. EMCA Grubu, bu sistemi çift basamaklı sisteme göre azınlık için daha koruyucu olarak değerlendirmiştir[293].

Özetle, ortaklık çıkarının ihlaliyle eş zamanlı şekilde pay sahibi çıkarının ihlali tek eşikli sistemlerde aranmamaktadır. Ortaklık çıkarının ihlal edilmemesine rağmen pay sahibi çıkarının ihlali çoğunluk gücünün kötüye kullanılması için yeterli olabilmektedir.

[287] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 32.
[288] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 33.
[289] Bu ifadenin hukukumuzdaki karşılığını dürüstlük kuralı olarak kabul etmek yerinde olacaktır.
[290] Görüldüğü üzere hükümde TTK m. 340'taki emredici hükümler ilkesinden daha özgürlükçü bir yaklaşım benimsenmiştir. Emredici hükümlere aykırı olmadığı sürece ortaklığın sözleşmesinde istenilen düzenlemeler öngörülebilecektir.
[291] Kavrama dair ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 60 v.d..
[292] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 262.
[293] Krüger Andersen v.d., **EMCA**, s. 262.

D. Değerlendirme

Ekonomik analiz penceresinden konuya yaklaşıldığında anasözleşmenin uzun süreli niteliği, hatta süresiz olabilmesi karşısında[294] kurucuların ve ortaklık yaşamına devam ederken pay sahiplerinin ortaklık ilişkisinden doğabilecek tüm çatışmaları tanımlayıp bunlara ilişkin çözümleri müzakere ederek öngörmeleri mümkün değildir[295]. Bu durum özellikle pay sahipleri arasında *ex post* fırsatçı davranışlara kapı aralar. Bu halde pay sahiplerinin ortaklık ilişkisine girerken (*ex ante*) sahip oldukları veya ortaklık ilişkisi esnasında oluşmuş ortaklığın ileride ortaya çıkan beklenmeyen bir durumda nasıl davranacağına ilişkin (*ex post*) meşru beklentilerinin[296] dikkate alınmasını sağlayacak genişlikte hukuki araçlara gereksinim ortaya çıkar[297].

Çoğunluğun kötüye kullanılmasının tespitinde ve yaptırıma tabi tutulmasında, özel düzenlemeye tabi olmayan alanlarda Kıta Avrupasında yargıçların dürüstlük kuralı gibi genel hukuk ilkeleri ya da eşit işlem ilkesi, bağlılık yükümlülüğü gibi anonim ortaklığın temel ilkelerine dayanması söz konusu olmaktadır[298] ki yargıçlarımız da bu hukuki olanaklardan, bağlılık yükümlülüğüne dair tartışma bir kenara bırakılırsa, yoksun değildir.

TTK sisteminde, genel ilkelerin görünümü şeklindeki özel düzenlemeler yanında m. 357'de eşit işlem ilkesinin ortaklığa (ve organlarına) yüklenmiş genel bir ilke olarak kurgulanmış olması, m. 445'te dürüstlük kuralına aykırılığın genel kurul kararlarının iptal nedeni olarak öngörülmesi ve m. 447'de ortaklığı ve pay sahiplerini koruyacak şekilde butlan yaptırımının öngörülmesi, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin de hem Yargıtayca kabul edilmesi hem de dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı üzerinden uygulama alanı bulacak olması karşısında genel ilkeler

[294] Hukukumuzda TTK m. 340'ın da pay sahiplerinin anasözleşmeyle getirebilecekleri çözüm çevresini daralttığı ayrıca gözden kaçırılmamalıdır.

[295] Ortaklık sözleşmesi bakımından kapalı ortaklıklara dair aynı yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 55. Yazar, bu yönüyle ortaklık sözleşmesinin "tam" nitelikte olmadığını ifade etmektedir. Anasözleşmenin bu konumunun etkilerine dair ayrıca bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 1.

[296] Bu konuda bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 3.

[297] *Fiduciary duty* kavramı veya benzeri ilkelerin farklı hukuki sistemlerde kabul görmesinin ekonomik gerekçesi olarak aynı yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 55.

[298] Conac, **Shareholders' Duty**, s. 363.

yönünden hukukumuzda da yargıçlara esnek hukuki araçlar sağlandığı ve yargıçların da bu araçlardan yararlandığı söylenebilir.

Çift ve tek basamaklı/eşikli sistemlerden, çoğunluk karşısındaki pay sahiplerini korumak yönünden tek basamaklı/eşikli sistemin daha elverişli olduğu açıktır; zira çıkarı zedelenen pay sahibinin aşması gereken tek engel kendi çıkarının zedelendiğinin ortaya konmasıdır. Ayrıca ortaklık çıkarının zedelendiğinin ortaklıktaki bilgilere erişimi kısıtlı olabilecek pay sahibi tarafından ortaya konması zor olacağı gibi yargıçların ortaklık işlerine karışmama refleksleri dolayısıyla yargıç tarafından tespiti de güç olabilecektir[299]. Yukarıda incelediğimiz[300] bu hukuki araçların hukukumuzda kurgulanış ve uygulanış biçimi dikkate alındığında hukukumuzun açık bir şekilde tek basamaklı/eşikli sisteme ait olduğu görülmektedir. Çoğunluğun ortaklığın ve/veya diğer pay sahiplerinin çıkarını zedelediği hallerde yaptırımlar devreye girebilecektir. Çoğunluğun hem ortaklığın hem diğer pay sahiplerinin çıkarını zedelemesinin çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kabul edilmesi, bunlardan yalnızca birinin zedelenmesi durumunda çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını kabule engel değildir. Ortaklığın çıkarını ihlal etmeyen ancak söz gelimi diğer pay sahiplerinin çıkarlarına zarar vermek suretiyle eşit işlem ilkesine aykırı olarak nitelendirilebilecek haller çoğunluğun kötüye kullanılması niteliğinde olabilir. Aynı zamanda, çoğunluğun ortaklık çıkarına zarar veren fakat diğer pay sahiplerinin çıkarına doğrudan zarar vermeyen davranışları da çoğunluğun kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilir. Bu bakımdan çoğunluğun kötüye kullanılmasını yalnızca diğer pay sahiplerinin çıkarına aykırılığa indirgemeye de gerek yoktur.

Öte yandan, ortaklık ve çoğunluk pay sahiplerinin çıkarının karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilir. Bunlardan birinin sağlanması diğerinin zedelenmesinin meşru kabul edilmesi sonucunu doğurabilir. Ortaklık çıkarına olan bir işlem, doğrudan bir pay sahibinin çıkarını zedeliyorsa o işlemin hükümsüzlüğü söz konusu olabileceği

[299] Bu sorun daha çok usul hukukuna ilişkin gözükmektedir. Ortaklık çıkarının zedelenmediğinin ispatı davalı ortaklığa veya çoğunluk gücünün kötüye kullanılması sonucu açılacak dava çoğunluğa yöneltilebiliyorsa davalı çoğunluğa yüklenerek aşılabilir.

[300] Bu bölümde bkz.: I, A, B ve C.

gibi ortaklık çıkarının haklı gösterdiği hallerde pay sahibinin çıkarının zedelenmesine katlanması da söz konusu olabilir[301].

Tek eşikli/basamaklı bir sistemin koruyuculuğu yukarıda ortaya koyduğumuz üzere daha fazladır. Ayrıca, yasa koyucunun yasada, tarafların sözleşmesel ilişkide her olasılığı öngörmesinin olanaksızlığı karşısında genel ilkelere duyulabilecek gereksinimi ortadan kaldırılması mümkün değildir. Ortaklıklar hukukunun esneklik gereksinimi de her olasılığı düzenlemeye yönelmenin yerinde olmayacağını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte genel ilkelerin devreye girebileceği çerçeve genişledikçe hukuki belirsizlik de artmaktadır. Hukukumuzda hukuki belirliliği artırmak amacıyla ve özellikle sık karşılaşılan kötüye kullanma hallerine karşı özel düzenlemeler getirilmesi düşünülebilir[302]. Aslında, bu durum hukukumuza yabancı da değildir; TTK m. 202'de hakimiyetin hukuka aykırı kullanılmasına ilişkin düzenlemeler ortaklıklar topluluğu kapsamında öngörülmüş olup bunların topluluk mensubu anonim ortaklıklarda da uygulanması söz konusu olacaktır. İzole bir anonim ortaklıkta da TTK m. 202'de düzenlenen kötüye kullanma hallerinin aynı veya benzer şekillerde doğması olasıdır ve bu hususların anonim ortaklıklara ilişkin genel bir hükümde öngörülmesi önünde teorik olarak bir engel yoktur[303].

IV. Çoğunluğun Kötüye Kullanılmasının Bazı Olası Görünüş Biçimleri

A. Genel Olarak

Teorik dayanaklar tespit edildikten sonra karşılaşılabilecek tüm kötüye kullanma hallerinin belirlenmesinin ve değerlendirilmesinin olanaksızlığı karşısında uygulamada sık karşılaşılabilecek haller incelenerek bir çerçeve çizilebilir. Çoğunluk

[301] Bkz.: Birinci Bölüm, IV.

[302] Çoğunluğun kötüye kullanılmasına ilişkin ortaklık ve azınlık yönünden bir koruma geliştirirken bunun da özellikle azınlık pay sahipleri tarafından kötüye kullanılmayacak şekilde tasarlanması gerektiği unutulmamalıdır. Azınlığın kötüye kullanılmasına dair bkz.: Birinci Bölüm, II, B, 2. Bu nitelikteki kötüye kullanmaların önemli nedenlerinden bir tanesi ortaklıktan veya çoğunluktan paylarını onlara yüksek fiyattan satarak ya da başkaca ekonomik çıkar elde etme motivasyonudur; zira çoğunluğun veya ortaklığın, maruz kalacağı "rahatsızlık maliyeti" karşısında azınlığa bir miktar ödeme yapmayı kabul etmesi mümkün, hatta kimi durumlarda ekonomik olarak mantıklı olan konumundadır. Aynı yönde bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 365.

[303] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 357, d.n. 47. Sermayeye katılmalı ortak girişimler kapsamında olmakla birlikte bu hükümden hakimiyetin kötüye kullanılmasının tespitinde kıyasen yararlanılabileceği yönünde ayrıca bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 597-599.

gücü, ikili bir ayrıma gidilerek incelenebilir; bunlar i) genel kurulda kötüye kullanma ile ii) genel kurul dışında, özellikle yönetim kurulu üzerinde olan etki sayesinde, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasıdır.

İlk olasılıkta, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kapsamında çoğunluğun genel kurulda ortaklık ve/veya diğer çıkar sahiplerinin, özellikle ortaklığın ve azınlığın çıkarları aleyhine karar alması söz konusu olacaktır.

Genel kurulda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması hallerinin ortaya çıkması için çoğunluğun sürekli olmasına gerek yoktur; söz gelimi geçici bir çoğunluk[304] eliyle oluşturulan genel kuruldaki ortaklık iradesi, yani genel kurul kararı, her ne kadar istisnaen söz konusu olacak olsa da, dürüstlük kuralına aykırı olabilir.

Genel kurulda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması için ilgili kararın alınmasında gerekli yetersayıya sahip olmak ilk koşuldur. Bu koşul tek bir pay sahibi tarafından yerine getirilebileceği gibi birden fazla pay sahibinin pay ve/veya oylarını birleştirmesi suretiyle de gerçekleşebilir[305]. Genel kurulda oyların temsilci aracılığıyla kullanılmasıyla da çoğunluk gücü kötüye kullanılabilir[306].

İkinci olasılıkta genel kurul dışında yönetim kurulu üzerinden ya da başka şekillerde ortaklık ve/veya diğer çıkar sahipleri hilafına çoğunluğa çıkar sağlanan haller söz konusudur. Çoğunluk gücünün genel kurul dışında kötüye kullanılması, yönetim kurulu üyelerinin çoğunluk tarafından seçilmesi suretiyle çoğunluğun diğer pay sahiplerinden daha fazla bilgi edinmesi ve yönetim süreçlerine etki etmesi şeklinde

[304] Sürekli çoğunluk ve geçici çoğunluk için sırasıyla bkz.: Birinci Bölüm, I, B ve C.

[305] Ortaya çıkabilecek farklı çoğunluklar için bkz.: Birinci Bölüm, I, B, 1. Birbirinden bağımsız şekilde kararını oluşturan pay sahiplerinin pek tabii ortaklığın iradesini etkilemek istekleri söz konusudur; bununla birlikte bunu sistemli bir harekete dönüştürmüş değillerdir ve sahip oldukları etkinin üzerine çıkan bir etki arayışı içinde olmamışlardır. Öte yandan birlikte hareket ederek bir kararın belli bir yönde alınmasını sağlayan pay sahiplerinin güçlerini birleştirerek etkilerini genişletme yönünde bir iradeleri söz konusudur ve amaçlarına da bu yönde ulaşmış olurlar. Dolayısıyla kendi paylarının getirdiği hakların sağladığının ötesinde bir etkiye sahip olmaya yönelmiş bir iradeleri olduğu söylenebilir. Pay sahiplerinin tek başlarına ulaşma olanakları olmayan bir hedefi gerçekleştirmeleri karşısında bu pay sahiplerinin işlemleri kapsamında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının doğabileceği kuşkusuzdur. Kontrol sahibi yönünden olmakla birlikte etki olanağının artmasının, diğer çıkar sahiplerine karşı sorumluluğu artırdığı yönünde ayrıca bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 356.

[306] Temsilcinin sorumluluğu konusunda bkz.: Karamanlıoğlu, **Pay Sahibinin Temsili**, s. 528 v.d.

kendisini gösterebilir[307]. Çoğunluğun aynı zamanda yönetim kurulu üyesi ya da yönetici olduğu hallerde, bir başka deyişle yönetici-çoğunluk bulunması hallerinde de genel kurul dışında çoğunluğun kötüye kullanılması söz konusu olabilir. Bu kötüye kullanma hallerinde de özellikle azınlığa sunulmayan faydaları elde etmek suretiyle eşit işlem ilkesine aykırılıklar söz konusu olabilir.

Fırsatçı davranış kalıbını benimsemiş ve azınlık pay sahiplerini ortaklıktan uzaklaştırmak isteyen bir çoğunluğun, kötüye kullanma oluşturabilecek aşağıda bir kısmını inceleyeceğimiz birden fazla yöntemi birleştirerek gücünü kötüye kullanmasının mümkün olabileceğini de vurgulamak isteriz[308]. Kimi durumda, tekil olarak kötüye kullanma olarak nitelendirilemeyen davranışların, izlediği kalıp dolayısıyla kötüye kullanma oluşturması da söz konusu olabilir. Bununla birlikte bu durumun somut ortaklık ilişkisinde tespiti detaylı ve hassas bir inceleme gerektirecektir.

Kötüye kullanma hallerinin tamamının öngörülmesinin olanaksızlığı, insan zekasının bu konudaki yaratıcılığının sınırsızlığı göz önüne alındığında, ayrıca çalışmanın makul bir kapsamı aşmaması gerekliliği de göz önünde bulundurulduğunda aşağıda önemli gördüğümüz bir kısım çoğunluk gücünün kötüye kullanılması hallerine özellikle yargı uygulamasına da işaret edilerek kısaca değinilecektir. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına ilişkin tespitte kullanılabilecek hukuki araçlar yukarıda[309] açıklandığı için, tekrara düşmemek amacıyla aşağıdaki değerlendirmelerimiz kapsamında bu kavramlar ayrıca açıklanmayacaktır.

[307] Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 38.

[308] Benzer yönde bkz.: Douglas K. Moll, "Minority Oppression & the Limited Liability Company: Learning (Or Not) from Close Corporation History", **Wake Forest Law Review**, C. XL, S. 3, 2005, s. 890; Fleischer v.d., **Corporation**, s. 37. Söz gelimi pay sahiplerine uzun süre kâr payı verilmezken yönetim kurulu ya da yönetici sıfatına sahip çoğunluk pay sahibine sağlanan mali haklarla örtülü kâr dağıtımı yapılırsa hem uzun süre kâr dağıtmama hem örtülü kâr dağıtımı şeklinde kombine bir kötüye kullanma ortaya çıkabilir. Bu konuda örnekler için bu bölümde ileride bkz.: IV, F.

[309] Bu bölümde bkz.: I, A, B ve C.

B. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımında

1. Artırımın Amacı ve Miktarı

Hukuken korunan bir nedene ve amaca dayanan dış kaynaklardan yapılan bir sermaye artırımına[310] ve bu artırımın etkilerine pay sahipleri katlanmak zorundadır. Dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımına katılmak istemedikleri, mali durumları dolayısıyla katılamayacakları ya da paylarının gerçek değerinin düşeceği gerekçesiyle artırıma engel olabilmeleri mümkün değildir[311]. Bununla birlikte, esas sermaye sisteminde genel kurulun söz konusu yetkisini, çoğunluğun kötüye kullanması mümkündür.

Artırımın dış kaynaklardan yapıldığı olasılıkta ortaklığa yeni bir kaynak getirilecek olması, iç kaynaklardan yapıldığındaysa halihazırda ortaklık içindeki kaynaklar kullanılacağından artırım kararıyla ortaklık çıkarının zedelenmesi söz konusu olmayacaktır. Artırım kararının alındığı durumlarda, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması, hemen her zaman diğer pay sahiplerinin çıkarını zedelemeye yönelmiş bir kötüye kullanma olarak kendisini gösterecektir[312].

---

[310] Bu ifadeden, sermaye artırımı için artırım kararı alınırken ortaklığın bir gerekçe göstermesinin arandığı, bu gerekçe gösterilmemesi dolayısıyla artırımın geçersizliğinin söz konusu olacağı gibi yanlış bir çıkarım yapılmamalıdır. Bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 215, N. 1331; Soykan, **Sermaye Artırımı**, 24.

[311] Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 215-216, N. 1333-1334; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 30-31. Yargıtay, önüne gelen bir olayda, sermayenin 10.000 TL'den 1.500.000 TL'ye çıkarıldığı bir artırımda, davacı pay sahibinin "hisse miktarının ciddi oranda azalmasına" neden olan artırımın dürüstlük kuralına ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olduğu iddiasıyla kararın iptalini istediği davada, bölge adliye mahkemesinin "*davalı şirketin 2009 yılında kurulduğu, sürekli bir gelişim gösterdiği, kuruluşundan beri sermaye artırmadığı, faaliyetlerine göre sermayesinin çok düşük kaldığı, bankalardan kredi kullanmadığı, satıcılardan vadeli mal aldığı, herhangi bir faiz veya vade farkı ödemediği, davalı şirketin 2009 yılındaki varlık / öz kaynak oranının %44 iken, 2015 yılında %3'lere kadar gerilediği, varlıkların borçlarla finanse edildiği, davalı şirketin ortaklarına olan borcunun sürekli arttığı, şirket sermayesinin 1.500.000,00 TL'ye yükseltilmesi halinde öz sermayesinin oranın %10 civarında makul seviyelere yükseleceği gibi davalı şirketin mevcut sermayesinin şirketin gelişmesi ve yatırım yapması için de yeterli olmadığı, bu hale göre davalı şirketin sermaye artırımına gitmesinin yerinde olduğu gerekçesiyle*" davacının istemini reddinin yerinde olduğu tespitiyle temyiz isteminin reddederek kararı onamıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/2837 K. 2021/1416 T. 18.2.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

[312] İç kaynaklardan yapılacak bir artırımda açık yasa hükümlerine aykırılık dışında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının mümkün olmadığı bir an için akla gelebilir. Gerçekten de yalnızca iç kaynaklardan yapılan bir artırım, TTK m. 461/3 karşısında pay sahibinin ortaklık içi konumunu zedeleme yönünden elverişli değildir. Bununla birlikte iç kaynaklardan artırımın, dış kaynaklardan yapılan artırımın dürüstlük kuralına aykırı niteliğini gizlemek için kullanılması söz konusu olabilir. Ayrıca paylarının likit bir piyasası olmayan ortaklıklarda, gerçek bir ortaklık gereksinimi bulunmadan, kâr payı dağıtmamak amacıyla iç kaynaklardan artırım yapılarak azınlığın çıkarının zedelenmesine

Sermaye artırımının hukuken korunan bir amaç veya nedene dayanmadan, çoğunluk pay sahibinin ortaklık içi veya ortaklık dışı bir çıkar elde etmesine yönelmiş ya da salt çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin ortaklık içi konumlarını zayıflatmayı hedefleyen bir sermaye artırımı dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacaktır[313]. Sermaye artırımı kararlarında ortaya çıkan bu durum çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının sık karşılaşılan görünümlerinden biridir[314].

Azınlığın sermaye artırımına katılamayacağının bilindiği bir dönemde sermaye artırımına gidilmesi durumunda rüçhan hakkının fiili kısıtlanması söz konusu olmaktadır[315]. Bununla birlikte, pay sahibinin rüçhan hakkını kullan(a)mayacak durumda olmasının sermaye artırımı kararının dürüstlük kuralına aykırılığı sonucunu kendiliğinden doğurmayacağı unutulmamalıdır[316]. Bazı pay sahiplerine zarar vermek veya onların ortaklıktaki katılımlarını sulandırma gibi hukuken korunmayan bir amaca yönelmemiş veya yöntem benimsememiş, daha kapsayıcı bir ifadeyle hukukun koruduğu bir amaç ve nedene uygun yöntemle ulaşmayı hedefleyen, miktarı ortaklığın gerçek gereksinimlerine karşılık gelen, yasaya ve anasözleşmeye uygun sermaye

---

çalışılabilir. Özellikle riskini çeşitlendirme olanaklarından yoksun ve ekonomik olarak ortaklığın kâr payına gereksinim duyan bir azınlığın nakde ulaşımını kısıtlamak, bu pay sahibini yıldırarak ortaklıktan ayrılmasını ve bu arada genellikle (likit bir piyasanın yokluğu karşısında) paylarını düşük bir bedelle çoğunluğa satmaya zorlamak üzere iç kaynaklardan sermaye artırımının araçsallaştırılması söz konusu olabilir. Bu yönleriyle iç kaynaklardan artırımın çoğunluğun gücünü kötüye kullandığı bir örnek haline dönüşmesi olanaksız değildir. Benzer yönde bkz.: Soykan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 198 ve ayrıca orada d.n. 16.

[313] Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 304; Selim Yalçın, **Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 71-72; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 22-26; Soykan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 198. Yargıtay'ın da benzer bir yaklaşım benimsediği yönünde bkz.: Paslı, **Sermaye Artırımı**, s. 54. Ortaklığın pay sahiplerine verdiği borçlar olduğu ve bunları tahsil yönünde girişimleri olmadığı bir ortaklıkta, ortaklık için zorunlu ise artırımda sakınca olmadığı, önce borçların tahsiline yönelinmesi, bunlar yetersiz kalıyorsa artırıma gidilmesi gerektiği, mevcut haliyle artırım kararının bu koşulu yerine getirmediği ve davacının %10 olan payının sermayeye oranını %3'e düşürdüğü gerekçesiyle Yargıtay'ın artırımı dürüstlük kuralına aykırı bulduğu bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2013/2026 K. 2014/7219 T. 11.4.2014 (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Yargıtay'ın, ilk derece mahkemesinin artırımın bir nedene dayanmadığının davacı tarafından ispatlanmadığı gerekçesiyle davanın reddine yönelik kararını, davalı ortaklık tarafından artırım gerekçesinin "açıklanması" gerektiğini ifade ederek bozduğu böylece artırımın gerekçesi yönünden bunun varlığını ortaya koymayı davalı ortaklığa yükler gözüktüğü bir kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/5614 K. 2014/11887 T. 23.6.2014, (çevrimçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

[314] Sermaye artırımında dürüstlük kuralına aykırılığın en sık karşılaşılan hali olduğu yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artımı**, s. 594.

[315] Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 191.

[316] Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 436, N. 24a; Soykan, **Dürüstlük Kuralı**, s. 216. İFM'nin aynı yönde bir tespiti içeren kararı için bkz.: 4A_43/2007.

artırımlarında, yalnızca bazı pay sahiplerinin artırıma katılamayacak olması veya katılmayı istememesi ve dolayısıyla ortaklığa katılımlarının sulanacağı gerekçesi kural olarak tek başına dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmayacaktır[317].

Bununla birlikte, ortaklığın ve bu arada çoğunluğun alınan kararı bir ortaklık çıkarına dayandırması hemen her zaman söz konusu olabilecektir; özellikle yargıçların ticari/yönetsel yerindelik denetimi yapmadığı ve yapmaması gerektiğinin savunulduğu[318] göz önünde tutulduğunda ortaklığın kaynak gereksinimi meşru

[317] Bu yönde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 600. "(O)*rtaklığın çıkarları 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 artırımı kararlarının objektif iyiniyet kurallarına uygunluğundan söz edileme*(yeceği)" yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/5614 K. 2014/11887 T. 23.6.2014. Pay sahibinin rüçhan hakkını kullanamadığı bir artırımda, kararın dürüstlük kuralına aykırılık için bir kısım pay sahibini zarara uğratma amacıyla alınmış olmasının da gerektiği yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 237-238. Yargıtay'ın, sermaye artırımına katılmama sonucu yaşanacak sulanmayı doğal bir sonuç olarak nitelendirerek mali olanakları uygun olan pay sahiplerinin artırıma katılmaları sonucunda bir zararlarının doğmayacağını ifade ettiği, sermaye artırımının davacıları zarara uğratmak amacıyla yapıldığının kanıtlanamamış olması ve sermaye artırımına "iştirak edememeleri" nedeniyle böyle ortakların pay ve kâr oranlarının düşmesinin tek başına dürüstlük kuralına aykırı olduğunun kabulüne olanak bulunmadığına karar verdiği eski tarihli bir kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 1988/4113 K. 1988/7656 T. 13.12.1988. Karara erişmek için bkz.: **BATİDER**, C. XIV, S. 4, 1988, s. 109-110.

Pay sahibinin katılamayacağı ya da katılmak istemeyeceği bir sermaye artırımında, artırım kararı alan çoğunluğun azınlığa zarar vermek kastıyla hareket edip etmediğinin tespitinde artırıma katılmayacak pay sahibinin artırım öncesi ve artırım sonrası pay oranlarının göz önünde tutulması yerinde olacaktır. Artırım öncesi TTK'daki azınlık haklarını kullanabilecek nitelikte "teknik azınlık" konumunu oluşturan pay sahibi, artırım sonrası rüçhan hakkını kullan(a)mamakla bu oranın altına düşecekse, bu durum çoğunluğun motivasyonunun azınlığa zarar vermek yönünde olduğuna dair bir gösterge oluşturur. İsviçre Federal Mahkemesinin de bu yönde tespitlerini içeren 20 Şubat 2018 tarihli kararı için bkz.: 4A_531/2017. Uygulamamızda hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılığın bu şekilde ortaya konmaya çalışıldığı görülmektedir. Limited ortaklık genel kurul kararının iptali istemli davada, davacının, ortaklığın "%25 paydaşı" iken sermaye artırımı ile "payının %5('e) indir(il)mesinin" hedeflendiği ve artırıma katılmasının olanaksız olması karşısında artırım kararının dürüstlük kuralına ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olduğunu ileri sürdüğü ancak Yargıtay'ın bu konuyu değerlendirmediği bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2005/11898 K. 2005/10864 T. 10.11.2005, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Genel kurul kararının hükümsüzlüğünü isteyen davacının, "mevcut hissesi %45 iken yapılan sermaye artırımı ile % 9'a düşürülmeye çalışıldığını, hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı davranıldığını" ileri sürdüğü bir olaya ilişkin Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/533 K. 2020/3554 T. 22.9.2020. Yargıtay, söz konusu olayda davacının bu iddiasını incelememiştir. Tersten bir yaklaşımla, pay sahibinin ortaklık içindeki konumunun, yüzde üç gibi bir oran olması ve artırım sonucu bu oranın daha da küçülmesinin çoğunluk bakımından hiçbir etkisinin olmadığı, dolayısıyla pay sahibinin rüçhan hakkının bilinçli ve planlı bir şekilde ihlal edilmek istendiği iddiasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu yönünde bkz.: Abuzer Kendigelen, **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. VIII, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 101-102. Yargıç, kanaatini oluştururken, ortaklıkta pay sahipleri arasındaki ilişkinin geçmişini de incelemelidir; pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmasının somutlaştığı örneklerin bulunduğu, söz gelimi, azınlık haklarının sıklıkla kullanıldığı ortaklıklarda çoğunluğun azınlığı sulandırma motivasyonunun bulunduğu somut olayda daha kolay kabul edilebilmelidir.

[318] Örnek kabilinden bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 593.

gözüken gerekçelere (örneğin yeni bir yatırım yapılmasının planlandığı gibi) kolaylıkla dayandırılabilecektir[319]. İşte meşru bir ortaklık amacına yönelmiş olmakla birlikte pay sahibinin çıkarını daha az zedeleyecek ya da hiç zedelemeyecek bir yöntem varken onun seçilmemesi halinde hakların sakınılarak kullanılması devreye girecektir[320].

Yargıtay limited ortaklığa ilişkin bir kararında, ortaklığın sermaye artırımına olan gereksinimini tespit etmiş ancak 250 katlık artırımı dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur[321]. Kararda sermaye artırımına olan gereksinim tespit edildiğine göre artırım yönünden meşru bir ortaklık çıkarı vardır; bununla birlikte artırım miktarının fazlalığı dolayısıyla davacının çıkarları zedelenmektedir[322]; ortaklığın gereksinimi daha az sermaye artırılarak karşılanabileceğine göre davacının çıkarlarını daha az zedeleyecek bir miktarla artırımın yapılması bir başka deyişle davacının haklarına daha az zarar verecek şekilde kaynağın sağlanması mümkün olduğundan kararın iptaline gidilmiştir. Bu yönüyle kararın, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin uygulanması niteliğinde olduğunun kabulü yerinde olacaktır[323].

---

[319] Benzer yönde bkz.: Alain Hirsch, "Note", **JdT** 1973 I, s. 633.

[320] Ortaklığın meşru bir çıkarına yönelmiş sermaye artırımında rüçhan hakkının fiilen kısıtlanması durumunda hakların sakınılarak kullanılması ilkesi devreye girecektir. İlkenin, rüçhan hakkının fiili kısıtlamasını da yasakladığı yönünde bkz. ve karş.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 436, N. 24a. Yazarlara göre, ortaklık çıkarı dolayısıyla değil azınlığı zarara uğratmak amacıyla rüçhan hakkının kullanılması için yersiz şekilde katı koşullar belirlenmesi ya da pay sahibinin artırıma katılamayacağının bilindiği bir dönemde artırıma katılmasını önleme maksadıyla pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanabilmeleri için tüm payları taahhüt etmeleri gerektiğinin aranması fiili kısıtlama niteliğindedir. Bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 436, d.n. 72. Bu örnekler gerçekten de fiili kısıtlama örnekleri olmakla birlikte bu yöntemlere başvurulan her olasılıkta doğrudan hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin devreye gireceği düşünülmemelidir. İlkeye gidilebilmesi için öncelikle sermaye artırımında ortaklığın meşru bir çıkarı olmalıdır. Eğer kararın amacı olarak böyle bir ortaklık çıkarı yoksa doğrudan dürüstlük kuralına aykırılığa [İBK m. 706/2/2 uyarınca pay sahibinin haklarını temelsiz (*non fondée*) bir şekilde kısıtlayan kararlar iptal edilebilecektir, ilgili hüküm kapsamında genel ilke olarak dürüstlük kuralı da devreye girmektedir] gidilecektir. Bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 64-65. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık halinde ise gidilecek hüküm İBK m. 706/2/3'te düzenlenen ortaklık çıkarı uyarınca haklı görülemeyecek bir kayba (*préjudice – nachteil*) uğratılma gerekçesiyle iptal edilebilirliktir, hüküm kapsamında maddi veya ekonomik bir dezavantaj uyarınca gereklilik ilkesi üzerinden hakların sakınılarak kullanılması ilkesi devreye girecektir. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 57.

[321] Yargıtay 11. HD, E. 2015/10814 K. 2016/5122 T. 5.5.2016.

[322] Yargıtay'ın iktisadi gereklilik araştırmasının ülke uygulaması dikkate alındığında yerinde olduğu yönünde bkz.: Paslı, **Sermaye Artırımı**, s. 56.

[323] Nitekim öğretide de pay sahiplerinin rüçhan hakkının kısıtlanmadığı bir artırımda ortaklığın kaynağa gereksinimi olmasına rağmen, sermaye artırım miktarının ortaklığın gerçek gereksinimini aşmasının ilkeye aykırı olacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 598. Yazar, Yargıtay'ın bu kararına, iktisadi/mali yerindelik denetimi kapsamında değinmektedir. Bkz.: Soykan,

Kanaatimizce burada hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin kapsamında olunmasını sağlayan anahtar kavram, ortaklık çıkarının sermaye artırımını gerektirmesidir; şayet ortaklığın bir sermaye artırım gereksinimi olmamasına rağmen artırım yapılıyorsa burada doğrudan hakkın kötüye kullanılmasına gitmek daha yerinde olacaktır. Somut olayda, ortaklığın sermaye artırımına olan meşru bir çıkarı bulunmasına rağmen artırım miktarının "yeterli olacak meblağ kadar" değil de bunu anlamlı ölçüde aşacak bir meblağın tercihi, daha az zarar verecek bir yöntem (daha düşük bir artırım miktarı tercihi) varken bunun tercih edilmemesi olarak yorumlanabilir[324].

Gerçek gereksinimi aşan bir artırım miktarında pay sahibinin ya ortaklığa katılımının sulanmaması için ortaklığın gereksinimi olmayan bir sermaye taahhüt etmek zorunda kalmak ya da artırıma katılmayarak ortaklıktaki konumunun sulanmasına katlanmak seçeneklerinden birisini seçmek zorunda bırakılmaktadır ve her iki seçeneğin de pay sahibinin çıkarını zedelediği kuşkusuzdur; bu yönüyle hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık için aranan pay sahibinin çıkarının zedelenmesi unsuru yerine gelmektedir[325]. Bu noktada, eşit işlem ilkesine aykırı olmama, işlemin, tüm pay sahiplerini aynı şekilde etkileyeceğine dayanarak hukuka uygun olduğu izlenimi yaratmak için çoğunluk tarafından araçsallaştırılabilirse de bu durum hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılığı gidermez[326].

Yargıtay, aynı ortaklığa ilişkin daha sonra tarihli bir başka kararında ise ortaklığın artırıma gereksinimi olduğu tespitini takiben davacının paylarının ortaklıktaki payının artırım sonucu çok azalacak olması dolayısıyla hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık gerekçesiyle kararın iptali istemini

---

Sermaye Artırımı, s. 588-589, d.n. 48. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesine dair bu bölümde bkz.: I, C.

[324] Ortaklığın bir anda ve mevcut sermayesine kıyasla oldukça yüksek bir sermaye artırımı yapması kendiliğinden ilgili artırımın dürüstlük kuralına aykırı olduğu anlamına gelmez. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 588-590, d.n. 48 ve s. 598, d.n. 65. Bununla birlikte, sermayenin ortaklığın *gereksiniminin* çok üzerinde artırılması suretiyle azınlık veya mali yönden güçsüz pay sahiplerinin ortaklık içindeki pay oranlarının düşürülmek istenmesinin hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olacağı yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236; Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 598. Benzer yönde ve ilkenin özellikle sermaye artırımı ve rüçhan hakkının sınırlandırılması kararlarında dikkate alınması gerektiğine dair bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 355-356, N. 14-32a. Bkz. ve karş.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 55-56.

[325] Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 598-599.

[326] Benzer yönde bkz.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 50.

reddetmiştir[327]. Yargıtay'ın kararda, ilgili ortaklıkta artırımın bir zorunluluk olduğunu kabul ettiği, bu yönüyle meşru bir ortaklık çıkarının varlığını tespit ettiği, artırım miktarını da bu zorunluluğa uygun bularak ortağın çıkarını daha az zedeleyecek veya hiç zedelemeyecek bir başka yöntemin yokluğunu kabul ederek hakların sakınılarak kullanılması ilkesine somut olayda aykırılık olmadığı yönünde bir yaklaşım geliştirdiği söylenebilir[328].

Bazı pay sahiplerinin artırıma katılmasını zorlaştırmak amacıyla artırımın çok yüksek bir bedele karşılık gelmesi ya da primli olarak çıkarılacak paylarda primin çok

---

[327] Yargıtay 11. HD, E. 2017/5121 K. 2019/1547 T. 26.2.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Yargıtay bu kararında, hem önceki tarihli kararını daha ayrıntılı şekilde açıklamış hem de şu tespitlerde bulunmuştur:

"*(...) Dava, sermaye artırım kararının alındığı genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Davacı, davalı şirketin %... ortağı olduğunu, sermaye artırım kararının sahip olduğu hisse oranını azaltmak için yapıldığını ve objektif iyiniyet kurallarına aykırı olduğunu iddia etmiştir. Davalı ise ...'da faaliyet gösteren şirketin zincir marketler biçiminde ticari faaliyetini yürüttüğünü, genel merkezi dışında 9 adet şubesi ve 1 adet deposu bulunduğunu, şirkette 198 kişinin çalıştığını, sermaye artırımının şirketin geldiği ticari hacim büyüklüğünün zorunlu bir sonucu olduğunu savunmuştur. Mahkemece alınan bilirkişi raporunda ise 1998 yılında kurulmuş olan davalı şirketin sürekli bir gelişim gösterdiği, şirketin kuruluşundan beri sermaye artırımı yapılmadığı, faaliyetlerine göre sermayesinin küçük kaldığı, kredi kullanmadığı, şirketin 2009 yılında varlık/öz kaynak oranının %44 iken, bu oranın 2015 yılında %...'e gerilediği, sermayenin 1.500.000TL'ye yükseltilmesi halinde öz sermaye oranının %... civarında makul bir seviyeye ulaşacağı bildirilmiştir.*

Davalı şirketin 02.....2015 tarihinde yapılan ve iptali talep edilen genel kurul kararı incelendiğinde, şirket sermayesinin ....000 TL'den 1.500.000 TL'ye çıkartılmasına, artırılan 1.490.000 TL'nin 418.722 TL'sinin iç kaynaklardan, kalan 1.050.000 TL'nin ise ortaklar tarafından nakten karşılanmasına karar verildiği görülmüştür. Bu durumda Mahkemece de kabul edildiği üzere davalı şirketin sermaye artırımına gitmesi yerinde olduğu gibi artırılan miktar bilirkişi raporuna göre de makul seviyededir. Her ne kadar Bölge Adliye Mahkemesince, ... 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2014/16 Esas, 2015/134 Karar sayılı kararı ve Dairemizin 05.05.2016 tarih, 2015/10814 Esas, 2016/5122 Karar sayılı onama ilamı emsal alınarak sermaye artırım şartları oluşmuş ise de davacı ortağın hisse oranının çok aza düşürecek düzeyde bir artışın davacının çıkarlarını zedeleyeceği ve bunun da dürüstlük kuralı ile bağdaşmayacağı gerekçesiyle İlk Derece Mahkemesinin kararını kaldırmış ise de emsal alınan karada da belirtildiği üzere davalı şirketin 2010 yılı itibariyle sermayesi ....500.000 TL'ye çıkartılmış olup, bilirkişiler 2010 yılı itibariyle bu sermaye artırımının şirketin çıkarları ve ihtiyaçları açısından zorunlu olmadığını, 1.000.000 TL'ye çıkartılması halinde bu miktarın şirketin gerekli ihtiyaçlarını sağlar nitelikte olduğunu, gerekli olmamasına rağmen bu miktar artırılmasının ortağın çıkarlarını zedeleyeceğini belirtilmiş ve buna dayalı verilen karar Dairemiz tarafından onanmıştır. Davalı şirket bundan 5 yıl sonra dava konusu genel kurulu yapmış olup, İlk Derece Mahkemesince ve Bölge Adliye Mahkemesince itibar edilen rapora göre de sermayenin 1.500.000 TL'ye çıkartılmasının zorunluluk haline geldiğinin anlaşılmasına göre, İlk Derece Mahkemesinin kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi doğru görülmemiş ve bu husus bozmayı gerektirmiştir."

Bölge idare mahkemesinin bu karara uyarak verdiği karara karşı davacının yaptığı temyiz başvurusu da reddedilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/2837 K. 2021/1416 T. 18.2.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

[328] Öğretide, Yargıtay'ın bu yaklaşımını teyit eder şekilde, "haklı" olan sermaye artırımının ortaklığın gerçek gereksinimi ile sınırlı tutulursa ilkeye aykırılık oluşturmayacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 599.

yüksek belirlenmesi[329] suretiyle pay sahiplerinin sermaye artırımına katılması engellenmeye çalışılabilir[330].

Sermaye artırımında miktar yönünden yerindelik artırım kararının hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olmadığı sonucunu mutlak olarak doğurmaz. Ortaklığın bir kaynak gereksinimi olması durumunda sermaye artırımında payların primli çıkarılması suretiyle hem aynı kaynak elde edilebilecek hem de azınlık pay sahibinin katıl(a)mayacağı artırım sonucunda uğrayacağı sulanma daha az olacaktır. Bir başka söyleyişle, eşit miktarda kaynağın toplanacağı payların primli çıkarılmasına elverişli bir artırımda, yeni çıkarılacak payların toplam itibari değerinin sermayeye oranı daha düşük olacak şekilde payların primli çıkarılmasının, aynı miktarda kaynağın yeni payların itibari değeri toplamının sermayeye oranının daha yüksek olacağı primsiz ya da düşük primli paylar çıkarılmasına kıyasla artırıma katıl(a)mayacak pay sahiplerinin çıkarlarını daha çok zedeleyeceği ortadadır. Dikkat edilirse, bu olasılıkta meşru ortaklık çıkarının yerine gelmesi için kararlaştırılan artırım miktarı yerindedir; ancak artırımla çıkarılacak yeni payların bedelleri yönünden, bir diğer söyleyişle, payların primli-primsiz çıkarılması ya da prim miktarı yöntemlerinde yapılan tercih dolayısıyla hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık söz konusu olabilir[331]. Bu husus bir sonraki başlık altında ayrıntılı şekilde incelenecektir.

---

[329] Pay sahibinin rüçhan hakkını, gerçek değer ile itibari değer arasındaki farkı oluşturan bedel ile devretmesi durumunda mevcut paylarının değerinin düşecek olmasına dair bir zararı ortaya çıkmayacaktır. Bu yönde bkz.: Kırca, **Gerçek Değeri**, s. 9-10. Bununla birlikte sermaye artırımına katılmak için ödenmesi gereken bedelin yüksekliği, artırıma katıl(a)mayacak pay sahibinin rüçhan hakkını devrini de zorlaştıracaktır; zira bu hakkı devralarak artırıma katılmak ekonomik olarak makul olmaktan çıkabilecektir. Bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 59, d.n. 303. Özellikle halka kapalı anonim ortaklıklarda, payların satılabileceği gerçek bir piyasa çoğunlukla bulunmadığından pay sahibinin rüçhan hakkını devir olanağı birçok durumda anlamlı bir koruma da oluşturmayacaktır.

[330] Rüçhan haklarının kısıtlanmadığı bir artırımda, payın itibari değeri yerine gerçek değerinden çıkarılmasının, bu değerin yüksekliği dolayısıyla pay sahibinin artırıma katılamaması gibi bir sonuç doğurması da istisnaen söz konusu olabilir. Bkz.: Yıldız, **Yeni Pay**, s. 232; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 58.

[331] Nitekim bu olasılığa işaret eden bir İFM kararı için bkz.: 4A_531/2017. Bir örnekle açıklamak gerekirse, tüm payların 1 TL eşit itibari değerde olduğu bir ortaklıkta, (A)'nın sermayenin %60'ına karşılık gelen paylara sahip olduğu, (B)'nin ve (C)'nin de paylarının sermayeye oranın her biri için %20 olduğu, yüz bin lira sermayeli bir ortaklık bulunduğunu ve bu ortaklığa pay sahipleri tarafından dört yüz bin lira kaynak koymaları istenen bir artırım yapılmak istendiğini farz edelim. Ancak (B) ve (C), artırıma katılamayacak mali durumda olsun. Bu durumda, mevcut paylarla eşit itibari değerde paylar çıkarılmak suretiyle dört yüz bin lira sermaye artırılır ve (B) ile (C) sermaye artırımına katılmazsa, (B) ve (C)'nin paylarının sermayede temsil ettiği oran artırım sonucunda toplamda %8'e düşecektir. Oysaki paylar 1 TL itibari değerli ve 9 TL primli, toplam 10 TL değerden çıkarılırsa aynı kaynak çok daha az sayıda pay çıkarılarak ortaklığa getirilebilecek ve (B) ile (C) bu artırıma

2. Payın Çıkarma Bedelinin Belirlenmesinde

a. Pay Sahibine Etkisi

Sermaye artırımında, çıkarılacak yeni payların itibari değerden ya da primli olarak çıkarılması söz konusu olabilir (TTK m. 347). Halka açık anonim ortaklıklarda borsa değerinin, halka kapalı anonim ortaklıklarda gerçek değerin[332] payların itibari

katılmadıklarında her biri yaklaşık %14'lük, teknik azınlık konumunu halen koruyan bir pay oranına düşmüş olacaklardır. Görüldüğü üzere, ortaklık için yine aynı miktarda kaynak toplanacak olup artırıma katıl(a)mayacak pay sahipleri yönünden de pay oranının sulanması çok daha az olacak, bir başka söyleyişle çıkarları daha az zedelenecektir. Bu durumda, payların primli çıkarılması daha az zarar verecek bir yöntem olarak karşımızda durmaktadır.

Eşit miktarda kaynağın toplanacağı, sermayeye oranı yüksek çok sayıda yeni pay ile sermayeye oranı daha düşük olacak az sayıda primli pay çıkarılması arasında, primli pay çıkarılması azınlık pay sahibinin paylarının sulanması yönünden her zaman daha az zarar verecek yöntem olarak karşımızdadır. Bu yöntemin varlığı, yalnızca artırıma mali olanaksızlık dolayısıyla katılamayacak olan pay sahipleri yönünden değil ortaklıktaki azınlık konumları dolayısıyla ortaklığa daha fazla kaynak ayırmak istemediğinden artırıma katılmayacak pay sahipleri yönünden de ortaklık için konumlarına daha az zarar verecek tercihtir. Bu bakımdan, ortaklığın gerçekten ilgili kaynağa gereksinimi olsa da artırımda payların değerinin ne şekilde belirlendiği, hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık *oluşturabilir*. Bu ilkeye dayanmak için pay sahibinin herhangi bir gerekçeyle artırıma katılamayacak durumda olması gerekmez. Nitekim yukarıda zikrettiğimiz İFM kararındaki somut olayda da yüksek mahkeme, azınlık pay sahibinin sermaye artırımına katılabilecek ekonomik olanağa sahip olup olmamasını bir tartışma noktası yapmamıştır.

Pay sahibinin ortaklıktaki konumu kendisi için bir müktesep hak oluşturmaz, bu bakımdan sırf artırıma katılamayacak olması veya paylarının sulanacak olması artırımı kendiliğinden hukuka aykırı hale getirmez. Bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 191, d.n. 388. Bu yönde ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016-9546 K. 2018/2903 T. 19.4.2018, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Burada, hukuka aykırılığı yaratabilecek durum paylarının daha az sulanabileceği bir yöntemin olmasıdır. Pay sahibinin, artırıma katılmıyorsa paylarının sulanmasına katlanması gerekliliği ile ilgili sulanmanın derecesinin hukuka aykırı olabilmesi birbirinden ayrı konulardır.

Sabit bir çoğunluğun olduğu, az pay sahipli ve halka kapalı bir ortaklıkta azınlığın kullanmadığı rüçhan hakları sonucu artan payların hemen her zaman çoğunluk tarafından alınacağı unutulmamalıdır; zira ilgili payların gerçek bir likit piyasası yoktur. Bu yönüyle, çoğunluğun azınlığın rüçhan hakkını kullan(a)mamasından elde edeceği (ortaklık içindeki konumunu güçlendirmeye olan) bir çıkarı vardır ve bu, onun sermaye artırımını kötüye kullanma motivasyonunun kaynağı olabilir.

[332] Gerçek değer, yasanın gerekçesinden anlaşıldığı üzere, TTK'da bilinçli olarak tanımlanmamıştır. Konunun öğreti ve uygulamaya bırakıldığı yönünde sırasıyla, TTK m. 493, m. 597, m. 641'de payın gerçek değeri ifadeleri için bu yönde: Madde Gerekçeleri, s. 181, 220 ve 231. İsviçre hukukunda da gerçek değer yasada tanımlanmamıştır. Bu yönde bkz.: Nicolas Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 184. TTK m. 141'de geçen payın gerçek değeri ifadesi yönünden gerçek değer tanımlamasının uygulamaya bırakıldığı ve hesaplama yapılırken "yaşayan bir ortaklığın" esas alınmasının yasanın getiriliş nedeni gereği olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 50. Gerçek değerin, payın içsel değeri, bunun da payın pay değerleme modelleri ile hesaplanan değeri olduğu yönünde bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 7. Payın, itibari değeri yanında "getirdiği temettü şirket aktiflerinin durumu ve hattâ şirketin itibarı ile ilgili bir rayiç bedel ile ifade olunan değere sahip" olduğu ve "asıl değeri(nin) de bu" olduğu yönünde bkz.: Reha Poroy, Turgut S. Erem, "Bölüm: II: Hukuki Araştırma", **Sermaye Piyasası Etüdü – Türkiye'de Sermaye Piyasasının Gelişmesi İçin Gerekli Tedbirler**, Ankara, 1964, s. 73. Pay değerinin ve bu kapsamda gerçek değerin hesaplanmasına ilişkin bkz.: Hanife Öztürk Dirikkan, **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s. 107-128; Göksoy, **Yeni Pay**, s. 365, d.n. 8; Erdem, **Haklı Sebep**, s. 300-302; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 466-473; Uzel, **Bağlam**, s. 318-320; Akın, **Bağlı Hisse**, s. 94-98; Bozkurt, **Devrin**

değerinden yüksek olması durumunda çıkarılacak yeni payların bedelinin bu değerler üzerinden[333] belirlenmeyerek[334], payların bu değere uygun olarak primli çıkarılmaması olasılığında artırıma katıl(a)mayan pay sahiplerinin pay oranlarının sulanmasının yanında ortaklıkta birikmiş ve payın gerçek veya borsa değerine yansımış değerin yeni

Sınırlandırılması, s. 176-184; İlbasmış Hızlısoy **Haklı Sebep**, s. 322-325; Yasin Barış Özelci, "**Anonim Ortaklıkta Primli Paylar**", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020, s. 25-26; Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 185-188; N. 221d-221g. Son yazarlar, gerçek değer hesabının, gelecek verimliliğe (*rendement*) atıfla yapılması, geleceğin de doğası gereği bilinmezlik içermesi karşısında bir *tahmine* dayandığına işaret etmektedirler. Bkz.: Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 185, N. 221c. TTK m. 531 kapsamında payın gerçek değerinin hesaplanması hususunda bkz.: Üçüncü Bölüm, IV, E, 5.

[333] Teşkilatlanmış bir piyasada işlem görmese bile, payın bedeline ilişkin bir piyasa söz konusu ise bu piyasa değerinin de dikkate alınması düşünülebilir. Benzer yönde bkz.: Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 184-185, N. 221b. Yazarlar, payın gerçek değerinin, payın satım değeri (*valeur vénale*) olmadığı, zira borsaya kote olmayan ortaklıklarda yeterince likit bir piyasanın yokluğu karşısında gerçek bir satım değeri de tespit edilemeyeceği, bununla birlikte likiditenin geleneksel anlamındaki borsanın dışındaki alım-satım (*blockchain* gibi) yerlerinde ortaya çıkabileceği, öte yandan borsaya kote olmayan ortaklıkların önemli bir kısmında pay devirlerinin oldukça nadir olduğunu ifade etmektedirler. Ülkemiz uygulaması yönünden borsa dışında payın bir "piyasa değeri"nin olması durumu oldukça istisnaen söz konusu olabilecektir. Kanaatimizce burada ilginç bir olasılık olarak, başlangıç aşaması girişimlerin (*start-up*) çıktıkları yatırım turları kapsamında teşkilatlı bir piyasada olmadan da paya dair bir piyasa oluşturdukları, bu kapsamda ilgili son yatırım turunda ortaya çıkan ortaklık değeri üzerinden ortaya çıkan pay değerinin, payın satış/piyasa değeri olarak değerlendirilmesi düşünülebilir.

[334] TTK'nın genel gerekçesinde Avrupa'da anonim ortaklıklara ilişkin reform konuları açıklanırken, "çıkarılacak yeni payların değerinin dürüst (fair) olması(*nın*) kanunen sağlanma(*sı gerektiği*)"; "(b)orsa şirketlerinde dürüst değer(*in*), ortalama borsa değeri, pay senetleri borsada işlem görmeyen şirketlerde ise bu değer(*in*), denetleme görmüş yılsonu finansal tablolarına göre belirlenen değer" olduğu yönünde bkz.: Genel Gerekçe, s. 25, N. 67. Ayrılma hakkı ekseninde incelenmiş olmakla birlikte adil değer (*fair value*) kavramına, hesaplanmasına ilişkin bkz.: Yusuf Z. Sönmez, **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 119 v.d.. Bu konuda ayrıca bkz.: Semerci Vuraloğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 399 v.d..

paylara (ve dolayısıyla bunları alacaklara) aktarılması söz konusu olacak[335], var olan payların gerçek değeri ve varsa borsa değeri[336] ise düşecektir[337].

TTK m. 347'nin sağladığı olanağa dayanarak payların primli çıkarılması da tek başına yeterli değildir; paylar primli çıkarılsa bile primli pay bedeli, payın gerçek değerinden düşükse, yine mevcut pay sahiplerinin paylarının değeri sulanacaktır[338]. İsviçre Federal Mahkemesi'nin veciz ifadesiyle, payların değeri piyasa değerine yakın olduğu ölçüde pay sahibinin mal varlığının sulanması azalır[339].

TTK m. 462/3 hükmünde bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonlar bulunuyorsa bunlar sermayeye dönüştürülmeden, dış kaynaklardan sermaye artırılamayacağı, hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda dış kaynaklardan sermaye artırılabileceği düzenlemesi bulunmaktadır. İlgili hükmün ortaklıkta birikmiş değerin, dış kaynaklardan yapılan ve bazı pay sahiplerinin katılamadığı bir artırım ile artırıma katılanlara aktarılması sorununu önemsizleştirdiği, en azından azalttığı söylenebilir[340]. Bununla birlikte, SerPK m. 12/6 karşısında halka açık ve halka açılmak üzere SPK'ya başvurmuş

[335] Kırca, **Gerçek Değer**, s. 9. Yeni pay sahipleri kâr payı ve aktif üzerinde hak sahibi olacaklarından yeni payların eşit itibari değerde çıkarılmasının eski pay sahiplerine haksızlık olduğu yönünde bkz.: Poroy/Erem, **Sermaye Piyasası**, s. 73. Bununla birlikte bu durumun, rüçhan hakkını kullan(a)mayanlardan kullananlara yapılan bir örtülü kazanç aktarımı sayılmadığına dair bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 11.

[336] Payın borsa değeri varsa, bunun gerçek değer kabul edileceği ancak borsa değerinin her zaman gerçek değere eşit olmayabileceği söylenebilir. Nitekim TTK m. 202'de de pay sahibinin "paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya *borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle* veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebil(eceği)" düzenlenmekle bu çıkarıma işaret edilmektedir. Borsa değeri varsa gerçek değerin borsadaki değere eş değer olduğunun kabul edileceği yönünde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 301. Borsa değerinin, gerçek değeri sağlıklı bir şekilde her zaman göstermediği, ilkinin ortaya çıkmasında psikolojik ve ekonomik çok fazla değişkenin devreye girdiği, ancak borsadaki değerin payın gerçek değerine en yakın olan değer olduğu yönünde bkz.: Alihan Aydın, "SerPK'ya Tâbi Olmayan Anonim Ortaklıklarda Sermayeye Eklenebilecek Fonlar Sermayeye Eklenmeksizin Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı Yapılamaması Üzerine Düşünceler", **BATİDER**, C. XXIX, S. 4, 2013, s. 149-150. Ayrıca bkz.: Özelci, **Primli Pay**, s. 24, d.n. 91.

[337] Göksoy, **Yeni Pay**, s. 365-366; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 11, 23 ve 57. Dış kaynaklardan yapılan bir artırımın var olan payların değerine etkisinin örneklerle açıklanması için bkz.: Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 143-144. Defter değerine yönelik olmakla birlikte örnek bir hesaplama ile değer kaybının ortaya konması için ayrıca bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 7-8; ayrıca burada d.n. 5.

[338] Bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 9. Çoğunluğun pay bedelini belirlerken kötüye kullanma iradesi olması da her zaman gerekmez; yapılan yanlış bir hesaplama sonucunda ekonomik olarak güçsüz durumda olan pay sahibinin zarar görmesi sonucu doğabilir. Bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 171.

[339] ATF 121 III 219 – JdT 1996 I 162, s. 176, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 1 Temmuz 2023.

[340] Kırca, **Gerçek Değer**, s. 24.

anonim ortaklıklarda TTK m. 462/3 uygulanmayacağından ilgili hüküm yalnızca bu ortaklıklar dışında kalan, halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından uygulanacaktır[341], dolayısıyla sorun SerPK m. 12/6 kapsamındaki ortaklıklar yönünden varlığını korumaktadır[342]. Ayrıca TTK m. 462/3 hükmünde geçen "fon" ifadesinin nasıl anlamlandırılması gerektiği, ilgili fıkrada zikredilen "bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonlar" ile sınırlı olarak mı yoksa TTK m. 462/1'de sayılan diğer hususları da kapsayıp kapsamadığı tartışmalıdır[343]. Yargıtay uygulaması da yeknesak gözükmemektedir[344].

Hem hüküm kapsamında kalmayan ortaklıkların bulunması karşısında hem TTK m. 462/3'e dair tercih edilecek görüş çerçevesinde ortaklıkta birikmiş değerin dış kaynaklardan sermaye artırımıyla, ilgili artırıma katılanlara aktarılması olasılığı bulunmaktadır; ayrıca TTK m. 462/3'teki ifadeyi TTK m. 462/1'dekileri de kapsayacak şekilde korumayı genişleten yeknesak bir Yargıtay uygulamasının yokluğu göz önüne alındığında çoğunluğun ortaklıkta birikmiş kaynağı kendisine aktarma yönünden gücünü kötüye kullanması söz konusu olabilecektir. Yasada doğrudan koruma getirilen haller dışında kalabilecek halleri incelediğimizden payların primli çıkarılmasının, devamla, çıkarılacak yeni payların çıkarma bedelinin gerçek değeri yansıtmasının zorunlu olup olmadığı hususu halen değerlendirilmesi gereken bir soru niteliğindedir.

---

[341] SerPK'daki söz konusu tercihin eleştirisi için bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 134, N. 9-63.

[342] Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 237, d.n. 419.

[343] Söz konusu tartışmanın etraflıca ele alınarak hükmün uygulanışıyla birlikte ayrıntılı ve doyurucu bir şekilde değerlendirilmesi için bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 166-236. Yazar, hükmün TTK m. 462/3'te zikredilen kapsamda anlaşılması gerektiği görüşünde olmakla birlikte yasadan çıkarılması gerektiğini; hükümdeki aksaklıklar bir yana hükümle getirilen korumanın zaten TMK m. 2 ile sağlandığını ifade etmektedir. Bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 171-172. Benzer yönde bkz.: Aydın, **Fon**, s. 159. TTK m. 461/3 hükmünün lafzının teknik olarak fon sayılmayacak hususlar sermayeye eklenmeden dış kaynaklardan sermaye artırımına izin verdiği izlenimi uyandırdığını ifade etmekle birlikte TMK m. 2 gereği önce herhangi türden bir iç kaynağın sermayeye eklenmesi suretiyle artırım yapılmasının hakkaniyet ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin bir gereği olduğu yönünde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 355.

[344] Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/13453 K. 2015/9984 T. 6.10.2015. Karş.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/16317 K. 2014/18707 T. 1.12.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. İlgili kararların değerlendirilmesi için ve Yargıtay'ın birbiriyle çelişen kararlar verdiğinin gözlemlenebildiği yönünde bkz.: Paslı, **Sermaye Artırımı**, s. 73-75. Yazar, künyesini verdiğimiz ilk karar bakımından başka bir karar künyesi kullanmakla birlikte çalışmasında alıntılanan kısım künyesini verdiğimiz kararda geçmektedir.

b. Çıkarma Bedeli Olarak Gerçek Değer

i. İsviçre Hukukunda

Türk ve İsviçre yüksek mahkeme içtihatlarının benzer dönemlerde neredeyse aynı biçimde şekillenmiş olması, çıkarma bedelinin belirlenmesinin rüçhan hakkıyla yakın ilişkisi ve bu hakkı düzenleyen TTK m. 461'in esin kaynağı diyebileceğimiz İBK m. 652b'nin[345] 1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla değişikliğe uğramış olması karşısında konuyu hukukumuz yönünden incelemeye geçmeden önce İsviçre hukukuna değinmek yerinde olacaktır.

Federal Mahkemenin, Yargıtay'ın aşağıda aktarılacak yaklaşımına oldukça benzer şekilde, rüçhan haklarının kısıtlanmadığı bir artırımda payların gerçek değerinden çıkarılmamasını pay sahibinin (müktesep haklarından) kâr ve tasfiye payı haklarının ihlali saymayan ve artırıma katıl(a)mayan pay sahibinin rüçhan hakkını satarak[346] zararını telafi edebileceğini savunan kararları bulunmaktadır.

Mahkeme, konuya ilişkin ilk kararında yeni paylar tüm pay sahiplerine sunulduğu için eşit işlem ilkesinin ihlal edilmediği ve ek olarak ilgili durumda hakların sakınılarak kullanılması gerektiğinin de davaya etkili olmadığı tespitinde bulunmuştur[347].

İFM, yasa ya da anasözleşme ile genel kurula bir takdir yetkisi bırakıldığında yargıcın, ortaklık genel kurul kararının yerindelik denetimini yapamayacağını vurgulayıp "mantığa uygun düşüncelerin çevresini keyfi olarak aşmayan"[348] kararların hakkın açıkça kötüye kullanılması niteliğinde değerlendirilemeyeceğini ifade etmiştir[349].

Kararda, sermaye artırımının *a priori* tüm pay sahiplerinin çıkarlarına olmayabileceği, bunun ortaklıklar hukukunun yapısından doğduğu ve yasa koyucunun sermaye artırımına katılamayan pay sahipleri yönünden dahi bunu kabul ettiği

[345] TTK m. 461 hükmünün bazı yönlerden esin kaynağının İBK m. 652b hükmü olduğu söylenebilir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 164; Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 7 ve 126.

[346] Rüçhan hakkının devir fiyatının hesaplanması konusunda bkz.: Yıldız, **Yeni Pay**, s. 265; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 492 v.d..

[347] ATF 99 II 55 - JdT 1973 I s. 618 v.d..

[348] İlgili çeviri için bkz.: Teoman, **BGE 99 II 55**, s. 346.

[349] ATF 99 II 55 - JdT 1973 I 618, s. 625-626.

belirtilmiş; pay sahibinin, ortaklığa girmekle, bilerek, çoğunluk iradesine tabi olduğu, çoğunluk en iyi çözümü seçmese de ve ortaklık ile azınlığın çıkarlarına göre kendi çıkarını öncelese de kararla bağlı olmayı kabul ettiği vurgulanmış; çoğunluğun kendisinin ve ortaklığın çıkarına aksi yönde hareket etmeden azınlığı ne kapsamda koruyabileceğinin bir takdir sorunu olduğu, yargıcın ancak çoğunluğun kendisine İBK m. 703'te tanınan yetkiyi[350], azınlığın çıkarları aleyhine *açıkça* kötüye kullanması durumunda müdahale edebileceği vurgulanmıştı[351].

Konuya ilişkin aynı yönde ve davalı ortaklığın da aynı olduğu bir sonraki kararında ise ilk karara gelen eleştiriler karşısında[352] mevcut payların gerçek değerinin (anlamlı ölçüde) payın itibari değerinden yüksek olmasına rağmen payların itibari değerden çıkarıldığı bir artırımın her durumda kötüye kullanma oluşturduğunun söylenemeyeceğini, somut olayın özelliklerinin değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir[353].

İsviçre hukukunda konuya ilişkin içtihat bu şekilde oluşmuş olmakla birlikte 2007 tasarısında[354] ve 2014 yılında görüşe açılan tasarı taslağında (öntasarı – *avant-projet*)[355] konuyu aksi yönde doğrudan düzenleyen hüküm önerileri getirilmişti. Tasarı taslağında İBK m. 652b'ye dördüncü fıkra olarak eklenmesi önerilen hüküm şu şekildeydi: "Çıkarma bedeli, payın gerçek değerinden önemli ölçüde düşük olamaz; meğerki rüçhan hakkı devredilebilir (*négociable*) veya genel kurulda temsil olunan tüm pay sahipleri çıkarma bedelini onaylamış olsun"[356].

---

[350] Mahkeme burada çoğunluk ilkesinden kaynaklanan çoğunluk gücünü kastetmektedir.

[351] ATF 99 II 55, 62 - JdT 1973 I 618, s. 626. Bkz. ve karş.: 4C_419/2006.

[352] Örnek kabilinden bkz.: Alain Hirsch, **Note**, s. 631 v.d.. Yazar somut olayda, azınlığın sermaye artırımına katılmasa paylarının "teorik değerinin" üçte ikisini kaybedeceği, öte yandan artırıma katılması için de sahip olduğu payların toplam itibari değerinin yedi katı bir taahhüt altına girmesi gerekeceğini belirterek azınlığın maruz bırakıldığı ikilemi ortaya koymuştur. Ayrıca, paylarının değerinin bu derece düşecek olması karşısında pay sahibinin isteğe bağlı olan rüçhan hakkı kullanımının zorunluluğa dönüşüp dönüşmediğini sorgulamaktadır. Bkz.: Hirsch, **Note**, s. 633.

[353] ATF 102 II 265 - JdT 1977 I 102, özellikle s. 105, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 02 Mart 2023.

[354] FF 2008 1571.

[355] Tasarısı taslağı için bkz.: https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/aktienrechtsrevision14/vorentw-f.pdf.download.pdf/vorentw-f.pdf, (çevrimiçi) 1 Temmuz 2023.

[356] Söz konusu hüküm önerisinin İsviçre öğretisinde uğradığı eleştiriler için bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 22. 2007 tasarısında 652b maddesine beşinci fıkra olarak eklenmesi teklif edilen aynı nitelikteki hüküm için bkz: FF 2008 1577. İlgili hükmün çevirisi için bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 21.

Tasarı taslağının gerekçesinde[357] söz konusu hükümle, artırıma katılamayacak ya da katılmak istemeyen pay sahiplerinin, paylarının özünün sulanması önlenerek mülkiyet haklarının korunmasının amaçlandığı belirtilmişti. İlgili hüküm anlamında rüçhan haklarının devredilebilirliğinde, hakların gerçek değerine karşılık gelen bir fiyatın oluşması için yeterince büyük bir pazarın varlığının arandığı; dolayısıyla, birkaç kişinin rüçhan haklarını düşük bir bedelle almak için teklifte bulunmasının yeterli olmadığı, öte yandan bir açık artırma (*une vente aux enchères*) düzenlenmesinin öngörülebileceği; genel kurulda tüm pay sahiplerinin onayıyla gerçek değerden daha düşük bir bedel belirlenmesine izin verilmesinin nedenininse küçük ve orta ölçekli işletmelerin gereksinimlerinin göz önünde bulundurulması olduğu dile getirilmişti.

2017 tasarısına ise tasarı taslağındaki hüküm alınmamış, onun yerine İBK m.652b/4 olarak şu hükmün yasaya işlenmesi önerilmişti: "Hiç kimse, rüçhan hakkının kaldırılması ya da çıkarma bedelinin belirlenmesi suretiyle haklı görülmeyecek şekilde yarar sağlayamaz ya da kayba uğratılamaz"[358].

Tasarı gerekçesinde ise, rüçhan hakkının kaldırılması ile çıkarma bedelinin belirlenmesinin ayrı fıkralar yerine aynı fıkrada düzenlenmesinin nedeni, yeni ve belirsiz hukuki kavramlar yaratmaktan ve hukuk güvenliği sorunu ortaya çıkmasından kaçınmak olarak ifade edilmiştir[359]. Önerilen hükmün artırıma katılamayacak ya da katılmak istemeyen pay sahiplerinin, paylarının özünün sulanmasını önleyerek pay sahiplerinin mülkiyet hakkının korunmasını amaçladığı belirtilmiştir[360].

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesini uygulamaktan imtina ederek, azınlığı adeta çoğunluğun insafına bırakan İFM, ilerleyen dönemde ilkenin uygulanabilirliğini

---

2007 tasarısındaki hüküm gerçek değerden sapılmasına yönelik pay sahibi onayına ilişkin istisnada tüm pay sahiplerinin onayını ararken tasarı taslağındaki hüküm genel kurula katılan bütün pay sahiplerinin onayını aramış; bu yönüyle daha hafif bir yeter sayı düzenlemesi öngörmüştü. 2007 tasarısındaki katı yeter sayı hükmünün eleştirisi hakkında bkz.: Bektaş, **Yeni Pay**, s. 312, d.n. 659.

[357] Bkz.: Tasarı taslağı gerekçesi, s. 78, (çevrimiçi) https://www.bj.admin.ch/dam/bj/fr/data/wirtschaft/gesetzgebung/archiv/aktienrechtsrevision14/vn-ber-f.pdf.download.pdf/vn-ber-f.pdf, 1 Temmuz 2023.

[358] FF 2017 632.

[359] FF 2017 449.

[360] FF 2017 449. Aynı yönde bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 440, N. 40. Bu cümle birebir aynı ifadelerle, gerçek değere atıfta bulunan 2007 tasarında ve tasarı taslağında önerilen hükümlerin gerekçesi olarak da ilgili metinlerde geçmektedir. 2007 tasarısının gerekçesinde ilgili kısım için bkz.: FF 2008 1464. Ayrıca bkz.: Tasarı taslağı gerekçesi, s. 78.

rüçhan hakkının kısıtlanmasını konu edinen bir kararında kabul ederek[361] bu yaklaşımını aşmıştır[362]. 2018 tarihli bir kararında ise esas yönünden bir inceleme yapmamış olsa da ihtiyati tedbir istemiyle açılan davada payların itibari değerinin üzerinde çıkarılması olasılığının değerlendirilmesi gereğine işaret ederek yukarıda değinilen kararlarda uygulamaktan imtina ettiği hakların sakınılarak kullanılması ilkesine atıfta bulunmuştur[363]. İsviçre öğretisinde, söz konusu kararın İFM'nin bir

[361] ATF 121 III 219, JdT 1996 I 162, 182.

[362] Benzer yönde bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 172.

[363] 20 Şubat 2018 tarihli karar için bkz.: 4A_531/2017. Somut olayda, her biri 100 İsviçre frangı itibari değerden 1200 payın bulunduğu, 120.000 franklık sermayenin tamamının ödenmiş olduğu ortaklıkta, 1.500.000 frank sermaye artırımı yapılmak istenmektedir. Bu artırım kapsamında, 100 frank itibari değerden 15.000 adet yeni pay çıkarılması kararı alınmıştır. Artırım öncesinde yüzde otuzluk paya sahip azınlık, ihtiyati tedbir isteminde bulunan taraftır (çoğunluk pay sahibi ortaklığın yüzde atmışına sahip olup kalan yüzde onluk pay ortaklığın kendisince iktisap edilmiştir).

Olayda, azınlığın sermaye artırımı kararının tesciline engel olması üzerine çoğunluk azınlık pay sahibinin 360 payının sahip olduğu prim (agio) de dikkate alınarak, azınlık pay sahibinin rüçhan hakkını 1.070.268 frank bedelle satın alma teklifinde de bulunmuştur.

Mahkeme, çoğunluğun karar verilen şekliyle artırıma olan çıkarının korunarak azınlık için daha az zarar verecek bir yöntem olup olmadığı hususunu sorgulamıştır. Bu kapsamda, 100 frank itibari değerli 15000 yeni pay çıkarmak yerine primli olarak 1000 frank bedelli 1500 pay çıkardığı olasılıkta, aynı miktarda kaynağın toplanacağı ve dolayısıyla çoğunluk yönünden sonucun değişmeyeceği ancak artırıma katılmayan azınlığın ilk olasılıkta pay oranı yüzde otuzdan, (yaklaşık) yüzde ikiye düşerken ikinci olasılıkta pay oranının (yaklaşık) yüzde on üçe düşeceğini hesaplamıştır. İkinci olasılıkta genel kurulu toplantıya çağırma ya da ortaklığın (haklı nedenle) feshini isteyebilecek oranı azınlık korurken ilk olasılıkta bu hakları kullanma olanağının olmayacağı tespitinde bulunmuştur.

Payların itibari değerinden çıkarılmasında, ortaklığın pay sahipleri çevresini genişletmesi gereği gibi hakkın kötüye kullanılmadığını gösterebilecek bir durumun söz konusu olmadığı tespitinde de bulunulmuştur.

Yüksek mahkeme, kanton mahkemesi tarafından da tespit edilmiş olan çoğunluk ile azınlık arasındaki çatışmanın, *payların gerçek değerinden bağımsız olarak yeni payların primli çıkarılması suretiyle* çoğunluk için aynı sonucun elde edildiği ve azınlığın daha az zarara uğradığı bir yöntemi seçme olasılığına ortaklığın sahip olduğuna işaret eden bir gösterge olduğunu ifade etmiştir. Mahkemenin, bu muallak gibi gözüken tespitinin, kararın esasına girilmeden ihtiyati tedbir istemi kapsamında inceleme yapılmasından kaynaklandığı gözden uzak tutulmamalıdır. Mahkemenin, özetle, çoğunluk ve azınlık arasında tespit olunmuş çatışmanın varlığını, daha az zarar verecek bir yöntem varken onun tercih edilmediğine emare olarak kabul ettiği söylenebilir.

Federal Mahkeme, ortaklığın zarar kastının bulunmamasının ve azınlık pay sahibine, rüçhan hakkı karşılığında bir bedel teklif edilmesinin hakkın kötüye kullanılmadığını kabul için yeterli olmadığını; zira hakların sakınılarak kullanılmasının objektif kriterlere dayalı bir inceleme gerektirdiğini belirtmiş, azınlığın rüçhan hakkı için teklif edilen bedelin yalnızca ekonomik sulanmanın önüne geçeceği oy haklarının sulanmasını önlemeyeceğini vurgulamıştır.

Dikkat edilecek olursa, mahkeme, mevcut payların gerçek değerinden bağımsız olarak çoğunluk yönünden aynı sonuç doğacaksa payların primli çıkarılmasının hakların sakınılarak kullanılması kapsamında değerlendirilmesi gerekebileceğine işaret etmektedir. Bu yönüyle karar, payların gerçek değerinin itibari değerinden yüksek olmadığı bir ortaklıkta, azınlığın katılmak istemediği ya da katılamayacağı sermaye artırımında payların primli çıkarılmasının hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kapsamında gerekebileceği şeklinde bir çıkarım yapmaya müsaittir. Bu çıkarım takip edildiğinde, ortaklığın ekonomik güçlük ve benzeri haklı bir nedene dayandığı haller hariç (örneğin Federal Mahkemenin de bu kararda işaret ettiği ekonomik güçlük içindeki ortaklığa girmeyi kabul eden yeni yatırımcının prim ödemek istememesi gibi haklı bir gerekçe gibi), az adet ve primli pay çıkarılması yerine azınlığı daha çok sulandıracak şekilde çok adet ama primsiz pay çıkarılması hakların sakınılarak

paradigma değişikliğine işaret ettiği ifade edilmektedir[364]. Federal Mahkemenin bu yaklaşım değişikliğinin, karar tarihinde tasarı olarak sunulmuş metinde İBK m. 652b'de yapılması önerilen değişiklikle uyumlu olduğu söylenebilir[365].

1 Ocak 2023 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren değişiklikle, İBK m. 652b'nin başlığı "rüçhan hakkı"ndan "rüçhan hakkı ve çıkarma bedeli" olarak değiştirilmiş; ikinci fıkrasında bulunan haksız yarar sağlamama ve kayba uğratmama hükmü değiştirilerek İBK m. 652b/4 haline getirilmiş olup ilgili fıkra şu şekilde düzenlenmiştir[366]:

> "Hiç kimse, rüçhan hakkının sınırlandırılması[367] veya kaldırılması ya da çıkarma bedelinin belirlenmesi suretiyle haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamaz ya da kayba uğratılamaz".

Görüldüğü üzere yasalaşan hükümde gerçek değere doğrudan bir atıfta bulunulmamıştır. Aynı zamanda, payların çıkarma değerinin haklı görülebilecek durumlarda pay sahibini kayba uğratmasının da bir olasılık olarak hükmün lafzında dışlanmadığı görülmektedir[368]. İsviçre öğretisinde bu şekilde bir sapma için, ortaklık

---

kullanılması ilkesinin ihlal edilmiş olabileceği ve kararın iptal riskiyle karşılaşabileceği sonucuna bizleri götürecektir. Federal Mahkemenin karardaki tespitleri uyarınca artırım sonucunda azınlığın, azınlık haklarını kullanabilecek oranı koruyabileceği bir yöntemin seçilmesi ise söz konusu riski bertaraf etme yönünde bir dayanak teşkil edebilecek gibi gözükmektedir. Bir başka söyleyişle, azınlığın ilgili oranları koruyabileceği ve çoğunluk için aynı sonucu verecek bir yöntem varken bunun tercih edilmemesi alınan kararın hakların sakınılarak kullanılmadığı tespitine kapı aralayabilecektir.

[364] Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 45. Ayrıca bkz.: Kırca **Gerçek Değer**, s. 20-21, d.n 27. İsviçre hukukundaki söz konusu kararların topluca değerlendirilmesi için bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 16 v.d.; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 45 v.d..

[365] Benzer yönde bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 394.

[366] İsviçre öğretisinde bu değişiklikten önceki dönemde, azınlığı haksız şekilde kayba uğratacak şekilde yeni çıkarılacak payların bedelinin belirlenmesinin hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olacağı ifade edilmekteydi. Bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 436, N. 24a.

[367] Tasarıda rüçhan hakkının sınırlandırılmasına ilişkin bir ifade bulunmamaktaydı. Bkz.: FF 2017 632. İlgili ekin Ulusal Konsey'in (*Conseil National*) önerisiyle eklendiği görülmektedir. Bkz.: 19 Haziran 2019 tarihli Devletler Konseyi Kararı (*Décision du Conseil des Etats*), s. 22, (çevrimiçi) https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S1-33%20F.pdf, 12 Mart 2023.

[368] Paylar gerçek değerinden çıkarılmadığında pay sahibinin artırıma katılmak yönünde ekonomik bir baskıyla karşı karşıya kaldığı, hükmün pay sahibinin söz konusu baskıya uğrayacağı durumları tamamen yasaklamaya değil makul bir çerçevede tutmaya yöneldiği söylenebilir. Bu yönde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 39.

çıkarı kaynaklı nesnel bir gerekçenin varlığının arandığı haklı olarak savunulmaktadır[369].

TTK m. 462'de, dış kaynaklardan artırım yapılmadan önce iç kaynakların sermayeye eklenmesi bir zorunluluk olarak (hangi kaynakların hüküm kapsamında olduğuna yönelik tartışma bir kenara bırakılırsa) öngörülürken İBK m. 652d'de iç kaynakların sermayeye dönüştürülmesi yönünde bir zorunluluk öngörülmeyen İsviçre hukukunda, İBK m. 652b/4'e çıkarma bedeline ilişkin bir hüküm eklenerek kötüye kullanma durumlarına karşı bir koruma getirilmeye çalışılması yerinde gözükmektedir[370]. Genel kurulun yeni payın çıkarma bedelini kötüye kullanma sayılabilecek bir nitelikte belirlemesi durumunda İBK m. 706 uyarınca kararın iptaline gidilebilecektir[371].

Hükümde halka açıklık ya da borsaya kote olma üzerinden bir ayrıma gidilmeden tüm anonim ortaklıklar yönünden bir düzenleme öngörülmekle birlikte, piyasanın disipline edici etkisinden mahrum olmak dolayısıyla çoğunluğun fırsatçı davranışlarına daha açık olan halka kapalı ortaklıklar yönünden bu düzenlemenin daha önemli olduğu ve olasılıkla hükme bu ortaklıkların pay sahipleri tarafından daha çok başvurulacağı da söylenmelidir.

ii. TTK ve SerPK'da Durum

Primli paylara ilişkin TTK m. 347'de (ETK m. 286/2) çıkarılacak payların bedelinin, payların itibari değerinden fazla olacak şekilde öngörülebilmesi için anasözleşmede hüküm veya genel kurul kararı bulunması gerektiği öngörülerek payların primli olarak çıkarılması bir olanak olarak düzenlenmiştir.

Rüçhan hakkına ilişkin TTK m. 461/2'de ise yönetim kurulunun hazırlayacağı raporda rüçhan hakkının kısıtlanması gerekçeleri yanında yeni payların primli ve primsiz çıkarılmasının nedenleriyle primin nasıl hesaplandığını açıklaması aranmıştır.

---

[369] Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 39.

[370] Türk hukukunda, İsviçre hukukuna (ve aynı zamanda Alman hukukuna) göre gerçek değerin altında pay çıkarılması sorununun yukarıda zikrolunan gerekçeyle daha önemsiz olduğu yönünde bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 24.

[371] FF 2017 449; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 40.

Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde TTK sisteminde payların primli ve bu arada gerçek değerden çıkarılması zorunluluğu açıkça öngörülmediği[372] gibi tersine pay sahiplerinin yasal rüçhan hakkı kısıtlandığında dahi payların primli çıkarılmayabileceğini kabul eden bir sistematik tercih yapıldığı söylenebilir.

SerPK m. 12/2'de ise SPK'nın, payların piyasa fiyatı veya defter değerinin itibari değerinin üzerinde olması hâlinde, ihraç olunacak payların primli fiyattan satılmasını ve yeni pay alma haklarının primli fiyattan kullanılmasını isteyebileceği hükmü bulunmaktadır. Bu hükümle uyumlu olarak II-5.2 sayılı Sermaye Piyasası Araçlarının Satışı Tebliği m. 25'te halka açık anonim ortaklıkların bedelli sermaye artırımlarında birim pay başına yeni pay alma hakkı kullanım fiyatının, ortaklığın yetkili organı tarafından belirleneceği ve payların piyasa fiyatı veya defter değeri itibari değerinin üzerinde ise SPK'nın, rüçhan haklarının payların itibari değeri üzerinde belirlenecek bir fiyattan kullanılmasını isteyebileceği öngörülmüştür. Rüçhan haklarının kullanılması sonrası kalan payların satış fiyatı bakımından özel bir düzenleme yine Tebliğ m. 17/2'de bulunmaktadır. Buna göre payları borsada işlem gören ortaklıkların, borsada işlem sırası bulunmayan belirli bir gruba dahil paylarına ilişkin rüçhan haklarının kullandırılmasından sonra kalan payların satışında kalan payların borsada halka arz süresinin son iki işlem gününde borsa birincil piyasasında oluşan günlük ağırlıklı ortalama fiyatlarının ağırlıklı ortalaması üzerinden satılması; borsada halka arz için birincil piyasa açılmamışsa veya bu piyasada işlem olmamışsa, bu payların en az yeni pay alma kullanım süresinin son gününde ikincil piyasada oluşan günlük ağırlıklı ortalama fiyat üzerinden satılması zorunlu tutulmuş; rüçhan hakkı kullanım süresinin son gününde ikincil piyasada işlem olmamışsa, satış işleminin ikincil piyasadaki son işlem gününde oluşan günlük ağırlıklı ortalama fiyat üzerinden gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Sermaye artırımı suretiyle paylarını

[372] Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 236, N. 1378b; Kırca, **Gerçek Değer**, s. 10. ETK m. 286 ve rüçhan hakkını düzenleyen ETK m. 394'ten bu yönde bir zorunluluk çıkarılamayacağı yolunda bkz.: Zühtü Aytaç, "Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II**, BTHAE, Ankara, 1985, s. 326-327. Benzer yönde bkz.: Göksoy, **Yeni Pay**, s. 409. TTK'nın tasarı aşamasında ETK ve TTK tasarısında genel kurula primli pay çıkarma yükümlülüğü getiren bir hüküm olmadığı yönde bkz.: Epçeli, **Yeni Pay**, s. 3614.

ihraç edecek ortaklıkların, pay bedelini belirlemesinde uygulanacak çeşitli hususlar da VII-128.1 sayılı Pay Tebliğinde öngörülmüştür.

iii. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay ETK döneminde, mevcut pay sahiplerinin rüçhan hakkının kısıtlanmadığı ve yeni payların itibari değer üzerinden çıkarılması suretiyle yapılmış artırımlara ilişkin olarak vermiş olduğu kararlarında salt bu hususu yasaya ve dürüstlük kuralına aykırı kabul etmeyerek ilgili artırım kararlarının iptali istemini reddetmiştir[373].

Bu kararlarda mevcut payların gerçek değerinin itibari değerinden yüksek olması olasılığında payların itibari değer üzerinden pay sahiplerince satın alınmak üzere satışa sunulmasının, mali güçsüzlüğü dolayısıyla yasal rüçhan hakkını kullanamayacak pay sahiplerinin kâr ve tasfiye paylarının azalmasına neden olacağı aksi iddia edilemeyecek bir olgu olarak kabul edilmiştir[374].

Bununla birlikte, söz konusu mali hakların ve ayrıca oy haklarının bu şekilde yapılan bir artırımla etkilenmesinin ilgili hakları ortadan kaldırmadığı ve özüne dokunmadığı gerekçesiyle artırım kararının kazanılmış hakları ihlal eder nitelikte olduğu kabul edilmemiş[375]; ayrıca yasal rüçhan hakkının da pay sahiplerinin söz konusu zararını telafi etmek amacıyla getirildiği, mali durumu yetersiz pay sahibinin bu hakkını satarak zararını giderme olanağının bulunduğu vurgulanmıştır[376]. Ortaklığın itibari değerden pay çıkararak bazı pay sahiplerini kayba uğratmak

[373] Bkz.: Yargıtay TD E. 1965/2583 K. 1966/57 T. 6.1.1966, **BATİDER**, C. IV, S. 2, 1967, s. 353-357; Yargıtay HGK E. 1977/1013 K. 1978/824 T. 11.10.1978, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. İlk kararda Yargıtay bu kararında, ortaklığın payları itibari değerden çıkaracak şekilde aldığı esas sermaye artırımı kararını, mali güçsüzlükleri dolayısıyla rüçhan haklarını kullanamayacak pay sahiplerinin haklarını korumak için yeni çıkacak pay senetlerinin itibari değerden daha fazla bir değere satılması veya buna benzer bir tedbir kararı alınarak sermaye artırımına gidilmemesini afaki iyi niyet kurallarına aykırı ve kazanılmış hakları ihlal eder nitelikte bularak iptal eden alt derece mahkemesi kararını bozmuştur. Yargıtay TD'nin kararına katılmanın mümkün olmadığı, SerPK m. 12/2'nin payların primli çıkarılmasının zorunlu olabileceğini öngören hükmü karşısında modern hukuka ve çıkarlar dengesine aykırı bu kararın geçerliliğini kaybettiği, kaldı ki karara konu ortaklığın halka açık bir ortaklık olduğu ve karar tarihinde ülkemizde sermaye piyasası ve rüçhan hakkı alım satım piyasası bulunmadığı yönünde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 236-237, N. 1378d.

[374] Yargıtay'ın E. 1965/2583 K. 1966/57 sayılı kararında konu yalnızca tasfiye payı bakımından bu yönde ele alınmıştır.

[375] Yargıtay HGK E. 1977/1013 K. 1978/824 T. 11.10.1978.

[376] Yargıtay TD E. 1965/2583 K.1966/57 T. 6.1.1966.

amacıyla hareket ettiğinin ortaya konulmamış olması karşısında[377] ortaklığın dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiğinin söylenemeyeceği kararlarda ifade edilmiştir[378].

Yargıtay'ın yukarıda sayılan kararlara aksi yönde kabul edilebilecek, yine eski tarihli bir kararı da bulunmaktadır[379]. Kararda yeni payların "*nominal değer üzerinden çıkarılması da, itibari değeri (1000) liradan (3500) liraya çıktığı iddia olunan pay senetlerinin davacılara sağladığı menfaata ve tasfiye neticesindeki haklarına da müessir*" görülmüş; "*bu itibarla mahkemece bu yönden ve afaki iyi niyet kuralları bakımından gerekli araştırmanın yapılması ve sonucuna uygun bir karar verilmesi*" gerektiği ifade edilmiştir. Karar metninden aynı anlama gelen itibari ve nominal değer terimlerine yanılgılı şekilde farklı anlam yüklendiği, itibari değerin hukuken ifade etmediği bir anlamda kullanıldığı görülmektedir. Öğretide, karardaki bu ifadenin cari değer, gerçek değer veya piyasa değeri olarak anlaşılabileceği ifade edilmiştir[380].

Davacının ortaklıkta alınmış sermaye artırımı kararlarının "batıl olması gözetilerek iptalini" istediği davada, ilk derece mahkemesinin "*pay sahibinin katılamayacak olsa dahi sermaye arttırımına tahammül göstermek zorunda olduğu, nitekim esas sermayenin mevcut miktarının pay sahibi yönünden müktesep hak teşkil etmeyeceği, buna göre pay sahibinin sermaye arıtımıyla paylarının gerçek değerinin azalacağından hareketle sermaye arttırımının yapılmasına engel olamayacağı ancak, şirketin de pay sahiplerinden bir kısmına zarar vermek amacıyla sermaye arttırımında bulunmasının mümkün olmadığı, aksi halde hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında afaki iyi niyet kurallarına aykırılık sebebiyle bu kararın iptalinin mümkün bulunduğu açık*" olduğu tespitiyle birlikte davacının genel kurul kararlarının

[377] Yargıtay'ın E.1965/2583 K.1966/57 sayılı kararında ortaklığın artırım kararının afaki iyi niyet kurallarını da ihlal etmediğini, zira artırımın gerekli olduğunun hem taraflar hem mahkemece kabul edildiği ve dolayısıyla ortaklığın gelişip daha verimli olacağının sabit olduğu da ifade edilerek artırım gerekliliğinin ortaya konması dürüstlük kuralına aykırı artırım iddiasının reddine bir gerekçe olarak kabul edilmiştir.

[378] Yargıtay HGK, E.1977/1013 K.1978/824 sayılı kararında davacı pay sahibinin on bin paylı ortaklıkta yalnızca yirmi adet paya sahip olması ve bu cüzi miktardaki paylardan doğan rüçhan hakkını kullanamayacak durumda olduğunu ispat edememiş olması karşısında davacının objektif iyi niyet kurallarına uygun hareket ettiğini ortaya koyamadığı sonucuna da varmıştır.

[379] Yargıtay TD E.1971/4843 K.1972/356 T.25.1.1972. Karar metni için bkz.: Ömer Teoman, "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 Gün, E. 1971/4843, K. 1972/356)", **BATİDER**, C. VII, S. 4, 1974, s. 943-944.

[380] Teoman, **Karar İncelemesi**, s. 944-948; Kırca, **Gerçek Değer**, s. 15.

hükümsüzlüğü istemini reddettiği Yargıtayca onanmış güncel tarihli bir karar da bulunmaktadır[381].

iv. Öğretideki Görüşler

Anonim ortaklıklar hukukumuzda payların gerçek değeri üzerinden çıkarılmasının zorunlu olup olmadığına ilişkin öğretideki görüşler pay sahiplerinin rüçhan hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığı ekseninde ayrıştırılarak incelenebilir.

Öğretide rüçhan hakkının mevcut pay sahiplerinin kâr ve tasfiye payı gibi mali haklarına etkisi de dikkate alınarak, bu kişilerin rüçhan hakları kısıtlandığında zarara uğramalarını engellemek amacıyla payların primli çıkarılması gerektiği ifade edilmiştir[382]. Pay sahiplerinin artırıma katılarak sulanma riskini bertaraf etme olanağından yoksun olduğu söz konusu sermaye artırımlarında, payların gerçek değerinden çıkarılması gerekliliğine öğretide, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin dayanak oluşturduğu görülmektedir[383].

---

[381] Yargıtay 11. HD, E. 2016/9546 K. 2018/2903 T. 19.4.2018.

[382] Arslanlı'ya göre, anasözleşme veya genel kurul kararı ile pay sahiplerinin yasal rüçhan hakkı kısıtlandığında mevcut pay sahibinin müktesep hakları ihlal edilebilecektir, yeni payları alacaklar tasfiye payına iştirak edecek, bu durumda da eski pay sahibinin ortaklığın mal varlığı üzerindeki katılım oranı düşmüş olacaktır, ortaklık mal varlığı esas sermayeyi aşıyorsa, ortaklık mal varlığı değerine göre ayarlanacak şekilde yeni payların itibari değerden yüksek bir bedelle çıkarılması suretiyle eski pay sahiplerinin zararı telafi edilmelidir. Bkz.: Halil Arslanlı, **Anonim Şirketler - I - Umumî Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960, s. 102-103 ve s.103, d.n. 34. Anasözleşme veya genel kurul kararı ile pay sahibinin rüçhan hakkı kısıtlanarak tahvil ve intifa senedi sahibi gibi üçüncü kişilere rüçhan hakkı tanınırken, pay sahibinin müktesep mali haklarına zarar verilmemesi için payların satış değerlerinin itibari değerden yüksek olacak şekilde belirlenmesi gerektiği yönünde bkz.: Domaniç, **Anonim Şirketler**, s. 1022-1023 ve 1029. İki yazar da ilgili açıklamaları mevcut pay sahiplerinin rüçhan haklarının kısıtlanması haline özgü olarak yapmış olup pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanabileceği ancak pay sahibinin ekonomik olanaksızlıklar veya başkaca nedenlerle artırıma katıl(a)maması olasılığına değinmemişlerdir.

[383] Göksoy, **Yeni Pay**, s. 410; Epçeli, **Yeni Pay**, s. 3615; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 306 v.d.. Son yazar ilkeye atıf yapmamakla birlikte eski pay sahiplerinin zarara uğrayacağı gerekçesiyle kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun rüçhan hakkını kısıtladığı bir artırımda primli pay çıkarması gerektiğini önceki bir eserinde de ifade etmişti. Bkz.: İbrahim Bektaş, "**Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kuruluna Sermaye Artırım Yetkisi ile Bağlantılı Olarak Tanınabilecek Yetkiler**", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016, s. 199. Ayrıca bkz.: Yanlı, **Rüçhan Hakkı**, s. 369. Eski pay sahiplerinin zararını telafi etmenin tek yolunun payların gerçek değerden çıkarılması olduğunu belirterek ama ilkeye atıf yapmadan aynı yönde bkz.: Özelci, **Primli Pay**, s. 83-84. Rüçhan hakkı kısıtlandığında, ihraç şartlarının hakların sakınılarak kullanılması (ölçülülük) ilkesine göre belirlenmesi gerektiği yönünde bkz.: Adıgüzel, **Rüçhan Hakkı**, s. 14. Yüksek borsa değerine rağmen ortaklık çıkarı da yoksa yasal rüçhan hakkının kaldırılarak yeni payların itibari değerden çıkarılmasının "iyiniyet kurallarına" aykırı olacağı ve açıkça pay sahibini zarara uğratma amacı taşıdığı, bu nitelikteki kararların iptal edilebilir olduğu yönünde bkz.: Yıldız, **Yeni Pay**, s. 232-233; Şükrü Yıldız, "Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (Agio)", **Makalelerim**, İstanbul, On

Pay sahiplerinin rüçhan hakkının kısıtlanmadığı bir artırımda, rüçhan haklarını kullanmak istemeyebilecekleri ya da içinde bulundukları ekonomik durum dolayısıyla kullanamayacakları bir olasılıkta ise payların primli olarak - gerçek değer üzerinden çıkarılmasının bir gereklilik olup olmadığı öğretimizde farklı yaklaşımlara konu olmuştur.

Pay sahibinin rüçhan hakkının kısıtlanmadığı ve payların gerçek değerinden çıkarılmadığı bir artırımda pay sahibinin artırıma katılmak veya rüçhan hakkını devretmek suretiyle zararı bertaraf edebileceği, dolayısıyla bu yönde bir zorunluluk olmadığı öğretide kimi yazarlarca ifade edilmiştir[384].

İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 164-165. Aynı yönde ve çıkarma bedeli belirlenirken piyasa koşulları, mevcut payların bilanço ve borsa kuru, kâr politikası ve ortaklığın borsada sahip olduğu etki ve rüçhan haklarının kaldırılıp kaldırılmadığının göz önünde bulundurulması gerektiği, bedeli belirleyecek organın takdir yetkisinin sınırının dürüstlük ve iyi niyet kurallarının yanında eşit işlem ilkesiyle çizilmesi gerektiği yönünde bkz.: Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 202. Pay sahiplerinin rüçhan hakları kısıtlandığında yeni payların itibari değerden çıkarılmaması gerektiği, aksi halde yeni pay sahipleri ile eski pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesinin gözetilmemiş olması dolayısıyla kararın hukuka aykırı olduğu, ayrıca eski pay sahiplerinin dolaylı zarara uğradığı yönünde bkz.: Esra Cenkci, **Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 260.

[384] Yaşar Karayalçın, **Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler - "Hukuki Mütalâalar"**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975, s. 215; Teoman, **Karar İncelemesi**, s. 961-963; Aytaç, **Rüçhan Hakkı**, s. 326-327; Yıldız, **Yeni Pay**, s. 229; Yıldız, **Agio**, s. 160. İlk yazar, ilgili yerde "eski" pay sahiplerinin zararını gidermek için yüksek bedelli yeni pay çıkarılması zorunluluğu olmadığını ifade etmektedir. Son yazar ise, ilgili yerde ESerPK dönemindeki uygulamaya atıfla, çoğunlukla iç değerin sulandırılmasından kaçınmak amacıyla iç değere veya pazar değerine uygun çıkarma bedeli belirlenerek hukuka ve gerçeğe uygun davranıldığını belirtmektedir. Kayıtlı sermayeli bir ortaklıkta yönetim kurulunun da böyle bir yükümlülüğe tabi olmadığı yönünde bkz.: Bahtiyar, **Kayıtlı Sermaye**, s. 115; Cenkci, **Kayıtlı Sermaye**, s. 259-260. Sermaye artırımında korunması gereken çıkar sahiplerini açıklarken yeni pay sahipleri "temettü ve aktifler üzerinde hak sahibi olacaklarına göre eğer yeni hisseler eşit itibarî değer üzerinde satılırsa eski hisse sahiplerine haksızlık edilmiş, bunların hisseleri(nin) sulandırılmış ol(acağı)" ve bu durumu kontrol altına almak için genel kurul kararının arandığı ve pay sahiplerine ETK m. 394 ile yasal rüçhan hakkı tanındığı ve devamında kayıtlı sermaye sistemine ilişkin olarak yeni payların bedellerinin mevcut pay sahiplerine haksızlık oluşturmayacak bir seviyede belirlenmesini sağlayacak bir yasa hükmü konulması veya "hiç olmazsa sermaye piyasasını denetleyen komisyona, bu açıdan halka açılmayı reddedebilmek yetkisinin verilmesinin doğru ol(acağı)" yönünde bkz.: Poroy/Erem, **Sermaye Piyasası**, s. 73. ETK dönemindeki hukuk düzenimizde payları primli çıkarma yönünde genel bir zorunluluğa ilişkin yasal bir dayanak bulunmadığı, ancak bu husus ve rüçhan hakkını kısıtlama kararlarının her zaman dürüstlük kuralına aykırılığının gündeme gelebileceği; rüçhan hakkı korunarak gerçek değer altında bir değerle payların çıkarılmasının dürüstlük kuralına aykırılığının kural olarak ileri sürülemeyeceği; rüçhan hakkı kaldırılarak artırıma gidiliyorsa hakların sakınılarak kullanılması ilkesi uyarınca yeni payların mümkün olduğunca gerçek veya borsa değeri üzerinden çıkarılması yönünde ortaklığın yükümlülüğü bulunduğu yönünde bkz.: Göksoy, **Yeni Pay**, s. 409-410. Yazar konunun açık bir düzenlemeye tabi tutulmasını da önermektedir. Rüçhan hakkının, pay sahibinin kâr payı hakkına etkisi açıklanırken, pay sahibinin kâr payının korunabilmesi için ortaklık rezervinin de artan sermaye oranında artması için payların itibari değerinin üzerinde bir bedelle çıkarılması gerektiği ancak bunun uygulamada her zaman mümkün olmadığı yönünde ayrıca bkz.: Teoman Akünal, "Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı", **İÜMHAD**, 1969, C. III, S. 5, s. 265. Yazarın, uygulamada payların primli

Moroğlu da payların gerçek değerinden çıkarılması yönünde yasal bir zorunluluk olmadığını, TTK m. 461'in öngörülmesi suretiyle yasa koyucunun da zımnen bu görüşte olduğunu belirtmektedir[385]. Bununla birlikte yazar, yeni payların çıkarma bedeli, ortaklık çıkarı hilâfına oy çokluğuna sahip olanların çıkarı dikkate alınarak düşük belirlenmişse, artırım kararının dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle iptalinin söz konusu olabileceği; devamında çoğunluğun, azınlığı zarara uğratma kastının kanıtlanmasının pratikte oldukça güç olması göz önünde tutulduğunda, düşük bedelle pay çıkarılmasında ortaklığın açık bir ekonomik çıkarı veya yararı yoksa azınlığa zarar verme kasıtlarının varlığı ve sonucunda artırım kararının iptal edilebilirliğinin kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir[386].

Öğretide giderek daha fazla taraftar toplayan yaklaşım paylarının gerçek değeri itibari değerinden fazla olan bir ortaklıkta, pay sahiplerinin rüçhan haklarının kısıtlanmadığı bir sermaye artırımda da hakların sakınılarak kullanılması ilkesine vurgu yapılarak haklı bir neden olmadığı sürece[387] veya payların ve rüçhan hakkının devredilebileceği likit bir piyasanın bulunması hariç[388] payların gerçek değerinden çıkarılması gerektiği yönündedir.

v. Görüşümüz

Payların gerçek değerinin payın itibari değerinden yüksek olduğu bir ortaklıkta, pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanamadıkları olasılıkta mali haklarının etkilenmemesi ve dahası paylarının gerçek değerinin düşmemesi için yeni

çıkarılmayabileceğini kabul etmekle bu yönde bir zorunluluk olmadığına işaret ettiği kabul edilebilir.

[385] Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 145-146. Yazar, ETK m. 394'ten de söz konusu çıkarımı yaparak ETK döneminde de aynı görüşü savunmaktaydı. Bkz.: Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 134.

[386] Moroğlu, **Sermaye Artırımı**, s. 147.

[387] Yabancı öğretide kimi görüşlerin, savunucularının üniversitelerinin bulunduğu şehirle anılmasından esinlenerek Ankara ekolü diyebileceğimiz görüşün savunucuları için bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 26; Özelci, **Primli Pay**, s. 93 v.d.; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 305-306. Bkz. ve karş.: Bektaş, **Kayıtlı Sermaye**, s. 199. Halka açık anonim ortaklıklarda payların primli olarak çıkarılmasının SPK kararıyla zorunlu hale getirilebileceğinin SerPK m. 12/2'de hükme bağlanmasının doğru olduğu çünkü halka arz edilebilecek olan yeni payların itibari değerden satılmasının eski pay sahiplerine yapılmış bir haksızlık olduğu yönünde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 236, N 1378b.

[388] Kırca, **Gerçek Değer**, s. 27; Bektaş, **Yeni Pay**, s. 306. Benzer yönde bkz.: Özelci, **Primli Pay**, s. 84-85.

çıkarılacak payların payın mevcut değerini yansıtması *gerekir*. Bu durum, matematiksel bir gerçeklikten ibarettir.

TTK m. 347'de payların primli olarak çıkarılmasının bir olanak olarak öngörülmesi, TTK m. 461/2'de ise payların primli ya da primsiz çıkarılmasının nedenlerinin yönetim kurulu raporunda belirtilmesi gerekliliği düzenlenmesi karşısında, TTK sisteminde payların primli çıkarılmaması olasılığı kabul edilmiş gözükmektedir; anonim ortaklığın, TTK'nın açık bir hükmünden doğan, ortaklıkta sermayeye yansıtılmamış bir kaynak bulunması durumunda dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımında yeni payları primli çıkarması *zorunluluğu* bulunmamaktadır[389]. Bir başka söyleyişle, yeni payların çıkarılmasında pay bedelinin gerçek değeri yansıtmaması her durumda bir hukuka aykırılık oluşturmaz[390]. Payların primli olarak gerçek değerinden veya varsa piyasa değerinden ya da bu değerlerden haklı bir gerekçeyle makul ölçüde sapan bir değerden çıkarılmamasının hukuka aykırı ve bu arada olasılıkla çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığının tespiti için somut olayın değerlendirilmesi gerekir.

Pay sahiplerinin rüçhan haklarının kısıtlandığı bir artırımda, oy haklarında ve mali hakları ile paylarının gerçek değerinde yaşanacak sulanmayı artırıma katılarak önleme olanağı bulunmamaktadır. Diğer bir söyleyişle, böyle bir artırımda pay sahibinin hem sermayenin belirli bir oranına sahip olmak üzerinden kurgulanan pay sahipliği hakları hem de mal varlığı sulanır ve onun için çifte kayıp doğar[391]. Kısıtlama halinde oy hakkının sulanması kaçınılmaz iken payların çıkarma bedellerinin payın gerçek değerinden belirlenmesi suretiyle ortaklığın pay sahibinin uğrayacağı

[389] Bu yönde bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 57-58.

[390] Payların primli çıkarılmasının ortaklığın mal varlığının korunmasına da hizmet ettiği, böylece ortaklık çıkarına olduğu söylenebilir. Payların primli çıkarılmasının mal varlığının korunması ilkesine hizmet ettiği yönünde bkz.: Argun Karamanlıoğlu, "**Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına Yönelik Önlemler**", Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 56. Primli pay çıkarılmasının ortaklık yönünden olumlu etkileri için ayrıca bkz.: Esra Hamamcıoğlu, "**Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesi**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005, s. 48-49. Payların gerçek değerinden çıkarılmamasının sermayenin iadesi niteliğinde sayılamayacağı ve dolayısıyla kararın butlanının söz konusu olmayacağı yönünde bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 11. Payların gerçek değerinden düşük bir bedelle çıkarılmasına dair kararın ortaklığın temel yapısını bozma ve vazgeçilmez hakları ihlal gerekçeleriyle butlanının söz konusu olup olamayacağına dair bir değerlendirme için bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 11-12.

[391] Bektaş, **Yeni Pay**, s. 307.

ekonomik sulanmayı önlemesi ise mümkündür[392]. O zaman, rüçhan hakkının kısıtlandığı bir sermaye artırımında, mevcut payların itibari değeri ile gerçek değeri arasında bir fark bulunması halinde, yeni payların gerçek değerden çıkarılmaması her olasılıkta pay sahiplerinin çıkarını zedeleyecektir. Bu da bizi hakların sakınılarak kullanılmadığı sonucuna götürecektir ve bu durum tek eşikli sistemde olan hukukumuzda[393] çoğunluğun gücünü kötüye kullanıldığını kabul için yeterli olacaktır. İşlemin hakların sakınılarak kullanılması ilkesini zedelemediğini kabul için ortada i) meşru bir ortaklık çıkarı ve ii) pay sahiplerinin çıkarını daha az zedeleyecek bir yönetim bulunmaması gerekir; bir başka söyleyişle öğretide ifade edildiği şekliyle pay sahiplerinin söz konusu çıkar zedelenmesine katlanmalarını gerektirecek (aslında iki ayrı unsurdan oluşan) "haklı neden" gereklidir. Bu durum hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin klasik bir uygulamasından ibarettir. Artırımda meşru bir ortaklık çıkarının yokluğunda ise doğrudan dürüstlük kuralı devreye girecektir.

Her ne kadar, yapılan değişiklikle yeni şeklini alan İBK m. 652b'deki gibi haksız yarar sağlama/kayba uğratılmamada pay bedelinin belirlenmesi hükümde açıkça[394] zikredilmiyorsa da TTK m. 461/2'de rüçhan hakkının kısıtlanmasıyla hiç kimsenin *haksız* yarar sağlayamayacağı/kayba uğratılamayacağı hükmü, kısıtlama sonucu çıkarılacak payların değerini de kapsadığı şeklinde geniş değerlendirilebilir[395]. Gerçekten, rüçhan hakkının kısıtlandığı bir artırımda payların gerçek değeri üzerinden çıkarılmaması suretiyle pay sahipleri zarara uğrayacak ve yeni payları alanlar bir yarar sağlayacaktır; ortaya çıkan bu kaybın, aktarılan bu ortaklık kaynağının "haklı" olması gerekir[396]. Hakların sakınılarak kullanılmasının da bir görünümü olan hüküm

[392] Jacques-André Reymond, "Suppression et Protection du Droit de Souscription Preferentiel Dans le Nouveau Droit de la Société Anonyme", **SZW/RSDA**, 4/94, s. 154.

[393] Bu bölümde bkz.: III, D.

[394] Bu bölümde bkz.: IV, B, 2, b, i.

[395] Rüçhan hakkının kısıtlanmasında TTK m. 461/2'de öngörülen haksız yarar sağlama/kayba uğratma hükmünün olumsuz şart olarak nitelendirilmesi ve hükmün kapsamına hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin de girdiği; rüçhan hakkının kısıtlanması halinde yeni payların gerçek değer üzerinden ya da koşulları varsa primli çıkarılmamasının hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olarak değerlendirilebileceğinden bahisle konuyu TTK m. 461/2 kapsamında değerlendiren bir yaklaşım için bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 213-214 ve 221.

[396] İBK m. 652b'nin yeni hali ile TTK m. 461/2 arasındaki önemli fark, İBK m. 652b'nin rüçhan hakkının kısıtlanmadığı bir durumda da pay bedeli üzerinden haksız yarar sağlamama/kayba uğratmama koşulunun devreye gireceğinde hiçbir tereddüt bırakmamasıdır. Hukukumuz bakımından TTK m. 461/2'de ilgili koşulun doğrudan kısıtlamaya özgülenmesi karşısında bu hükme, rüçhan hakkının kısıtlanmadığı bir durumda doğrudan dayanma olanağı yoktur.

sayesinde bu yöndeki bir sermaye artırımını iptal ettirmek isteyen pay sahibinin, bu nitelikteki artırım sonucu paylarındaki olası değer düşüşünü ortaya koyarak zarara uğradığını ortaya koyması kendisi üzerindeki ispat yükünü sağlaması bakımından yeterli olacak, bu zararın haklılığını ispat ise kayba uğratmama yükümlüsü ortaklık olduğuna göre ortaklık üzerinde olacaktır. Bir başka söyleyişle, davacı pay sahibinin uğrayacağı zarar yanında ortaklığın seçebileceği daha az zarar verecek bir yöntem olduğunu ortaya koyması gerekmeyecektir. Nitekim bu beklenti de yerinde olmayacaktır; zira ortaklığın bu artırım yerine başvurabileceği finansman olanaklarını ve bunların koşullarını pay sahibinin bilmesi dahi çoğu olasılıkta mümkün olmayacaktır. Ortaklığın haklı bir gerekçe ortaya koyamadığı hallerde artırım kararı, yasaya (doğrudan TTK m. 461/2'ye) veya dürüstlük kuralına (zira hakların sakınılarak kullanılması TMK m. 2'nin bir görünümüdür) aykırılık gerekçesiyle iptal edilebilecektir.

Rüçhan hakkının kısıtlanmadığı bir olasılıkta ise payın gerçek değeri üzerinden çıkarılmaması olasılığında ortaklık paylarının ve rüçhan haklarının devredilebileceği likit bir piyasa (mutlaka teşkilatlanmış bir piyasa olması gerekmez; teşkilatlanmış bir piyasanın varlığı da her zaman likit bir piyasa olduğu anlamına gelmez) var ise rüçhan hakkını kullanmak istemeyen ya da kullanamayacak durumdaki pay sahibi rüçhan hakkını satarak ekonomik olarak sulanmanın önüne geçebilecektir. Bu kapsamda, meşru bir ortaklık çıkarına yönelmiş ve pay sahiplerinin çıkarlarını daha az zedeleyecek bir yönetimin yokluğunda primli pay çıkarmadan yapılacak artırımda, pay sahibinin pay sahipliği hakları yönünden sulanmaya katlanması meşru olacak ve pay sahibinin rüçhan hakkını devredebilecek olması da onun (ekonomik) zararını önleyeceğinden işlemin geçersizliği söz konusu olmayacaktır.

Bununla birlikte, özellikle küçük, az pay sahipli ortaklıklarda çoğunluğun, artırımı azınlık için kabul edilebilir kılma motivasyonu çoğu durumda bulunmayabilir; zira bu tip ortaklıklarda rüçhan hakkının üçüncü bir kişiye devredilebilirliğinin teorik bir olanak olmaktan öteye geçmemesi karşısında azınlık rüçhan hakkını kullanamadığında artan payları kendisi alacaktır; piyasanın disipline edici etkisinden yoksun bu ortaklıklarda diğer pay sahibini zarara uğratmama motivasyonu yaratarak otokontrol mekanizmasını devreye sokacak veya onun yerine geçecek husus bu artırım

kararlarının iptal edilebilirliği olacaktır[397]. Özellikle halka açık ve daha özelinde payları borsada işlem gören ortaklıklarda amaç yatırımcı çekmek olduğundan bir otokontrol mekanizması bulunduğu söylenebilecektir.

Rüçhan hakkının devredilebilirliğinin teorik bir olanaktan öteye geçmediği ortaklıklarda, sermaye artırımı sonucu çıkarılacak payların gerçek değeri, varsa piyasa değerini yansıtmaması olasılığında da pek tabii ki hakların sakınılarak kullanılması ilkesi devreye girecektir. Pay sahibinin mali durumunun yetersiz olup olmaması bu kapsamda önemsizdir. Pek çok olasılıkta[398], payların primli çıkarılmasıyla primsiz çıkarılması arasında pay sahiplerinin çıkarlarını daha az zedeleyecek yöntemin payların primli çıkarılması olduğu söylenebilir. Bu durumda, meşru bir ortaklık çıkarına yönelmiş artırımda, payların primli çıkarılmaması pay sahiplerinin çıkarlarını daha az zedeleyecek yöntemin seçilmemiş olması dolayısıyla hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı olacaktır[399].

Özetle, rüçhan hakkının kısıtlanmış olup olmadığından bağımsız olarak, payların gerçek veya varsa piyasa değerinden veya somut olayın koşullarına göre bunlardan makul şekilde sapan bir bedelle yeni payların çıkarılmaması durumunda hakların sakınılarak kullanılması ilkesi devreye girebilecektir. Bununla birlikte, payların primli çıkarılmamasını haklı kılacak bir neden hukuka aykırılık riskini

[397] Benzer yönde bkz.: Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 54.

[398] Diğer pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanmalarını zorlaştırmak amacıyla payların çok yüksek bir primle çıkarılması da söz konusu olabilir ve bu olasılıkta da artırıma olan meşru bir ortaklık çıkarının yokluğunda doğrudan dürüstlük kuralına aykırı, varlığı olasılığında primin düşük belirlenmesi olasılığına kıyasla daha az zarar verecek yöntemin seçilmemesi dolayısıyla hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı şekilde çoğunluk gücünün kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir. Bu hususta bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 58.

[399] Rüçhan hakkının kullanılmasının bir yükümlülük olmaması karşısında konu rüçhan hakkını kullanmak zorunda kalmak ekseninden de ele alınabilir. Böyle bir zorunluluk yaratma amacı da dürüstlük kuralına (ve koşulları varsa hakların sakınılarak kullanılması ilkesine) aykırılığa neden olabilecektir. Dağıtılmamış kârı yüksek olan bir aile ortaklığında dış kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesinde kâr üzerindeki hakkını kaybetmemek amacıyla pay sahibinin rüçhan hakkını kullanmak zorunda bırakılmasının hakkın isteğe bağlı niteliğiyle bağdaşmayacağı ve rüçhan hakkının üçüncü kişiye devri olanağı bulunmasının da aile ortaklığında zor, hatta olanaksız olması dolayısıyla pay sahibini yeni taahhütte bulunmak zorunda bırakmanın dürüstlük kuralına aykırı olduğu, pay sahibinin mali durumunun güçlü olmasının da bu durumu değiştirmeyeceği yönünde bkz.: Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku I**, s. 785-786. Pay sahibini rüçhan hakkını kullanmak zorunda bırakılacak şekilde sermaye artırımı yapılamayacağı, bu kapsamda dağıtılmamış kâra olan hakkını korumak için rüçhan hakkını kullanmak zorunda bırakılmanın, hakkın isteğe bağlı olması ile bağdaşmayacağı yönünde bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 22. Rüçhan hakkını kullanmanın isteğe bağlı olduğu, pay sahiplerinin iradeleri dışında bu hakkı kullanmaya zorlanamayacakları yönünde ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/5614 K. 2014/11887 T. 23.6.2014.

bertaraf edecektir. Rüçhan hakkının devredilebileceği likit bir piyasanın varlığı da pay sahibinin ekonomik olarak zarara uğramasını önleyeceğinden yeni payların primli çıkarılmamasının hukuka aykırı addedilmemesini sağlayabilecektir.

C. Rüçhan Hakkının Kısıtlanmasında

TTK m. 461'de düzenlenen pay sahibinin yasal rüçhan hakkı ancak haklı nedenlerin bulunması durumunda kısıtlanabilir[400]. Haklı bir neden olmaksızın belirli bir pay sahibinin rüçhan hakkının kısıtlanması ve bu şekilde paylarının sulandırılması suretiyle çoğunluğun kötüye kullanılması söz konusu olabilecektir[401].

TTK'nın genel gerekçesinde Avrupa'da anonim ortaklıklara ilişkin reform konuları açıklanırken pay sahibinin korunması başlığı altında pay sahibinin rüçhan

[400] TTK m. 461 hükmünün esinlenildiği İBK m. 652b hükmünün rüçhan hakkının haklı sebeplerle yalnızca "kaldırmasının" mümkün olduğunu düzenleyen, sınırlandırılmadan bahsetmeyen lafzı, 1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren değişikliklerle bu hususu da kapsayacak şekilde güncellenmiştir. Değişiklik için bkz.: RO 2020 4011. 1 Ocak 2023'te yürürlüğe gireceğine ilişkin İsviçre Federal Konseyi Kararı için bkz.: RO 2022 109. Tasarıda olmayan bu ekleme, Ulusal Konsey'in (*Conseil National*) müdahalesi ile hükme eklenmiştir. Bkz.: 19 Haziran 2019 tarihli Devletler Konseyi Kararı (*Décision du Conseil des Etats*), s. 22, (çevrimiçi) https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2016/20160077/S1-33%20F.pdf; 09 Mart 2023. İBK m.652b'nin ilgili kısmının yeni hali şu şekildedir: "Genel kurulun aldığı sermaye artırımı yönündeki karar yalnızca haklı sebeplerle rüçhan hakkını sınırlandırabilir veya kaldırabilir". Böylelikle rüçhan hakkının sınırlandırılmasına halihazırda atıf yapan yasanın değişiklik öncesi hükümleriyle (değişiklik öncesi İBK m. 650/2/8'de genel kurul kararına, m. 652e/1/4'te yönetim kurulu raporuna, m. 704/1/6'da nitelikli yeter sayılara ilişkin hükümler - değişiklikle birlikte ilgili konuları düzenleyen hükümler sırasıyla İBK m. 650/2/9, m. 652e/1/4 ve m. 704/1/4'tür) uyum sağlanmıştır. Kanaatimizce ilgili değişiklik hukuk güvenliği bakımından yerindedir. Bununla birlikte İsviçre öğretisinde, değişiklik öncesi İBK m. 652b'nin rüçhan hakkının kaldırılmasına ilişkin şekle ve esasa yönelik düzenlemelerinin sınırlandırılma halinde de uygulanacağı kabul edilmekteydi. Bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 431, N. 7.

[401] Karardan üç pay sahibinin bulunduğu anlaşılan bir ortaklıkta yüzde yirmi oranında paya sahip pay sahibinin rüçhan haklarını sınırlandırarak sermayeye katılımını yaklaşık yüzde beşe düşürecek ve herhangi bir nedene dayanmadan alınan sermaye artırımı kararının, pay sahibinin yasal rüçhan hakkını ihlal ile TTK m. 447/1-c hükmüyle ilişkilendirilerek "yok" hükmünde değerlendiren ve devamında ilgili genel kurul kararının "mutlak butlanla yok hükmünde olduğu" tespitine yer verilen ilk derece mahkemesi kararına yönelik bölge adliye mahkemesinin istinaf istemini reddeden kararını ilk derece mahkemesinin kararında bir isabetsizlik bulunmadığı gerekçesiyle onayan bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/2276 K. 2021/3426 T. 7.4.2021 (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Pay sahibinin rüçhan hakkını haksız yere kısıtlayan ve herhangi bir gerekçeye dayanmayan sermaye artırımı kararının TTK m. 461/1'e ve bir gerekçeye dayanmayan artırım olması nedeniyle dürüstlük kuralına aykırılık gerekçeleriyle iptal edilmesi gerekirdi. "Mutlak butlanla yokluk" şeklinde bir müessesenin hukukumuzda bulunmamasının yanında karardan anlaşılmamakla birlikte yokluk veya butlana gitmek için dosyada başkaca bir neden yoksa ilgili karara artırım kararının hükümsüzlüğünün türü yönünden katılma olanağı yoktur. Nitekim, pay sahibinin TTK m. 461/1'deki yasal rüçhan hakkını eşit işlem ilkesine aykırı şekilde ihlal eden sermaye artırımı kararının "tek seferlik" bir ihlal olmakla iptal edilebilir olduğu, ilk derece mahkemesinin butlana karar vermesinin yerinde olmadığı yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/4590 K. 2019/3495 T. 7.5.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

hakkının kısıtlanmasının zorlaştırılarak bu hakkın daha etkin korunması gerektiğine işaret edilmiş; pay senetleri borsada işlem gören ortaklıklarda, gelecekte pay sahibini bekleyen en önemli tehlikenin ortaklığa katılma payının sulandırılması olduğu ifade edilmiştir[402]. Bununla birlikte ilgili tehlikenin payları borsada işlem görmeyen, özellikle halka kapalı anonim ortaklıklarda doğması da olasıdır. Hatta, bu ortaklıklar yönünden riskin payları borsada işlem gören ortaklıklara kıyasla daha ciddi olduğu da ileri sürülebilir. Payları borsada yeterince hacimli ve derin şekilde işlem gören ortaklıklarda[403] i) pay sahiplerine zarar verici bu tarz bir işlem çoğu durumda derhal piyasa mekanizması tarafından cezalandırılabilecektir; dolayısıyla pay sahibine zarar verici böyle bir davranıştan imtina etme refleksi bu ortaklıklarda daha yüksektir; ii) pay sahibi oransal sulanmayı payları piyasadan almak suretiyle[404] telafi edebilecektir. Oysaki payları borsada işlem görmeyen bir ortaklıkta, piyasanın disipline edici etkisi ve payları piyasadan satın alabilme olasılığı söz konusu olmayacağından onun, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasının mağduru olma ve bunun etkilerini daha ağır hissetme olasılığı daha yüksektir[405].

Pay sahibinin yasal rüçhan hakkına ilişkin olarak TTK m. 461/2'de hakkın hukuka uygun bir şekilde kısıtlanabilmesi için hiç kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağı ya da kayba uğratılamayacağı düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde ilgili kıstasla bazı pay sahiplerinin aleyhine yapılan grup içi değişikliklerin ve pay oranlarının sulandırılmasının önlenmesinin amaçlandığı ve kuralın *çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış bulunduğu*, eşit işlem ve hakların sakınılarak kullanılması ilkelerine açıkça vurgu yaptığı belirtilmiştir[406]. Görüldüğü

[402] Genel Gerekçe, s. 25, d.n. 67.

[403] Paylar borsada işlem görse de paylar yönünden likit bir piyasanın yokluğunda payları borsada işlem gören ilgili ortaklık yönünden halka kapalı bir ortaklıktakine benzer şekilde rüçhan hakkı önem arz edebilecektir. Bu yönde bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 435, N. 21.

[404] Aynı yönde bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 435, N. 21.

[405] İsviçre öğretisinde, paylar gerçek değerinden çıkarıldıkça ve toplanan kaynak ortaklığın kârlılığını artırmaya yaradıkça, oy haklarının sulanmasını umursamayan bir pay sahibinin rüçhan hakkını kullanmasının ilgili pay sahibi için önemsizleşebileceği; özellikle borsaya kote paylarda, satış fiyatının çoğunlukla aşağı yukarı piyasa fiyatına karşılık geldiği, "zarar gören" yatırımcının pay piyasasından alım yaparak ortaklıktaki haklarını yerine koyabileceği belirtilmiş; dolayısıyla rüçhan hakkının genellikle halka kapalı anonim ortaklıklar için anlama sahip olduğu dile getirilmiştir. Bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 156.

[406] Madde Gerekçeleri, s. 165. Çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış olması ayrı bir ilke olarak sayılmış ancak ilkeye dair bir açıklama yapılmamıştır. Öğretide ilkenin dürüstlük kuralından türetildiği ifade edilmiştir. Bkz.: Bektaş, **Yeni Pay**, s. 315. Eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak

üzere yasa koyucu da gerekçede pay sahibinin yasal rüçhan hakkının ve kısıtlanmasının çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına konu olabileceğine doğrudan işaret etmiştir[407].

Haklı nedenin bir tanımı yasada yapılmamış, örnekler verilmesi ile yetinilmiştir[408]. Bu durumda ortaklık tarafından bir takdir yetkisinin kullanılması gerekecektir. İşte bu takdir yetkisinin kullanılışı çoğunluğun genel kurulda gücünü kötüye kullanmasına oldukça açıktır.

İsviçre öğretisinde, kısıtlamanın maddi koşullarının[409], haklı nedenin varlığının halka açık anonim ortaklıkların finansman süreçleri bakımından daha kolay kabul edilebileceği, burada piyasa koşullarına uygunluğun en önemli kriter olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte, referans pay bedeline ulaşılabilecek ve pay sahiplerinin diledikleri zaman pay satın alabilecekleri likiditede bir piyasanın bulunmadığı halka kapalı anonim ortaklıklarda rüçhan hakkının kısıtlanması olanakları yönünden daha çekinik davranılması gerektiği ileri sürülmektedir. Haklı nedenler yönünden daha katı bir tutum içine girilmesi gerektiği[410] ve bunların yüksek olasılıkla yasada sayılanlardan ibaret kalacağı ifade edilmektedir. Ortaklığın avantajlı finansmana olan çıkarının pay

kullanılması ilkesi, yalnızca çoğunluk gücünün kötüye kullanılması halinde devreye girecek ilkeler değildir; uygulama alanları daha geniştir. Bununla birlikte, bu iki ilkenin çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı sağladığı koruma hemen her durumda çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Bu ilkelere dayanılamadığı ama dürüstlük kuralına dayanılabilen hallerde de çoğunluk gücünün yine haklılıkla sınırlandırılmasının söz konusu olacağı söylenebilir. Dolayısıyla, gerekçede ayrıksı bir ilke olarak zikredilen çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış bulunması, esasında eşit işlem, hakların sakınılarak kullanılması, dürüstlük kuralı gibi çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında dayanılabilecek daha genel ilkelerin, bu durum özelindeki görünümlerini bünyesinde barındıran bir durum olarak yorumlanabilir. Bu bakış açısı takip edildiğinde, çoğunluk gücünün haklılıkla sınırlandırılmış olmasının, zikredilen ilkelerin bütününün çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı sağladığı korumadan ayrıksı veya özel bir korumaya işaret etmediği kanaatindeyiz. Bkz. ve karş.: Bektaş, **Yeni Pay**, s. 315.

[407] İFM de haklı olarak rüçhan hakkının kısıtlanmasında hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması gerektiğini, bu kapsamda amaç değerlendirmesinin de katı kıstaslara tabi olması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz.: ATF 143 III 120 – JdT 2017 II 377, s. 382. Benzer bir vurgu hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ile eşit işlem ilkesi yönünden Yargıtayca da yapılmaktadır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/2177 K. 2021/4960 T. 10.6.2021.

[408] Haklı nedene dair açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II numaralı başlık.

[409] TTK m. 461'de olduğu gibi İBK m. 652b'de kısıtlama kararı için olumlu koşul haklı nedenin varlığı ve olumsuz koşul ise hiç kimsenin haksız olarak kayba uğratılmaması veya yararlandırılmamasıdır. Bu konuda bkz.: Görmez, **Rüçhan Hakkı**, s. 192 v.d..

[410] Rüçhan hakkının az sayıda pay sahibi bulunan küçük ve orta ölçekli anonim ortaklıklarda önem arz ettiği, bu ortaklıklarda pay sahibinin ortaklığa katılımının korunmasına olan çıkarı karşısında haklı nedenin kabulünün daha zor olması gerektiği haklı olarak ifade edilmektedir. Bkz.: Zen-Ruffinen/Urben, **Commentaire Romand**, s. 435, N. 21.

sahiplerinin rüçhan hakkıyla tehlikeye atılmaması gerektiği, bununla birlikte yasada sayılan olasılıklar dışında pay sahibinin yasal rüçhan hakkına öncelik verilmesi gerektiği ileri sürülmektedir[411].

Çoğunluğun diğer pay sahiplerine rüçhan haklarını kullandırmamak veya kısıtlamak için farklı stratejiler gütmesi olasıdır[412]. Söz gelimi, ortaklığa borç verip sonrasında yalnızca kendi borçlarını mahsup edecek şekilde sermaye artırımına gidilerek diğer pay sahiplerine rüçhan hakkı tanınması yoluna başvurulabilir. Böyle bir durumda, ortaklığın ödeme yapması yerine pay vermesinin ortaklık çıkarına olduğu gibi meşru bir çıkara atıfta bulunulabilecekse de bu durum diğer pay sahiplerine rüçhan hakkı tanınmamasının ve TTK m. 461/1'deki yasal rüçhan hakkının ihlali gerekçesi olamaz; bu yönde bir hareket eşit işlem ilkesinin ihlali niteliğinde olmakla iptal edilebilir nitelikte olacaktır[413].

D. Kâra ve Kârın Yedek Akçeye Ayrılmasına İlişkin Kararlarda

1. TTK m. 523/2/b Hükmünün Değerlendirilmesi

Ortaklıkta kârın dağıtılmaması veya çok düşük miktarda dağıtılması suretiyle çoğunluğun kötüye kullanılması mümkündür. Özellikle uzun yıllar süren bir kâr dağıtmama/düşük dağıtma halinin pay sahiplerini kâr payı açlığına mahkum etmek olarak nitelenmesi mümkündür.

TTK m. 523'te belki de yasamızda bulunan en açık şekliyle çıkar dengesinin gözetilmesini öngören hüküm düzenlenmiştir. Fıkra 2 b bendinde genel kurulda,

i) bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında,

ii) şirketin sürekli gelişimi **ve**

iii) olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklı görülüyorsa,

---

[411] Stoffel, **Financement**, s. 25.

[412] Sermayenin gerek duyulanın üzerinde bir miktar artırılarak pay sahiplerinin rüçhan haklarının kısıtlanması şeklinde ortaya çıkan fiili kısıtlama için bu bölümde bkz.: IV, B, 1.

[413] Nitekim bu yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/2166 K. 2022/1193 T. 23.2.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

TTK ve anasözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebileceği düzenlenmiştir.

Bütün pay sahiplerinin çıkarlarının dikkate alınmasının aranması yedek akçe ayırma kararında ortaklar arası çıkar dengesinin gözetilmesini (bu arada çoğunluk-azınlık, çoğunluk-bireysel) gerektiğini ortaya koymaktadır[414].

Ortaklığın sürekli gelişimi yönünden haklılığın aranması ortaklığın çıkarının da göz önünde tutulmasına işaret eder[415]. "Şirketin sürekli gelişimi" adeta ortaklık çıkarının tanımıdır ve yasa koyucu tarafından kısa vadeli bir perspektiftense uzun vadeli bir perspektifin benimsendiğine işaret eder. Ortaklık çıkarının yalnızca özel bir görünümü değil temeline işaret eder[416]; zira ortaklığın sürekli yaşaması ve gelişmesi vurgusu ortaklık çıkarının özünü oluşturur.

Hüküm uyarınca ortaklık çıkarına yapılan vurgunun, kârın yedeğe ayrılması bakımından bir "zorunluluk" veya "mutlaklık" koşulu getirdiği düşünülmemelidir. Kârın yedeğe ayrılabilmesi için ortaklığın ekonomik zorluk içinde olması ve varlığının devamı için yedek akçeye gereksiniminin olması şeklinde bir zorunluluk aranmaz[417]; ortaklığın sürekli gelişimi ifadesi bu şekilde sınırlayıcı bir şekilde anlaşılmamalıdır.

Öte yandan, ortaklığın kârın yedeğe ayrılmasına olan çıkarının meşru nitelikte olması gerektiği de unutulmamalıdır. Söz gelimi, ortaklığın finansman yükünün azaltılması gerekçe gösterilerek kâr yedeğe ayrılıyorsa ancak ortaklığın gereksinimi

---

[414] Aynı yönde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 485-486. Yazar, ETK m. 469'da bulunmayan tüm pay sahiplerinin çıkarının dikkate alınması gereğinin TTK m. 523/2/b hükmüne eklenmesinin pratik bir fayda getirip getirmeyeceğini sorgulamaktadır. Yazara göre, bu kısım uyarınca "pay sahipliği yapısı özelinde bir değerlendirme" gerekli hale gelse de TTK m. 445 hükmü uyarınca kararın dürüstlük kuralına uygunluğu aranacağından, TTK m. 445 üzerinden yapılacak dürüstlük kuralı denetiminde de aynı denetimin yapılması sonucunun doğması gerekeceği görüşündedir. Bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 477-478. Gerçekten, TTK m. 523 hükmünde bulunan bu kısım olmasaydı da m. 445'teki dürüstlük kuralı atfı üzerinden bu ekle sağlanan denetim yapılabilecektir. Bununla birlikte, hükmün yalnızca bu kısmı değil, kanaatimizce, TTK m. 523/2/b hükmünün genelinde çıkar dengesi yönünden kurulan yapı, TTK m. 445'te iptal gerekçesi olarak düzenlenen dürüstlük kuralı kapsamında değerlendirilebilir. TTK m. 523/2/b'de bütün pay sahiplerinin çıkarının dikkate alınmasını arayan hükmün, azınlık pay sahiplerinin çıkarı hilafına yedek akçe ayrılmasını belli bir ölçüde engellediği yönünde ayrıca bkz.: Veliye Yanlı, "Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı", **BATİDER**, C. XXX, S. 1, 2014, s. 25. Benzer yönde bkz.: Aslı E. Gürbüz Usluel, **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2016, s. 32 ve s. 95-96.

[415] Bu yönde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 485-486.

[416] Ortaklık çıkarına dair bkz.: Birinci Bölüm, III, C.

[417] Salih Canözü, **Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 87; Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 475-476.

olmadığı açık olan harcamalar (lüzumsuz temsil giderleri, seyahat vs. gibi) yapılıyorsa ilgili gerekçe meşru kabul edilmemelidir[418]. Bu husus, özellikle çoğunluğun yönetim kurulu üyesi ve dolayısıyla azınlık pay sahibine göre ortaklık kaynaklarına ulaşım kolaylığına sahip olduğu durumlarda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğinde olacaktır.

Olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımı yönünden haklılığın aranması ise pay sahiplerinin kâr payı alma ve bunun düzenli bir şekilde olması çıkarını vurgulamakla pay sahiplerinin çıkarının da denkleme dahil edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bununla birlikte yasa koyucu ilgili hüküm ile pay sahibinin *uzun vadeli* çıkarını da onun kısa vadeli çıkarına üstün tuttuğunu ortaya koymuştur. Zira ortaya çıkan kârın tamamının dağıtılması gibi bir yöntem yerine ilerleyen yıllarda da pay sahiplerinin, onları tatmin edecek nitelikte bir kâr dağıtımı için bir kısım kârın dağıtılmaması yönündeki yaklaşımın pay sahiplerinin kısa vadeli çıkarından ziyade ilerleyen dönemlere yayılmış uzun vadeli çıkarının dikkate alınması gereğini işaret ettiği ortadadır.

Hükümde ortaklık çıkarı ile ortakların uzun vadeli çıkarlarına işaret eden kısımların "ve" bağlacıyla bağlanarak bu iki koşulun da aynı anda haklı göstermesinin aranması karşısında ortaklıkla pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmasının ve dolayısıyla çıkar dengesinin gözetilmesi gerektiği düzenlenmektedir[419].

Eğer yedek akçe ayrılmasında pay sahipleri ile ortaklık arasındaki çıkar dengesi gözetilmediyse, TTK m. 523/2/b'de bu dengenin gözetilmesinin aranmış olması karşısında dürüstlük kuralına aykırılık söz konusu olsa da buna dayanma gereği olmadan, doğrudan yasaya aykırılık gerekçesiyle ilgili genel kurul kararı iptal edilebilecektir[420]. Örneğin, ortaklığın gerçek bir finansman gereksinimi bulunmasına

[418] Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 334-335, N. 1533a.

[419] Hükümde çıkar dengesi bakımından kurulan yapı ile TTK m. 461/2'de (ve m. 466'da) haklı nedenle bir pay sahipliği hakkının kısıtlanması ve bunun sonucunda kimsenin haklı görülmeyecek şekilde yararlandırılamayacağı, kayba uğratılamayacağı ile oluşturulan yapı arasında kurduğumuz bağlantı ve bunun hakların sakınılarak kullanılması ilkesi ile ilişkisi için bu bölümde bkz.: I, C, 1.

[420] Aynı yönde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 484-486. Burada tersten bir yaklaşımla, bu hüküm düzenlenmemiş olsaydı da ortaklıkta çıkar dengesi gözetilerek bu kararın alınması gerektiği, gözetilmemesi halinde kararın dürüstlük kuralına aykırı olacağı ileri sürülebilirdi. Zira, karar sonucu ortaklığın sağlayacağı fayda, pay sahibinin çıkarının zedelenmesine kıyasla önemsiz nitelikte ise hakkın kötüye kullanıldığı ve dolayısıyla kararın iptal edilebilir olduğunun kabul edilmesi gerekir. Bu yönde

rağmen bu gereksinimi karşılayacak olan miktarın çok üzerinde yedek akçe ayrılması hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü olan hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık oluşturur[421] ancak bu durumda doğrudan yasaya aykırılık gerekçesiyle kararın iptali gerekir[422].

TTK m. 523/2/b hükmünde bütün pay sahiplerinin çıkarının dikkate alınması da belirtilerek hükmün varlığının uygulamada yaratabileceği pratik fark, yargıçların, kararlarında dürüstlük kuralına aykırılığı gerekçelendirme ihtiyacını ortadan kaldırarak doğrudan yasa hükmüne aykırılığa dayanabilmeleri olacaktır[423]. Bu kapsamda yargıcın, değerlendirmesinde çıkar çatışmasını dikkate alması gerektiği konusunda yaptığı yönlendirmenin de hukuki belirliliği artırdığı söylenebilir. Doğrudan yasal dayanağa gitme olanağı yaratan bu hal özellikle ilk derece mahkemesinin kararının, genel kurulun kâr dağıtmama kararına karşı harekete geçen davacı lehine verilmesi olasılığını artırabilir.

2. Yargıtay Uygulamasının Değerlendirilmesi

Yargıtay'ın kâr payının hiç dağıtılmaması veya düşük miktarda dağıtılmasında dürüstlük kuralına aykırılık ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine dayanarak bir içtihat geliştirdiği gözlenmektedir.

Tespit edebildiğimiz kadarıyla 2001 tarihli bir kararında ilke kâr payı dağıtımına ilişkin olarak bilirkişi raporunda değerlendirmeye alınmıştır. İlgili karara konu olayda, davalı ortaklık "*şirket fabrikalarının ağaçlandırma alanı içinde kalması nedeniyle başka bir yere taşınması gerektiğini, fabrikalardaki makinaların eski olması nedeniyle yenileneceğini*" belirterek kârın küçük bir kısmını dağıtma ve sermaye

bkz.: Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), **C. 2/2**, s. 103.

[421] Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 485.

[422] Bkz. ve karş.: Yargıtay 11. HD, E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014; E. 2015/994 K. 2015/5904 T. 28.04.2015; E. 2016/3145 K. 2017/5875 T. 30.10.2017. Yargıtay bu kararlarında hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık karşısında dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle ilgili kararların iptaline karar vermiştir.

[423] Yargıtay, kârı dağıtmayarak yedeğe ayırma yönündeki kararlarda genel kurul kararının dürüstlük kuralına aykırı olmadığını ispat yükünü ortaklığa yüklemektedir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2005/10060, K. 2006/13738 T. 21.12.2006; E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014. Yargıtay'ın yaklaşımının yerinde olduğu söylenebilir. Bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 491. Benzer bir yaklaşım, somut olayın koşullarına göre hakların sakınılarak kullanılması ilkesinde de geliştirilebilir. Bu hususta ayrıca bu bölümde bkz.: I, C, 1.

artırımına gitme yönünde kararlar almıştır. Karara göre, "*Y.Doç.Dr.Mehmet Helvacı, davalı şirketin uzun yıllardan beri kâr dağıtmadığı ve büyük miktarda yedek akçesinin biriktiği bu durumda öncelikle iç kaynaklarından yararlanarak yapacağı masraflar için ortaklara dağıtılacak karı düşük tutmasının Anonim Şirketler hukukundaki 'hakların sakınılarak kullanılması' ilkesine aykırı düştüğünü*" beyan etmiştir. İlk derece mahkemesi, anlaşıldığı kadarıyla, dağıtılan kârın çok düşük olduğunu tespitle kâr dağıtım kararını dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptal yönünde karar vermiş; Yargıtay da bu kararı onamıştır[424].

Dikkat edilecek olursa, karara konu olayda ortaklığın kârını bir kaynak gereksinimi dolayısıyla düşük dağıttığı savunması bulunmaktadır. Kararda bu kaynak gereksiniminin gerçekten var olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yoktur. Ancak kârın büyük kısmının dağıtılmaması gerekçesi olarak ortaklığın yapacağı masrafların meşru bir ortaklık çıkarı niteliğinde olduğu kabul edilerek bu amacın elde edilmesi için dağıtılan kâr miktarının yerindeliği değerlendirilebilir. Bu bakımdan kararda, meşru bir ortaklık çıkarı olduğu kabul edilebilirse de buna ulaşmak için pay sahiplerinin kâr payına olan çıkarını daha az zedeleyecek bir yöntem olarak kâr dağıtım miktarının daha yüksek tutulmasının mümkün olduğu söylenebilir. Dolayısıyla kârın düşük miktarda dağıtılması bakımından somut olayda hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılığa dayanılabilirdi.

Bu kararı takiben verilen 2006 tarihli karardaysa

> "*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 dağıtabilir 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,

[424] Yargıtay 11. HD, E. 2001/6956 K. 2001/8217 T. 23.10.2001, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

hakların sakınılarak kullanılması ilkesi çerçevesinde genel kurul kararının iyiniyetli olup olmadığının saptanması gerekir iken*, yazılı gerekçeyle eksik inceleme sonucu hüküm kurulması doğru görülmemiş, kararın bu nedenle davacılar yararına bozulması gerekmiştir*"

ifadelerine yer verilmiştir[425]. Bu kararda da öncelikle ortaklığın gelişimi için kâr payı dağıtılmamasının uygun ve faydalı olup olmadığının incelenmesi, bir başka deyişle meşru bir ortaklık çıkarının varlığının araştırılması gereği vurgulanmış devamında ise farklı olasılıkların değerlendirilmesine atıfla, hakların sakınılarak kullanılması ilkesi bakımından gerekli olan farklı yöntemlerin bulunup bulunmadığının irdelenmesi gerekliliğine işaret edilmiştir. Bu kararda hakların sakınılarak kullanılması ilkesine işaret ediliş biçimi kanaatimizce isabetlidir. İlke ancak meşru bir ortaklık çıkarının tespiti sonrası devreye girecek ve farklı yöntemlerin değerlendirilmesi suretiyle ilkeye aykırılık olup olmadığı tespit edilecektir.

Yargıtay'ın ilkeye aykırılık dolayısıyla genel kurul kararının iptali yönünde verdiği 2014 tarihli kararında[426] ise şu ifadelere yer verilmiştir:

"*Somut olayda, davalı anonim şirketin 25.03.2009 tarihli genel kurul toplantısının gündeminin 3. maddesi görüşmeleri sonucunda "2008 yılı karının ortaklara dağıtılmayıp tamamının kanuni ve fevkalade yedek akçe olarak ayrılmasına karar verilmiş, bu karara davacı vekili karşı çıkarak muhalefet şerhini genel kurul tutanağına yazdırmıştır. Dava, alınan bu kararın, ortakların müktesep haklarından olan kar payı alma hakkının ihlali niteliğinde olduğu iddiasına dayanılarak genel kurul kararının iptali istemine ilişkindir. Mahkemece yaptırılan* bilirkişi incelemesinde davalı şirketin 2007 yılında net karının 297.224,00 TL, 2008 yılında ise 468.250,00 TL olduğu, kısa vadeli borçlarının ise 40.859,00 TL olduğu, geçmiş yıllarda da kar payı dağıtılmadığı, sürekli yedek akçe biriktirildiği ve 2009 yılında yedek akçe değerinin 36.674.721,00 TL olduğu, yedek akçelerin en kritik dönemlerde bile kullanılmadığı ve şirketin istikrarlı bir şekilde kar elde ettiği belirlenmiştir.

[425] Yargıtay 11. HD, E. 2005/10060, K. 2006/13738 T. 21.12.2006.
[426] Yargıtay 11. HD, E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014.

Özellikle belirtmek gerekir ki, her ticaret ortaklığı gibi anonim ortaklığın da nihai amacı kar elde edip ortaklarına dağıtmaktır. Bu amaç, anasözleşmelerde yer almaz, çeşitli kanunlardaki kişi birliklerini ayıran, "müşterek gaye" kıstasından ve "ortaklık" kavramından doğar. Başka bir deyişle "anonim şirket kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi maksat ve konular için kurulur" (6762 sayılı TTK'nın 271. maddesi) ve kâr elde etmek ve paylaştırmak nihai amacını elde etmek hedefine yönelir ve bu yolda çaba harcar. Ortaklığın bütün organları bu nihai amaca uygun kararlar almak zorundadır. İşte, şirketin kâr elde etmek ve dağıtmak nihai amacından doğan kar payı, bir vazgeçilmez haktır. (6762 sayılı TTK'nın 385. maddesi) (Poroy/Tekinalp/Çamoğlu-Ortaklıklar ve Koop. Hukuku 8.bası s.487).

(...) 6762 sayılı TTK'nın 385. maddesinde düzenlenen müktesep hak olan kar payı hakkı ile bu hakkın istisnasını oluşturan anılan Yasa'nın 469/2. fıkrası arasındaki hassas dengenin kurulması zorunludur. Anasözleşmede ihtiyari ve kanuni yedek akçelerin ayrılmasından sonra kalan safi karın bir kısmının dağıtılmamasına ve olağanüstü yedek akçeye ayrılması mümkün ve bu konudaki genel kurul kararının anasözleşme ve iyiniyet kurallarına aykırılığı sözkonusu olmamakla birlikte, tamamının yedek akçeye ayrılması TTK'nın 469/2. maddesinin istisna hükmü olduğu gözetildiğinde; TTK'nın 385. maddesinde düzenlenen müktesep hakkın ihlal edilmediğini kanıt yükünün davalı şirkette olması sonucunu doğurur. Karın, olağanüstü yedek akçeye ayrılmasına ilişkin karar genel kurulda gerekçelendirilmemiş olsa bile, yargılama sırasında davalının bunu açıklayarak somut deliller ile ispat etmesi gerekmektedir. Ancak, davalı tarafça kar payının sürekli olarak dağıtılmamasını gerektirir durumun ne olduğu somut olarak açıklanmamıştır. Bu durumda, kar payının dağıtılmamasına ilişkin alınan genel kurul kararının yasa, anasözleşme ve özellikle iyiniyet kuralları ile bağdaştığını kabul etmek mümkün değildir.

Bu itibarla, mahkemece, kâr payının nispi müktesep hak olduğu ve Mülga TTK'nın 469/2. maddesinin TTK'nın 385. maddeyi bertaraf eden bir hüküm olmayıp, gerektiğinde uygulanması mümkün istisnai bir nitelik taşıdığı,

pay sahibinin yeterli oranda kâr payı üzerinde müktesep hakkı bulunduğu, dolayısı ile istisnai hakların sakınılarak kullanılması gerektiği ilkesi çerçevesinde kar payının dağıtılmamasına ilişkin genel kurul kararının iyiniyetli olmadığının kabulü ile alınan kararın iptaline karar verilmesi gerekirken*, eksik incelemeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir*."

Bu kararda[427] hakların sakınılarak kullanılması ilkesine gidilmesinin gerekli olup olmadığı tartışmaya açıktır. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin devreye girebilmesi için kararın öncelikle meşru bir ortaklık çıkarına yönelmiş olması gerekir. Oysaki somut olayda, ortaklığın böyle bir meşru ortaklık çıkarını ortaya koyamadığı görülmektedir. Bu durumda, Yargıtay'ın, ortaklığın kârın dağıtılması yerine yedeğe ayrılmasıyla daha geniş kaynaklara kavuşmasını kendiliğinden meşru ortaklık çıkarı olarak gördüğü kabul edilerek yedeğe ayrılan miktar(ın azlığı çokluğu) bakımından seçilen yönteme ilişkin bir tartışma yürüttüğünü (yedeğe kârın daha azının ayrılmasını, daha yüksek bir miktar ayrılmasına kıyasla daha az verecek bir yöntem olarak değerlendirdiğini) varsayarak ilkeye başvurduğu yorumu yapılabilir ki bu yaklaşımın isabeti sorgulanmaya açıktır. Her ne kadar kararın konusu aynı (kârın ne kadarının dağıtılıp ne kadarının yedeğe ayrılacağı) olsa da, yedeğe aktarılan miktarın daha az olabilecek olması, ayrılan miktarın yüksek olmasına kıyasla daha az zarar verecek bir *yöntem* olarak değerlendirilebilir. Bu bakımdan hakların sakınılarak kullanılması ilkesinde olması gereken "hiç zarar vermeyecek ya da daha az zarar verecek başka bir yöntemin varlığı" sağlanmış kabul edilebilir. Ancak, kanaatimizce, somut olay bakımından kârın yedeğe ayrılmasını haklı kılacak hiçbir gerekçe gösterilmemiş olduğuna göre genel kurul kararında meşru bir ortaklık çıkarının yokluğundan bahisle devreye girebilecek hukuki müessese hakların sakınılarak kullanılması değil, doğrudan hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılıktır[428]. Ayrıca, TTK m. 523'te (ve ETK m. 469'da) ortaklığın sürekli gelişimi için gereklilik

[427] Bu kararla aynı yönde bir başka karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/3145 K. 2017/5875 T. 30.10.2017.

[428] Sermaye artırımı kararı bakımından olmakla birlikte, hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin devreye girmesi için öncelikle hukuken korunan bir neden ve amaç olması gerektiği, eğer böyle bir amaç ve neden yoksa, ilkeye aykırılığın araştırılmasına gerek olmadan "dürüstlük kuralına aykırılık" dolayısıyla kararın iptal edilebileceği yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 598.

kıstası aranarak, kârın yedeğe ayrılmasının hukuka uygun olması için ortaklık çıkarının bulunması arandığına göre ve somut olayda bu da bulunmadığına göre dürüstlük kuralına aykırılık yerine doğrudan yasaya aykırılık gerekçesiyle kararın iptal edilmesi daha yerinde olurdu. Kanaatimizce, somut olayda hakların sakınılarak kullanılması ilkesine başvurulması, doğru olan kararın iptali sonucuna ulaştırmış olsa[429] da hukuki dayanak olarak yerinde değildir[430].

E. Yönetim Kuruluna Sağlanan Çıkarlarda

Genel kurul kararları uyarınca kötüye kullanmalar altında yönetim kuruluna sağlanan çıkarın incelenmesinin iki temel nedeni vardır.

Öncelikle yönetim kurulu üyeliğine seçim genel kurulda yapılmaktadır. TTK m. 408/2-b'de de belirtildiği üzere söz konusu seçim genel kurulun devredilemez yetkilerindendir. İkinci olarak yönetim kurulu üyelerine sağlanacak mali haklar TTK m. 394 uyarınca anasözleşmede belirlenmiş olmadıkça genel kurul tarafından belirlenecektir[431]. Bir kişinin yönetim kuruluna seçilmesi ve ona sağlanan mali haklar suretiyle kötüye kullanmanın söz konusu olabilmesinin genel kurulda alınacak kararlarla ilişkisi karşısında ilgili husus bu kısımda değerlendirilmiştir.

Çoğunluğun yönetim kurulunda üye olarak görev alması halinde kendisini daha açık şekilde belli eden bu olasılıkta çoğunluk doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik çıkarlarını tatmin ediyorsa çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasıyla karşılaşılır.

Pay sahibinin kendisini yönetim kuruluna seçmesi önünde bir engel yoktur; ilgili karara ilişkin oylamaya katılabilir. Burada TTK m. 436'da düzenlenen oydan yoksunluk söz konusu olmaz; zira ilgili pay sahibi ortaklıkla üçüncü kişi konumunda işlem yapmamakta, ortaklığın bir organının oluşmasına karar vermektedir[432]. Yönetim kurulu üyesi olması ya da seçilmesi durumunda, yönetim kuruluna sağlanacak mali

[429] Yargıtay, kârın çok azının dağıtıldığı, bunun gerekçesinin ortaklıkça açıklanmadığı bir diğer somut olayda, yukarıdaki kararda alıntılanan kısımla birebir aynı gerekçelerle, ilgili genel kurul kararının iptaline karar vermiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/994 K. 2015/5904 T. 28.04.2015. Bu kararda da somut olayda meşru bir ortaklık çıkarının yokluğu karşısında hakların sakınılarak kullanılması ilkesine başvurulmasına gerek olmadan kararın iptali gerekirdi.

[430] Karş.: Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 64.

[431] İlgili mali haklara dair bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 207-208.

[432] Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 107-108.

haklara ilişkin genel kurul kararında TTK m. 436'dan doğan bir oydan yoksunluk olmadığı da ifade edilmektedir[433]. Dolayısıyla çoğunluk, genel kurulda karar almak suretiyle kendisini yönetim kuruluna seçerek yönetim kurulu üyesi sıfatı dolayısıyla sahip olacağı mali hakları belirleyebilir.

Ortaklıkta biriken kârın, tüm pay sahiplerine kâr payı olarak dağıtılmasındansa azınlığın kâr payından yoksun bırakılıp çoğunluğun kendisini ve/veya yakınlarını yönetim kurulu üyesi seçerek yönetim kurulu üyelerine sağladığı abartılı mali haklar aracılığıyla diğer pay sahiplerinin faydalanamadığı bir ekonomik çıkar elde etmesi bu niteliktedir[434]. Burada, azınlığın yararlanamadığı örtülü bir kâr dağıtımı yapılarak[435]

[433] Teoman, **Oydan Yoksunluk**, s. 108, d.n. 98. Ayrıca bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 372, N. 14-60.

[434] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 38.

[435] Her ne kadar GmbH tipi bir ortaklık için verilmiş olsa da Alman hukukunda, kârın ortaklık sermayesinin iki katı olmasına rağmen yedi yıldan fazladır hiç dağıtılmamasının, ortaklıktan başkaca gelir elde etme olanağı olmayan azınlığı zor durumda bırakırken müdür sıfatına da sahip çoğunluğun gizli kâr dağıtımından yararlandığı yönünde bkz.: OLG Brandenburg, ZIP 2009, 1955. Görüldüğü üzere bu örnekte, hem kâr dağıtmamak hem de yönetim organı sıfatıyla mali çıkar sağlamak şeklinde bir kombinasyon olarak çoğunluğun kötüye kullanılması söz konusudur denilebilir.

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, ortaklıkta yüzde on paya sahip olan azınlık pay sahibi konumundaki davacılar, çoğunluğun yönetim kurulu başkanına, mahkemenin kararından anlaşıldığı kadarıyla 16.05.2005- 09.06.2006 arası dönem için, aylık net 15.000 TL, yönetim kurulu üyelerine de aylık net 12.000 TL verilmesine ilişkin kararın örtülü kâr dağıtımı olup bu kararın mahkeme hükmü ile iptalinden sonra bu kez 18.05.2010 tarihinde toplanan genel kurulda göstermelik 1.000 TL'lik bir indirimle huzur hakkını yönetim kurulu başkanı için 14.000 TL, yönetim kurulu üyeleri için 11.000 TL olarak belirlediğini, bu kararın da huzur hakkının emek ve mesainin karşılığı olarak değil, azınlık ortakların paydaşlıktan doğan haklarının ihlaline ve örtülü kâr dağıtımına yönelik olduğunu, mahkeme kararının hiçe sayıldığını, yasa ve dürüstlük kuralına aykırılık taşıdığını ileri sürerek 18.5.2010 tarihli genel kurulda gündemin 4'üncü maddesi ile alınan kararın iptalini talep ve dava etmiştir. İlk derece mahkemesi, asliye ticaret mahkemesinin 2005/450 E. 2007/57 K. sayılı kesinleşen kararını dikkate alarak ücretin yalnızca 1000 lira düşürülmesine yönelik kararın dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle genel kurulun ilgili kararını iptal etmiş, Yargıtay da söz konusu kararı onamıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/4218 K. 2014/11560 T. 16.6.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Davalının karar düzeltme istemi de Yargıtayca reddedilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/13795 K. 2014/19826 T. 16.12.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. İlgili somut olayda, çoğunluğun önceki iptal kararına rağmen hemen hemen aynı kararı tekrar alması ve bunun yeniden uyuşmazlık konusu olması hükümsüzlük davalarının istikrarlı bir çoğunluğun kötüye kullanılmasındaki yetersizliğini ortaya koymak yönünden iyi bir örnektir. Hükümsüzlük davalarının çoğunluğun kötüye kullanılmasına karşı etkinliğine dair değerlendirmemiz için bkz.: Üçüncü Bölüm, I, E. Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda ise ortaklıkta yüzde kırk pay oranına sahip davacıların iki ailenin ortak çabası ve emeğiyle anonim ortaklığın başarılı olduğu ancak davacıların ortaklıktan uzaklaştırıldığını ifade ederek diğer istemleri yanında yönetim kurulu üyelerine verilecek ücrete dair alınan kararın iptali isteminde bulundukları davada Yargıtay bu istemi reddetmiştir. Ancak karşı oy yazısında "*şirketin, yeni faaliyet sahalarına açılmamış, yeni fabrika veya işletmeler kurulmamış, iş ve kârlılık oranlarında önemli bir artış görülmemiş olmasına, yüksek, enflasyonis ortam ve hiçbir objektif sebep bulunmamasına, ortaklara çok az kâr payı dağıtılmasına rağmen, bir önceki yıl aylık 13.000 TL olan kişi başı huzur hakkının 18.000 TL'ye çıkarılması ve ayrıca yılda 4 kez de ikramiye verilerek aylık kişi başı 24.000 TL'ye çıkartılmasına dair kararın örtülü kâr dağıtımı mahiyetinde olduğu ve dağıtılmasına karar verilen huzur hakkının dağıtılmasına karar verilen yıllık kardan çok daha fazla*

ortaklık kârının[436], daha genelinde ortaklık mal varlığının, çoğunluğa aktarılması söz konusu olmaktadır[437]. Yargıtay, önüne gelen bir olayda, birikmiş kârı bulunan bir ortaklıkta yönetim kuruluna sağlanan yıllık huzur hakkından daha az miktarda kâr dağıtılmasını hakkaniyete ve devamında dürüstlük kuralına aykırı bularak kâr payı ile yönetim kuruluna sağlanan mali haklar arasındaki bağlantıyı ortaya koymuştur[438].

Bununla birlikte bu durumun tespiti her zaman kolay değildir; zira kârın bulunduğu ama dağıtılmadığı, çoğunluğun da yönetim kurulunda olup üyelik karşılığında ekonomik bir çıkar elde ettiği her olasılıkta çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını söylemek mümkün değildir. Yönetim kurulu üyelerine sağlanan ekonomik çıkarın bu görevleri dolayısıyla kendilerine verilmesi beklenilen makul ölçüden fazla olması durumunda çoğunluk gücünün kötüye kullanılması söz konusu olur. Bunun ise her somut olayın şartlarının değerlendirilmesi[439] ile tespiti

---

olması nedeniyle 8 nolu kararın da iptalinin gerektiği" kanaatiyle karara muhalif kalınmıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/2321 K. 2019/8254 T. 17.12.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

Yargıtay'ın önüne gelen limited ortaklıkta ortaklara maaş ödemesi yapılan ilginç bir olayda ise mahkeme, ortaklıklarda örtülü kâr dağıtımının yasak olduğu ve kâr payı dağıtım kararı olmaksızın, ücret, prim, maaş gibi adlarla ortaklara para ödenmesinin örtülü kâr payı dağıtımı niteliğinde olduğunu ifade etmiştir. Somut olayda ortaklara maaş ödenmesine yönelik alınmış önceki genel kurul kararını kaldıran sonraki tarihli genel kurul kararını dürüstlük kuralına aykırı olduğu gerekçesiyle iptal eden ilk derece mahkemesi kararını onayan bölge adliye mahkemesi kararını, ortaklara maaş ödenmesine yönelik önceki kararı kaldıran sonraki kararın yasaya aykırılığı ortadan kaldıran bir karar olduğu; mahkemece, kararın yasaya, anasözleşmeye, dürüstlük kuralına aykırı olduğunun ileri sürülemeyeceği gözetilerek, bu maddenin iptali talebinin reddine karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle Yargıtay bölge adliye mahkemesi kararını bozmuştur. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/7519 K. 2022/4379 T. 2.6.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

[436] Kâr payı dağıtmak yerine yönetim kuruluna mali haklar sağlanarak ortaklık kârının aktarılmasında vergisel nedenlerin de rol oynayabileceği, zira ortaklık yönünden kâr payının aksine yöneticilerin elde ettiği mali hakların gider olarak ortaklığın vergilendirilebilir gelirinden düşülebilir olduğuna dair Birleşik Devletler kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) perspektifini ortaya koyan açıklamalar için bkz.: Moll, **Minority Oppression**, s. 890-891, d.n. 26. Yazar, kâr payı dağıtılması durumunda, ortaklık gelirinin bir kere ortaklık seviyesinde, bir kere de kâr payını alan pay sahibi seviyesinde vergilendirilmekle çifte vergilendirmeye uğrayacağını ifade ederek bunun yerine pay sahiplerine, ortaklıktan ücret ya da işçiye sağlanan mali haklar şeklinde ödeme yapılmasının tercih edildiğini vurgulamaktadır.

[437] Bu durum genişleyen anlamıyla bir örtülü kazanç aktarımı niteliğindedir. Bkz.: Kaya, **Örtülü Kazanç**, s. 1534.

[438] Yargıtay 11. HD, E. 2019/4949 K. 2021/4893 T. 8.6.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Karara atıfla "(y)*atırım harcaması yapılmasına ihtiyaç duyulmamasına rağmen şirketin yüksek miktarda birikmiş kârı varken tüm pay sahiplerinin yönetim kurulunun yıllık aldığı huzur hakkından daha az kâr payı alması sonucunu doğuran bir kâr payı dağıtım kararını da dürüstlük kuralına aykırı görmek gerek*(tiği)" yönünde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 84.

[439] Yönetim kuruluna sağlanan mali çıkarların ticari niteliği karşısında daha kısıtlı bir yargısal denetime tabi tutulacağı ve bunun da azınlık pay sahipleri aleyhine olacağı yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 38. Yazar, yönetim kurulu üyelerine olağanın üzerinde sağlanan mali hakların, örtülü

mümkündür. Yargıtay, değerlendirme için yapılması gerekenleri şu şekilde ortaya koymuştur[440]:

> "*Mahkemece hükme esas alınan bilirkişi raporunda 'davalı şirketin sermayesi, yıllık kazancı ve hisseleri piyasada işlem gören büyük sermaye şirketlerinin yöneticilerine öngördüğü ücret miktarı müşahade edildiğinde davalı şirket yöneticilerine ödenecek ücretin fahiş sayılacak derecede yüksek olduğu' görüşüne varılmış ise bu görüş şirketin defter ve kayıtları ile mali yapısı incelenmeden bildirilmiştir. Yönetici ve denetçiler için belirlenen ücretlerin fahiş olup olmadığı değerlendirilirken genel kurulun yapıldığı dönemde şirketin ortaklık yapısı, finansal durumu, şirketin geçmiş uygulamaları, ortaklık yapısı ve mali durum açısından davacı şirketle aynı-benzer durumda bulunan şirketlerin yöneticilerinin aldığı emsal ücretler göz önünde bulundurulup karşılaştırılmak suretiyle yönetim kurulu ve denetçilerin harcadığı emek ve mesai ile orantılı, pay sahiplerinin vazgeçilmez nitelikteki kardan pay alma haklarını da ihlal etmeyecek şekilde te(s)piti gerekmektedir.*"

İstanbul BAM 12. HD'nin önüne gelen bir olayda[441], yukarıda zikredilen tüm aşamalardan geçildiği söylenebilir. Davacı, diğer istemleri yanında genel kurulda yönetim kurulunun icracı olmayan üyelerine kazanç payı verilmesinin TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralına aykırı olup örtülü kâr dağıtımı niteliğinde olduğunu ve TTK m. 357'deki eşit işlem ilkesine aykırı olduğundan iptali gerektiğini, davalı ortaklıkta icrai görevi olmayan hakim ortaklıkları nedeniyle yönetim kurulunda bulunan pay sahiplerine kâr payına ek olarak kazanç payı adı altında örtülü bir kâr dağıtımı yapıldığını ileri sürerek ilgili kararın butlanının tespitine, iptaline karar verilmesini mahkemeden istemiştir. Davalı ortaklık ise "*kararın SPK; TTK ve Esas*

---

kâr dağıtımı teşkil etmesi dolayısıyla vergisel denetime tabi olabilecek olmasının azınlığın bu tarz örtülü aktarımları tespitine olanak sağlayabileceği, bu yönüyle de vergi idaresinin azınlığın "müttefiki" olduğunu ifade etmektedir.

[440] Yargıtay 11. HD, E. 2014/18093 K. 2015/12978 T. 3.12.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Bu karara karşı davacıların karar düzeltme istemi de reddedilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/4782 K. 2017/7020 T. 7.12.2017, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023. Ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/13795 K. 2014/19826 T. 16.12.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023.

[441] İstanbul BAM 12. HD, T.26.11.2020, E.2018/1148, K.2020/1236 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com, 08 Mayıs 2023.

Sözleşme hükümlerine uygun olduğu müddetçe genel kurulun tasarruffu olduğunu ve bu takdir hakkının sorgulanamayacağını, şirket esas sözleşmesinim 25.m. uyarınca ise ilgili meblağlar düşüldükten sonra kalandan genel kurulun %2 oranında bir meblağın YK üyelerine dağıtılmak üzere ayrılmasına karar verebileceğini, ayrıca bu kararın şirketin ücret politikasına da uygun olduğunu" ileri sürerek davanın reddini istemiştir. İlk derece mahkemesi ilgili kararın TTK m. 511 hükmüne uygun olan kazanç payının teşvik tedbiri olduğu ve TTK m. 394 hükmüne de aykırılık oluşturmadığı gerekçesiyle iptal istemini reddetmiştir. Sonrasında Yargıtay tarafından onanan[442] kararda bölge adliye mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle ilgili kararın geçersizliğine yönelik istemleri reddetmiştir:

> "*Uyuşmazlık konusu 6 nolu gündem maddesi ile alınan karar, davalı şirkette icra görevi olmayan YK üyelerine kazanç payı dağıtılmasına ilişkin olup, davacı bu şekilde bir dağıtımın TTK 511.madde ile öngörülen amaç ile çeliştiği ve şirketin esas sözleşmesine de aykırılık teşkil ettiğini, asıl amacın bahsi geçen hakim hissedar konumundaki şahıslara örtülü olarak kâr dağıtmak olduğunu, bu ödeme ile dolaylı yoldan davalı şirkette pay sahibi olan şahıslara imtiyaz yaratıldığını, ayrıca eşit işlem ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmektedir. TTK.nun 511.maddesinde yönetim kurulu üyelerine kazanç paylarının sadece net kardan ve ancak kanuni yedek akçe için belirli ayrım yapıldıktan ve pay sahiplerine ödenmiş sermayenin %5 i oranında veya esas sözleşmede öngörülen daha yüksek bir oranda kar payı dağıtıldıktan sonra verilebileceği düzenleme konusu yapılmıştır. Davalı şirketin Esas Sözleşmesinin "Kar Dağıtımı ve Yedek Akçeler" başlıklı 25.maddesinde ise bir kısım meblağlar düşüldükten sonra kalandan genel kurulun %2 oranında bir meblağın yönetim kurulu üyelerine dağıtılmak üzere ayrılmasına karar verebileceği düzenlenmiş, yine davalı şirketin Yönetim Kurulu Üyeleri ve Üst Düzey Yöneticilere İlişkin Ücret Politikası metni incelendiğinde, şirket genel kurulunca şirket esas sözleşmesinin 25.m. uyarınca yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılmasına karar verildiği takdirde icrada da görevi bulunan*

[442] Yargıtay 11. HD, E. 2021/1495 K. 2022/7229 T. 20.10.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com, 08 Mayıs 2023.

yönetim kurulu üyelerine dağıtılmasına karar verilen kazanç payından herhangi bir ödeme yapılmayacağının, bunlara yapılacak kazanç payı ödemesinin icrada görevi bulunmayan yönetim kurulu üyelerine ödeneceğinin düzenlendiği görülmüştür. Görüldüğü üzere icra görevi olmayan yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtılmasına ilişkin karar kanun, esas sözleşme ve şirketin ücret politikası kararına aykırı olmadığı gibi, icrada görevi olan olup maaş, ücret,ikramiye vs alan yönetim kurulu üyeleri ile icrada görevli olmayan yönetim kurulu üyelerinin eşit konumda olmadıkları, icrada görevli olmayan üyelere teşvik amaçlı böyle bir ödeme yapılabileceği dikkate alındığında TTK 357.m. uyarınca eşit işlem ilkesine de aykırı bir durumun bulunmadığı, dolayısıyla kararın esasında örtülü kâr dağıtımı mahiyetinde olmadığı ve iptalini veya butlanını gerektirir bir durumun söz konusu olmadığı sonuç ve kanatine varılmıştır. Dairemizin 2017/333 esas, 2017/619 karar sayılı ilamında; benzer bir ana sözleşme hüküm incelenmiş olup " net kardan zarar düşüldükten sonra kalanın %5 inin, ödenmiş sermayenin %20sini buluncaya kadar yedek akçe ayrılacağı, 1.temettü dağıtıldıktan sonra kalandan en fazla %10 unun YK üyelerine ,%10 unu da şirketin müdür ve müstahdemlerine dağıtılabileceği düzenlenmiş olup , ödenecek kazanç payı ana sözleşme gereği yeterli nisap ile alındığı anlaşılmaktadır. Ana sözleşme de YKna verilebileceği kararlaştırılmış, icracı -icracı olmayan yönetim kurulu üyesi diye bir ayrım yapılmamıştır. 1.temettü ödendikten sonra kalanda ödenecek %10 tutar YK üyelerine ödenmesine karar verilmesi genel kurulun takdirinde olup ,ancak diğer yönetim kurulu üyeleri bakımından bir eşitsizlik düşünülebilirse de davacılardan başkaca bir itiraz olmadığı ,kararın ortakların hukukunu etkiler bir yanı bulunmadığı" denilerek benzer ana sözleşmedeki kazanç payı dağıtımına ilişkin karar alınabileceği gerekçesiyle başvurunun esastan reddine ilişkin hükme yönelik temyiz istemi Yargıtay 11.HD nin 2018/1327 esas-2019/8307 karar nolu 19.12.2019 tarihli ilamı ile temyiz istemi rededilmiştir.(yine Yargıtay 11.HD'nin 13/09/2018 tarihli 2016/12080 E., 2018/5297 K. sayılı kararı aynı yöndedir.)"

Görüldüğü üzere, somut olayda davacı azınlık, ortaklık genel kurul kararının geçersiz kılınması için ortaklığa yönelttiği davada, aynı zamanda pay sahibi olan yönetim kurulu üyesine kazanç payı dağıtılmasının, yani pay sahiplerinin tamamının yararlanamadığı yönetim kurulu üyesine sağlanan ekonomik çıkarın örtülü bir kâr payı dağıtımı olduğunu ve bu örtük dağıtımın, dürüstlük kuralı ve pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Davalı ortaklık ise, özetle, konunun yasanın da izin verdiği ortaklığın yetkisine bırakılmış bir ticari karar olduğu savunmasında bulunmuş; ilk derece mahkemesi de ortaklığın ücret politikasına atıfla bu yaklaşımı benimseyerek ortaklığın iradesine müdahale etmemiştir. BAM da, ilk derece mahkemesinin kararını, kârın diğer meblağlar düşüldükten sonra kalanının %2'sinin kazanç payı dağıtılmasını, Yargıtay'ın da onadığı benzer nitelikteki %10'luk dağıtımı uygun bulduğu bir başka kararına da atıf vererek bozmaya gerek görmemiştir. Bunu yaparken mahkeme, TTK uyarınca pay sahiplerine dağıtılması yeterli görülen kâr payının dağıtımı sonrası ortaklığın anasözleşmesinde ve ücret politikasında izin verilen kapsamda olması dolayısıyla, ortaklığın ticari takdir yetkisinde kaldığını düşünerek ilgili dağıtımı örtülü kâr dağıtımı olarak nitelendirmemiştir[443].

Somut olayda, ortaklığın kaç yıldır olabilecek en düşük hadden kâr dağıttığı, buna karşılık aynı zamanda pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerine önceki yıllarda ne sıklıkla ve hangi miktarda kazanç payı dağıtımı yaptığına dair bir bilgi yoktur. Ortaklığın geçmiş yıllar uygulamasının, pay sahiplerine dağıttığı kâr payı oranının üzerinde olacak şekilde pay sahibi olan yönetim kurulu üyelerine kazanç payı dağıtmasının karara etki edebileceği söylenebilir[444]. Ancak ilgili olanağın anasözleşmede öngörülmüş olması hali, (sonradan katılan pay sahiplerini de bağlaması

[443] Daha eski tarihli bir başka BAM kararında da davacının aynı gerekçelere dayanan, kâr payı dağıtımı ile, anlayabildiğimiz kadarıyla pay sahibi de olan yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç payı ve ücrete ilişkin genel kurul kararının iptali istemli davada mahkeme oldukça benzer gerekçelerle istemi reddetmiş; bu sırada yönetim kurulu için belirlenen ücretin miktarı dikkate alındığında (ilk derece mahkemesinin kararında ilgili ücretin aylık brüt 820 TL olduğu zikredilmektedir) "objektif dürüstlük kurallarına aykırı olmadığı"na hükmetmiştir. Bkz.: İstanbul BAM 13. HD, T.16.4.2021, E.2019/1455, K.2021/525 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com, 1 Temmuz 2023. Davacı, ilgili davada, yönetim kurulu toplantılarının fiilen gerçekleştirilmediği, yönetim kurulu üyelerinin başka şirketlerdeki görevlerinin, davalı şirketteki görevleri ile ilgili bir zafiyet oluşturacağını iddia etmişse de ilgili hususların ispatlanmadığı gerekçesiyle mahkeme ilgili iddiaların uyuşmazlığa etkisi yönünden bir değerlendirme yapmamıştır.

[444] Nitekim bu nitelikte bir değerlendirme içeren yukarıda andığımız bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/4949 K. 2021/4893 T. 8.6.2021.

da dikkate alındığında) tüm pay sahiplerinin iradesini yansıtan bir nitelik taşıması karşısında yargıcın müdahaleden kaçınması için çoğu olasılıkta yeterli kabul edilecektir.

Genel kurulda kişinin yönetim kuruluna seçilmesi ve ilgili üyeye sağlanan mali haklar ilk bakışta kötüye kullanma teşkil etmeyebilir. Söz gelimi, görevini yerine getiren yönetim kurulu üyeleri yönünden belirlenen ücret hakkaniyetli bir ücret olabilir. Öte yandan, ilgili yönetim kurulu üyesinin yönetim kurulu faaliyetlerine katılmaması fakat yine de ücret alması suretiyle ilgili durum kötüye kullanmaya dönüşebilir[445]. Böyle bir olasılıkta, genel kurul kararına karşı çoğunluğun kötüye kullandığı iddiasıyla harekete geçmek mümkün gözükmemektedir. Zira kararın alındığı anda kötüye kullanma yoktur. Burada yönetim kurulu üyesine karşı harekete geçmek gerekecektir.

Ortaklığın mali kaynaklarına, kâr payı dışında ve yönetim kurulu üyesi olmadan da erişilebileceğini hatırlatmak gerekir. Ortaklığa piyasa koşullarından avantajlı şekilde borçlanma suretiyle erişmeye[446] çalışmak yanında daha örtük şekilde hareket etmesi de söz konusu olabilir. İkincil ya da yan çıkar olarak (*fringe benefits*)

[445] Birleşik Krallık'ta mahkemenin önüne gelen bir olayda, geçirdiği hastalık sonrası yönetim faaliyetini yerine getirememesine rağmen mali hakların sağlanmasına devam edilmesini sermayenin iadesi olarak değerlendiren bir karar için bkz.: Re Halt Garage (1965) Ltd. [1982] 3 All ER 1016, 1042.

[446] Çoğunluk, dolambaçlı yöntemlere başvurmaksızın, ortaklıkla kendi çıkarı lehine dengesiz hukuki ilişkilere girebilir. Söz gelimi, ortaklığa bir mal varlığı unsurunu piyasa fiyatının üzerinde satmak, kiraya vermek, ortaklığın bir mal varlığı unsurunu piyasa fiyatının altına satın almak, kiralamak gibi. Bu yöntemdeki aleniyeti ortadan kaldırmak için, ilgili işlemin çoğunluk pay sahibinin ailesiyle veya yakın çevresi üzerinden yapılması söz konusu olabilir. Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 37. Yazar, bu tarz sözleşmesel ilişkileri "canım/tatlım sözleşmeleri" olarak çevrilebilecek "*sweetheart deal*" olarak ifade etmektedir. TTK m. 358'in mevcut halinde yalnızca pay sahiplerinin, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve ortaklığın serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça ortaklığa borçlanamayacağı düzenlenmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: Şimşek, **İlişkili Taraf**, s. 358 v.d.. Bu şartların sağlandığı olasılıklarda her pay sahibi ortaklığa borçlanabilirse de ortaklıkla ilgili hukuki ilişkiye girmek yönünden azınlık ile çoğunluğun konumları benzer değildir. Çoğunluğun yönetim kurulunda bulunması ya da yönetim kurulunu seçmiş olması karşısında, ortaklığın kendisine piyasadan daha uygun şekilde finansman sağlamasına yönelik işlemlere girişmesi çok daha kolaydır. SerPK m. 21'de örtülü kazanç aktarımı yasağı ile konu halka açık anonim ortaklıklar yönünden daha ayrıntılı bir kapsamda düzenlenmeye çalışılmıştır. Hüküm halka açık anonim ortaklığın mal varlığını veya kârını azaltan veya artmasına engel olan, anonim ortaklıkta kontrolü elinde bulunduranlar haricindeki pay sahiplerinin haklarını ve çıkarlarını zedeleyen özel yönetimsel uygulamalara, işlemlere karşı, ortaklık ile yatırımcı pay sahiplerini korunmayı hedeflemektedir. Bkz.: Kaya, **SerPK m. 21**, s. 194. Açık yasa hükümlerine aykırılığa dair bu hususlar yasa koyucunun *ex ante* müdahalesi niteliğinde olduğunda ayrıca incelenmemiştir.

adlandırılabilecek bu olasılıklarda ortaklık aracının ya da taşınmazının kişisel nitelikteki işler için kullanılması, çeşitli masrafların (yolculuk, ağırlama v.b.) ortaklığa yüklenmesi söz konusu olabilir[447]. Çoğunluk tarafından bu nitelikteki davranışlarda da çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığında duraksamamak gerekir.

[447] Fleischer v.d., **Corporation**, s. 38.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÇOĞUNLUK GÜCÜNÜN KÖTÜYE KULLANILMASINA KARŞI TTK'DAKİ YAPTIRIM OLANAKLARI

I. Genel Olarak

Yasa koyucu, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olasılığının yüksek olduğu veya etkilerinin ağır olacağı konuları özel olarak düzenleme yoluna giderek kötüye kullanmayı önlemeye çalışabilir. Kötüye kullanmayı önlemek için getirilen hukuki aygıtların istenilen sonucu sağlaması durumunda "kötüye kullanma" gerçekleşmeyecektir. Bununla birlikte, bu düzenlemelere rağmen kötüye kullanma gerçekleşebilecektir; bu yönüyle kötüye kullanma olgusu hukuki düzenlemelere rağmen çoğunluğun eylemlerinin ihlal yarattığı halleri kapsar şekilde düşünülebilir. Bir kere kötüye kullanma gerçekleştiğinde ise artık ortaya çıkan sonuçları gideren yöntemlere başvurmak gerekmektedir. Bu kapsamda aşağıda "önleyici" düzenlemeler[1] değil "giderici" düzenlemeler incelenecektir[2]; zira çoğunluk gücünün kötüye kullanılması söz konusu değilse yaptırıma tabi tutulması da gerekmeyecektir.

Bu kapsam *ex ante* koruma ve *ex post* koruma olarak da ayrıştırılabilir. Bu yaklaşım yukarıda yapılan "önleyici" ve "giderici" kavramlarıyla da örtüşmektedir. Yasa koyucunun kötüye kullanma halinin ortaya çıkmasını daha ortaya çıkma aşamasında engellemeye, bir başka söyleyişle *ex ante* bir koruma sağlamaya çalıştığı haller önleyici düzenlemeler olarak değerlendirilebilir. Kötüye kullanmanın gerçekleşmesi sonrası ortaya çıkan durumu *ex post* bir yaklaşımla gidermeye ve/veya

[1] Önleyici hukuk kavramı/teorisi ve bunun son yıllarda ülkemiz uygulamasında da giderek daha fazla ilgi çeken uyum (*compliance*) kavramıyla ilişkisi için bkz.: Ali Paslı, "'Compliance' Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi", **İHM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 320-321.

[2] Yasa koyucunun, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğinde ihlallerin ortaya çıkmasını önlemeye yönelik düzenlemeler ile bunlar gerçekleştiğinde sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yönelik hükümler getirdiği yönünde benzer nitelikteki ikili bir ayrım için bkz.: Seda Ulaş Kısa, "Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar", **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. 1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 510-511.

sonuçlarından çıkarları zarar görenleri korumaya, onları tazmin etmeye yönelen düzenlemelere de giderici düzenlemeler denilebilir[3].

Yasa koyucunun kötüye kullanmanın sonuçlarını ortadan kaldırmaya hizmet eden düzenlemeleri, ağırlığı dolayısıyla çoğunluğu, gücünü kötüye kullanmaktan caydırabilir. Bu durum kanaatimizce ilgili düzenlemelerin önleyici olarak değerlendirilmesini sonuçlamaz.

Çıkma/ayrılma hakkına yönelik düzenlemelerin yokluğu veya kısıtlılığı ile çoğunluk ilkesi karşısında azınlığın ve ortaklığın çoğunluğun fırsatçı davranışlarından korunması ancak kapsayıcı bir yargısal gözetim ile mümkün olabilir[4]. Bununla birlikte anonim ortaklıklar hukuku uyuşmazlıklarına yargısal müdahalede, yargıçların ticari kararlara karışmaktan uzak durduğu söylenebilir[5]. Özellikle yargısal müdahalenin sonradan yapılması, bir başka ifadeyle *ex post* niteliği yanında yargıçların iş yaşamına dair bilgi ve deneyim eksikliğinin yargıçlardaki bu yaklaşımın pratik nedeni olarak değerlendirilebilir[6]. Bu çekingen tavır, birçok durumda çıkar çatışmalarında ortaklığın veya azınlığın korunması ve somut olay adaletini sağlamak yönünden eksikliklerin ortaya çıkması sonucunu doğurabilir[7].

---

[3] Pay sahibine sağlanan bireysel haklara dair benzer yönde bir ayrım için bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 9. Yazar, bireysel ve azınlık pay sahiplerine çoğunluk gücü karşısında bireysel haklar sağlanmasıyla sağlanan korumanın iki ana düşünceden oluştuğunu, bu hakların bir kısmının doğması olası zararı önlemeye yönelmiş iken diğer kısmının ise pay sahiplerinin uğrayabileceği zararın önlenememiş veya öngörülememiş olması halinde bunun giderilmesi amacını taşıdığını ifade etmektedir. Bu kapsamda da bilgi alma hakkı aydınlatıcı haklar içerisinde ve önleyici bir işleve sahip olarak değerlendirilmiştir. Bununla birlikte, bilgi alma hakkının iptal davası ya da sorumluluk davası açılması gibi giderime yönelmiş hakların sağlıklı bir şekilde kullanılabilmesi için oldukça önemli olduğu da ortadadır. Bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 10.

[4] Limited ortaklıklarda azınlığın korunması bakımından aynı yönde bkz.: Moll, **Minority Oppression**, s. 908. Payları borsada işlem gören ortaklıklarda, ortaklık ilişkisinden ayrılmanın kolaylığı karşısında bu gereksinimin daha az olacağı söylenebilirse de paylarının likit bir piyasası olmayan anonim ortaklıklar bakımından yukarıdaki çıkarımın yerindeliğinde duraksamamak gerekir.

[5] Bu durumun yönetime ve kontrol sahiplerine geniş bir hareket alanı tanıdığını da belirterek kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) için aynı yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 36.

[6] Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 36.

[7] Fransız hukukunda yargıçların, ticari kararlara müdahaleden imtina ettikleri, bunun azınlık korumasını sağlamayı birçok olasılıkta güçleştirdiği, bu sorunu aşmak için yasada çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını tanımlama yoluna gidilip diğer pay sahipleri hilafına çoğunluğun yalnızca kendisine çıkar sağlama amacıyla karar alması koşulu yerine tek başına diğer çıkar sahiplerinin çıkarının zedelenmesinin yeterli görülmesi gerektiği ileri sürülmekte, ayrıca Fransız Yüksek Mahkemesine ticaret/iş yaşamı (*business*) deneyimi olan kişiler, bu alanda çalışan veya deneyim sahibi avukat ve akademisyenlerin yargıç olarak atanması, yerine getirilmesinin zorluğu kabul edilmekle birlikte önerilmektedir. Bkz.: Conac, **Shareholders' Duty**, s. 367.

Azınlığın ve ortaklığın, gücünü kötüye kullanan bir çoğunluk karşısında korunabilmesi için karmaşık olmayan bir uygulanabilirliğe sahip işlevsel düzenlemelere gereksinim duyulmaktadır[8]. Bu işlevsel koruma gereksinimi, yasa koyucunun kötüye kullanmayı önlemeye yönelik düzenlemelerinin yetersiz kaldığı noktalarda kendisini ayrıca belli etmektedir. Bu kapsamda, yukarıda da belirtildiği üzere, çalışmamızın kapsamını da makul ölçüde tutabilmeyi de gözeterek, yasanın önleyici düzenlemelerinden ziyade kötüye kullanma sonucu ortaya çıktığında bunu gidermek için TTK'da başvurulabilecek yöntemler ile yaptırım olarak öngörülen hususlar ve bunların işlevselliği aşağıda incelenecektir.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı geliştirilebilecek pay sahipleri sözleşmesi[9] ya da (ülke uygulamamızda aile tipi anonim ortaklıkların da fazlalığı göz önünde tutulduğunda) aile anayasası[10] gibi iradi olanaklar, bunlara aykırılık halinde *ex post* müdahale gerektirse de taraf iradeleriyle *ex ante* ortaya konan önlemler olduğu ve TTK'da öngörülmemiş oldukları için bu bölüm kapsamına alınmamıştır. Anasözleşmeye konulabilecek hükümler, anasözleşme TTK'da düzenlenmiş olsa da *ex ante* müdahale niteliğindeki karakterleri dolayısıyla değerlendirilmemiştir[11].

[8] Pay sahibinin korunması yönünden sağlanan araçların işlevselliğine dair ETK döneminde yapılmış haklı tespitler için bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 8, d.n. 21. Yazar, genel ilkelerle azınlık ve bireysel haklara ilişkin düzenlemelerin teorik düzlemde pay sahiplerini güvencede tuttuğunu ancak pozitif hukuk düzenlemelerinin yetersizliğiyle birlikte uygulamada bu hakların işlevselliğine dair iyimserliğin gerçekçi olmadığını ifade etmektedir. İlgili düzenlemelerin az paydaş sever, eksiklik içeren ve uyuşmazlıklarda uygulanabilirliğinin kısıtlı olduğunu ifade etmektedir.

[9] Anonim ortaklıklar hukukunda azınlık korumasının yetersiz kaldığı hallerde bu sözleşme ile azınlığı koruyucu ek aygıtlar sağlanabileceği yönünde bkz.: Okutan Nilsson, **Paysahipleri Sözleşmeleri**, s. 77.

[10] Aile anayasalarının amacı ve anasözleşme ile etkileşimi konularında bkz.: Hamamcıoğlu, **Aile Anayasaları**, s. 1143 ve s. 1151 v.d.. Ortaklıklar hukuku ve anasözleşmeyle ilişkisi için ayrıca bkz.: Memiş, **Aile Anayasası**, s. 275 v.d.. Aile tipi bir anonim ortaklıkta, çoğunluğun aile bireylerinden birisinin ya da bir kısmının elinde toplanması da pekâlâ olasıdır; bu tip bir ortaklıktaki çoğunluğun, çoğunluk ilkesi uyarınca kararlarının aile bireyleri arasında doğurabileceği kişisel (çıkar) çatışmaları(nı) önlemeye yönelmiş hükümler içermesi de söz konusu olabilir. Bkz.: Kırca, **Aile Anayasası**, s. 744.

[11] TTK m. 340'ın da etkisi değerlendirildiğinde anasözleşmeye konularak ortaklıklar hukuku anlamında sonuç doğurması sağlanabilecek çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına yönelik çözümlerin etkisi de sınırlıdır. Bu kapsamda, özellikle az ortaklı aile tipi yapılar için anonim ortaklık yerine limited ortaklık kişisel özellikleri öne çıkarma olanaklarıyla daha yerinde bir seçim olabilir. Limited ortaklık sözleşmesinin bu kapsamda sunduğu olanakların değerlendirilmesi için bkz.: Esra Hamamcıoğlu, **Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 121 v.d..

Bununla birlikte, ortaklıklar hukukunun çoğunluk gücünü kötüye kullanılmasında yetersiz kaldığı ölçüde iradi düzenlemelere gereksinimin artacağı vurgulanmalıdır.

II. Genel Kurulda Kötüye Kullanmalarda Hükümsüzlük Davaları

A. Genel Olarak

Çoğunluk gücünün genel kurulda kötüye kullanılmasında genel kurul kararının, koşulları varsa iptali veya yokluk ya da butlanının tespiti ile kötüye kullanmanın somutlaştığı kararın hükümsüzlüğü sağlanabilir.

Çoğunluğun sürekli veya geçici niteliği bu çözüme dayanmak yönünden fark yaratmayacaktır. Söz gelimi geçici bir çoğunluk tarafından alınmış genel kurul kararının da dürüstlük kuralına aykırı olması önünde hiçbir engel yoktur.

Aşağıda hükümsüzlük hallerinin genel hatlarıyla incelenmesiyle yetinilecektir; zira ilgili hukuki araçların, tek bir karardaki, bir başka söyleyişle tekil kötüye kullanmayı ortadan kaldıran niteliği, çalışmamız kapsamında özel bir önem atfettiğimiz istikrarlı çoğunluk karşısında yetersizliklerini ortaya koymaktadır. Hükümsüzlük davalarındaki etkinlik sorunu bu kısmın son başlığında değerlendirilecektir.

B. Yokluğun veya Butlanın Tespiti

Kurucu şekli emredici hükümlere aykırılık halinde, hukuki işlem ortaya çıkmamış kabul edileceğinden, işlemin unsurlarındaki bu aykırılık işlemin yokluğuna neden olacaktır; anonim ortaklığa ve organlarına bunun yansıması ortaklık iradesinin doğmadığının kabul edilmesi dolayısıyla iradeyi oluşturan organın kararının yok kabul edilmesi şeklinde olacaktır[12].

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması sonucu yokluk yaptırımına başvurulması söz konusu olabilir. Özellikle, bir toplantı olmamasına rağmen yapılmış gibi davranılarak karar alınmış gibi gösterilirse[13] ilgili kararlar yok hükmünde

[12] Genel kurul kararlarının yokluğu hakkında bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 32 v.d.; Şener, **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 532; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 594, N. 722-722a; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 198; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 3-9. Yönetim kurulu kararları yönünden bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 225.

[13] Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 198. Yokluk hallerine örnek verirken bu hususu da sayan güncel

olacaktır. Öğretinin çoğunluğunun ve Yargıtay'ın kabul ettiği üzere toplantı ve/veya karar yeter sayısı sağlanmamışsa ilgili kararlar yok hükmünde olacaktır[14].

bir karar için bkz.: Yargıtay HGK, E. 2021/701 K. 2022/275 T. 8.3.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Genel kurul kararının varlığı için i) bir genel kurulun ve ii) kararın varlığını arayarak iki unsur üzerinden gidilen ayrım ve ilk unsura ilişkin açıklamalar için bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 77 v.d.. İlgili ayrım bakımından aynı yönde bkz.: Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 72.

[14] İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 152; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1029; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 594, N. 722a; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 8-9, N. 10. Yeter sayılara ilişkin hükümlerin emredici olmakla birlikte pay sahiplerinin çıkarlarının korunmasını öngören hükümler olduğu gerekçesiyle nispi emredici hükümler oldukları ve dolayısıyla bunlara aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olması gerektiği yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 139-140. Bununla birlikte yazar, TTK m. 421/2'de oy birliği aranan kararların, pay sahibinin çıkarı yanında ortaklığın "mahiyet ve bünyesine ilişkin bulunan sınırlı sorumluluk ilkesinin de ifadesi" olması karşısında ilgili oy birliğinin bulunmayışının kararın yokluğu sonucuna neden olacağı görüşündedir. Bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 139, d.n. 232. Yasada öngörülen yeter sayıların anasözleşme ile ağırlaştırılması durumunda yasadaki yeter sayıyı sağlayan ancak anasözleşmedeki yeter sayıyı sağlamayan kararların yok hükmünde değil, iptal edilebilir olduğu yönünde ayrıca bkz.: İmregün, **Anonim Ortaklıklar**, s. 162. Yargıtay'ın toplantı ve karar yeter sayılarının sağlanmadığı genel kurul kararının yok hükmünde olduğu yönündeki bir kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/15625 K. 2016/3083 T. 21.3.2016, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Yönetim kurulunda toplantı yeter sayısının yasa ve anasözleşmeye göre sağlanamamış olması karşısında kararın yok hükmünde olduğu yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2004/15228 K. 2005/12708 T. 22.12.2005, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Bir genel kurul toplantısından söz edilebilmesi için anasözleşme ve yasanın öngördüğü yeter sayılarla alınmış bir kararın varlığının gerektiği yoksa ilgili kararın yok hükmünde olduğu; eğer pay sahiplerince yasal bir genel kurul gerçekleştirilmemiş ise bu toplantıda alınan kararların da yok hükmünde olduğu yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/1702 K. 2018/8018 T. 18.12.2018, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Bununla birlikte ilgili kararda, "(y)*okluğun tespiti hususunda dürüstlük kurallarına aykırı düşmedikçe olumlu oy vermiş paydaşlar da dahil olmak üzere menfaat sahibi tüm ilgililer herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açabilirler*" denilerek genel kurul kararı ile davacıların yokluğun tespiti istemlerini ileri sürdükleri dava arasında yedi yıl bulunması ve bu sırada aradaki yıllarda yapılmış genel kurul toplantılarına da katılmış ve bu dönemde alınan kararlara karşı harekete geçmemiş olmaları dolayısıyla davacıların yokluğun tespiti istemi dürüstlük kuralına aykırı bulunmuştur. Butlanın ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırı veya hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup olmadığının incelenmesi gerektiğini belirtip ilk derece mahkemesinin genel kurul kararlarının yokluğu yönündeki kararını, davanın açıldığı tarih yönünden TMK m. 2'ye aykırılık bulunup bulunmadığını incelemediği gerekçesiyle bozan bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2013/16350 K. 2014/5141 T. 17.3.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Butlan veya yokluğun ileri sürülmesinin tek sınırının TMK m. 2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağı olduğu yönünde ayrıca bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 218. Kanaatimizce yokluğu butlandan ayıran en önemli farklardan biri dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın etkisidir. Butlanın tespitinin aksine, yokluğun tespiti isteminin dürüstlük kuralına aykırılık veya hakkın kötüye kullanıldığı gerekçesiyle dinlenilmemesi söz konusu değildir; dolayısıyla ilgili Yargıtay kararlarına katılmamaktayız. Butlan ve yokluğun farkı bakımından bu yönde bkz.: Nomer, H., **Kişi Birlikleri**, s. 62. Yokluğun tespiti isteminin hiçbir koşulda dürüstlük kuralına aykırı olmayacağı yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 37. Moroğlu'nun söz konusu görüşüne atıfla yokluğun tespiti isteminin hiçbir koşulda hakkın kötüye kullanılması (TMK m. 2) kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda güncel bir HGK kararı için bkz.: Yargıtay HGK, E. 2021/701 K. 2022/275 T. 8.3.2022. Kararda yokluk hallerine örnek olarak yeter sayılara uyulmadan alınan kararlar da sayılmıştır.

Oy hakkından yoksun pay sahiplerinin karara katıldığı ancak onların oyları dikkate alınmadan yeter sayının sağlanmadığının tespit edildiği bir davada bu şekilde alınmış kararların iptal edilebilir olduğu yönündeki karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/2875 K. 2019/1904 T. 7.3.2019, (çevrimiçi)

TTK m. 447'de genel kurul kararlarının butlanına ilişkin çeşitli olasılıklar üç bent halinde sayılmıştır[15]; bununla birlikte, hükümde bentlere geçilmeden "özellikle" ifadesine yer verilmesi karşısında hükümde sayılan hallerin sınırlı sayıda olmadığı açıktır; bu bakımdan TBK m. 27'deki butlana dair genel hükmün de uygulama alanı bulacağında duraksamamak gerekir[16].

Butlanın ileri sürülmesinde sınırı TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı oluşturur[17]; bu bakımdan butlanın tespiti istemi süre yönünden iptal davası gibi hak düşürücü bir süre (TTK m. 445 ve özel olarak TTK m. 192) ile sınırlandırılmış değildir. İleri sürülmesindeki farklılıklar, (yokluk bakımından olduğu gibi) resen dikkate alınması ve hak düşürücü süreye tabi olmaması yönlerinden butlan yaptırımının iptal yaptırımına göre pay sahibi yönünden daha koruyucu bir çerçeveye sahip olduğu söylenebilir[18].

Butlanın yukarıda işaret edilen özellikleriyle TMK m. 2'ye uygun olduğu sürece her zaman ileri sürülebilmesinin hukuk ve işlem güvenliği bakımından bazı sakıncalar yaratabileceği açıktır[19]. TTK m. 447'nin gerekçesinde de tehlikeyi kısmen gidermeye yönelik olduğu söylenebilecek şekilde hükümde sayılan haller dışında

---

www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Bu kararda iptal edilebilirlik yerine yeter sayının oluşmamış olması karşısında yokluğa gidilmesi gerektiği yönünde bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 594-595, N. 722a.

[15] ETK'da anonim ortaklıklar hukukuna özgü butlan halleri öngörülmemişken TTK'da bu yönde bir düzenleme yapılması gereğine ilişkin bir değerlendirme için bkz.: Ünal Tekinalp, "Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı", **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 5 v.d..

[16] Tekinalp, **Butlan**, s. 13; Korkut, **Butlan**, s. 88-89; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 200. Hükümdeki özellikle ifadesinin sınırlı sayım olmadığına işaret ettiği yönünde ve ayrıca genel hüküm ve ilkelere göre butlana karar verilebileceği yönünde bkz.: Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 81. Butlan nedenlerinin genel olarak TBK m. 27'de, "daha özel ve somut olarak" TTK m. 447'de düzenlendiği yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/4590 K. 2019/3495 T. 7.5.2019.

[17] Bu konuda bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 187 v.d.; Korkut, **Butlan**, s. 205 v.d.. Hangi hallerin dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı olacağının genel ilkelere bağlanması olanaklı değildir; her somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalıdır. Bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 188; Korkut, **Butlan**, s. 206.

[18] Butlan ve iptal edilebilirlik yaptırımlarının farkına dair bkz.: Korkut, **Butlan**, s. 44-47. Butlanı ileri sürülebilecek kararlar ile iptal edilebilir kararların ayrıştırılmasına yönelik ayrıca ve özellikle bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 67 v.d..

[19] Benzer yönde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 32; Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 81; Korkut, **Butlan**, s. 95. İlk yazar bu tehlikeye işaretle butlan hallerinin Alman hukukunda olduğu gibi sınırlı sayıda düzenlenmesinin yerinde olacağını ifade etmektedir. Bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 67-68.

butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanması gerektiği ifade edilmektedir[20]. Öğretinin de çizilen bu sınıra katıldığı gözlenmektedir[21].

Son olarak, eşit işlem ilkesine aykırılığın, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının tespitindeki araçlardan biri olması[22], ilkenin TTK m. 357'de temel ilke olarak konumlandırılması ve ilkeye aykırılığın TTK m. 391'de yönetim kurulu kararları bakımından bir butlan nedeni olarak öngörülmüş olması karşısında eşit işlem ilkesine aykırı bir genel kurul kararının batıl olup olmayacağı hususuna da kısaca değinilmelidir. TTK m. 447'de ilke bir butlan gerekçesi olarak açıkça ifade edilmemektedir; ancak TTK m. 447/1/c'de anonim ortaklığın "temel" yapısını bozan kararların batıl olacağı zikredildiğine ve ilke de anonim ortaklığın "temel" ilkelerinden olarak düzenlendiğine göre eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının butlan olacağı akla gelebilir. Eşit işlem ilkesinin vazgeçilemez nitelikte bir pay sahibi hakkı olduğu kabul edilirse TTK m. 447/1/a gerekçesiyle de butlan yaptırımına gidilmesi mümkün olacaktır[23]. TTK m. 447/1/c hükmüyle birlikte değerlendirildiğinde eşit işlem ilkesini sürekli biçimde ihlal eden kararların batıl olacağında duraksamamak gerekir; bununla

[20] Özellikle ifadesinin sınırlı sayım yapılmadığını göstermesi yanında nispi bir sınıra da işaret ettiği; konusu itibarıyla batıl olan genel kurul kararlarının, bazı niteliklere sahip pay sahipliği haklarını kısıtlayan, anonim ortaklığın temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı nitelikteki kararlara özgülendiği; bunlar haricindeki batıl kararların belirlenmesinde butlanın ikincilliği ilkesinin uygulanacağı yönünde bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 161.

[21] Bkz.: Karasu, **Emredici Hükümler**, s. 81; Karasu, **Butlan**, s. 1254-1255; Korkut, **Butlan**, s. 95-96; Gürbüz Usluel, **Kâr Payı**, s. 71-72. Hükümdeki özellikle ifadesi karşısında, bentlerde sayılan haller hariç öncelikle iptal edilebilirlik yaptırımının düşünülmesi gerektiği yönünde bkz.: Karahan/Huysal, **Şirketler**, s. 526-527. Butlanın ikincilliği ilkesi şeklinde bir ilkeye atıf yapmamakla birlikte iptal edilebilirliğin kural, kesin hükümsüzlüğün istisna olduğu; bununla birlikte TTK'nın bozuk sistematiğinin bu yoruma gölge düşürdüğü yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 68 ve ayrıca orada d.n. 110. Butlanın ikincilliği, butlanın istisnailiği ve sakınma ilkesinin aynı anlama geldiği yönünde sakınma ilkesi altında tespitler için bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 12-15, N. 17-18. Yazarın, ikincillik ilkesini yokluk yönünden de ele aldığı vurgulanmalıdır; buna göre yokluğun kararın meydana gelişinde yokluk ile iptal edilebilirlik yaptırımları arasında hangisinin uygulanacağı yönünde tereddüt doğarsa, (butlan için ileri sürülen yaklaşımla örtüşen bir bakış açısıyla) işlem güvenliğinden bahisle iptalden yana tavır alınması gerektiğine işaret etmektedir. Bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 5-6, N. 9.

[22] Bkz.: İkinci Bölüm, I, B.

[23] TTK m. 447/1/a'da sayılanlar dışında da vazgeçilemez nitelikte haklar olduğunun belirtildiğini ifade ederek bunlar arasında "eşit işleme tabi tutulma hakkını" sayan ve bu hakkı kaldıran ya da sınırlandıran kararların batıl olacağı yönündeki açıklamalar için bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 201.

birlikte, münferit ihlal niteliğindeki hallerde iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanması gerekir[24].

C. İptal Davası

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması, genel kurulda gerçekleşmişse, TTK m. 445'teki yasaya, anasözleşmeye ve özellikle dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararlarının iptalini öngören hüküm uyarınca kötüye kullanmanın vücut bulduğu karar geçersiz kılınabilecektir. Bu olanak, çoğunluk gücünün sınırlandırılmasında bireysel pay sahibine tanınmış ve ortaklığın amacına uygun çıkar dengesinin sağlanması bakımından geliştirilmiş en önemli araçlardandır[25].

Dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle kararın iptal edilebilir olması, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına engel olma işlevi arz ederek çoğunluk gücünü sınırlandırdığı için dürüstlük kuralının sınırlama işlevinin bir yansımasıdır ve azınlık ile çoğunluk arasındaki çıkar dengesini koruma amacına yönelmiştir[26].

---

[24] ETK döneminde ilkeye sürekli aykırılığın butlana neden olacağına dair bkz.: Omağ, **Eşit İşlem**, s.6. TTK döneminde eşit işleme dair sürekli aykırılık bakımından bu yönde bkz.: Karasu, **Butlan**, s. 1254; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), **C. I**, s.151-152. Butlanın ikincilliği ilkesine de dayanarak aynı yönde bkz.: Korkut, **Butlan**, s.140-141. Sürekli aykırılık halinde butlan, tek seferlik ihlal halinde iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağı yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 235. Yargıtay da Moroğlu'na atıfla aynı yönde karar vermiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/4590 K. 2019/3495 T. 7.5.2019. Sürekli aykırılığa vurgu yanında mutlak eşitliğin konusu durumlarda aykırılığın yaptırımının yokluk/butlan, nispi eşitliğe ve oransallığa aykırılıkta ise iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağına dair bkz. ve karş.: Yıldız, **Eşit İşlem**, s. 213-215. TTK m. 447/1/a ve b'de mutlak eşitliğe konu vazgeçilemez hakları ihlalde butlan yaptırımının söz konusu olduğu, TTK m. 357'de nispi eşitliğin düzenlendiği, hükmün tek taraflı emredici olduğu, pay sahibinin eşit işleme tabi tutulma hakkından vazgeçebileceği, emredici nitelikteki pay sahibinin bireysel çıkarını koruyan hükümlerin münferit ihlalinde iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağı, ilkeyi kısmen veya tamamen bertaraf edecek anasözleşme hükmünün ise batıl olacağı yönünde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 65-68, N. 114-120. Butlanın ikincilliği ilkesinin dikkate alınması, sürekliliğin ise işlemin sayısı değil etkisi bakımından değerlendirilmesi gerektiği yönünde ve ayrıca genel bir değerlendirme için bkz.: Yağmur, **Eşit İşlem**, s. 247-257, özellikle s. 256-257. Genel kurul kararında eşit işlem ilkesine aykırılıkta ilke olarak butlan değil iptal edilebilirlik yaptırımının uygulanacağı yönünde bkz.: Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 279. Eşit işlem ilkesine aykırılıkta süreklilik veya tek seferlik olma gibi bir ayrıma gitmeden, butlan yaptırımının ağırlığı ve ortaklıkların hukuki işlem güvenliğine olan gereksinimi karşısında yaptırımın iptal edilebilirlik olması gerektiği yönünde bkz.: Eminoğlu, **Eşit İşlem**, s. 86.

[25] Kaya, **Bilgi Alma**, s. 8, d.n. 19. Ancak hemen bir alt başlıkta inceleyeceğimiz üzere etkinliği tartışmaya açıktır.

[26] Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 482 ve orada d.n. 1556. Genel kurul kararlarının iptalinde bir gerekçe olarak dürüstlük kuralı müessesesinin öngörülmesinin azınlığı çoğunluğa karşı etkin bir şekilde koruma amacı güttüğü ETK'nın gerekçesinde ifade edilmiştir. Bkz.: Türk Ticaret Kanunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/150), s. 381. Çoğunluğun ortaklık çıkarı ile azınlığın ve bireysel pay sahiplerinin çıkarları arasındaki dengeyi gözetmesi gerektiği; ortaklığın çıkarının *zorunlu kılmadığı*, gücünü kötüye kullanarak aldığı, azınlık veya bireysel pay sahibinin çıkarını zedeleyen kararların dürüstlük kuralına aykırı olduğu, bu bakımdan dürüstlük kuralının genel iptal nedeni olduğu yönünde

Bununla birlikte, pay sahipleri arasındaki her türlü çıkar çatışması, çekişme veya anlaşmazlık alınan kararları kendiliğinden dürüstlük kuralına aykırı hale getirmeyecek, bir iptal gerekçesi oluşturmayacaktır[27].

Doğrudan dürüstlük kuralına aykırı kararlar[28] yanında kuralın görünüm biçimlerine aykırılık halinde de ilgili kararlar iptal edilebilecektir. Söz gelimi hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırı kararların da TTK m. 445'te zikredilen dürüstlük kuralına aykırılık uyarınca iptali mümkündür[29]. Bununla birlikte, ilkeyi kapsamına alan hükümler içeren TTK m. 461/2, TTK m. 466/3 ve TTK m. 523/2/b kapsamındaki[30] hallerde hakların sakınılarak kullanılması ilkesine ve dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırılığa gitmeye gerek olmadan doğrudan yasaya aykırılık gerekçesiyle ilgili kararlar iptal edilebilecektir.

---

bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 603, N. 737a. Yazar, modern anonim ortaklıklar hukukunda dürüstlük kuralının klasik anlamından farklı bir nitelik kazandığını belirtmekte ve "*Tekinalp,* bu yeni içeriğin: "*Şeffaflık, sakınarak karar alma, çoğunluğun menfaatine öncelik tanımama ilkeleri yanında pay sahiplerinin inceleme, bilgi alma, denetleme haklarını savsaklamama"* olgularını da içine alacak şekilde genişlediğini ifade etmektedir (Yeni Hukuk (2015), N. 15-04)" demektedir (tırnak içindeki italik vurgular yazara ait olup tarafımızca müdahale edilmemiştir). Tekinalp atıf yapılan ilgili eserinin söz konusu basısında, son basısında olduğuyla tam olarak aynı şekilde, modern hukukta dürüstlük kuralının "*şeffaflık, sakınarak karar alma, çoğunluğun ve AO'nun menfaatine öncelik tanıma, kar elde etme amacından vazgeçmeme AO'ya kasten zarar vermeme (BK m. 49.2) ilkeleri ile paysahiplerinin inceleme, bilgi alma denetleme haklarının savsaklanmaması noktalarını da kapsayacak şekilde genişle*(diğini)" belirtmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 398, N. 15-04. Bir önceki basıda ilgili kısım için bkz.: Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 394, N. 15-04.

[27] Limited ortaklığa ilişkin olmakla birlikte bu yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/4074 K. 2019/804 T. 4.2.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 6 Temmuz 2023. Öte yandan kararda, ortaklar arası anlaşmazlıkların ortaklığın haklı nedenle feshi gerekçesi olabileceği ifade edilmektedir. Bu karara atıfla aynı yönde bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 603-604, N. 737b. Haklı nedenle fesih davasında haklı nedene dair açıklamalarımız için aşağıda bkz.: IV, D.

[28] TTK m. 445'te yalnızca dürüstlük kuralının zikredilmesi karşısında hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırılığın iptal gerekçesi olmadığı yönünde yanlış bir çıkarım yapılmamalıdır. Bu konuda ve daha genelinde çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının tespitinde dürüstlük kuralına aykırılığa dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, I, A.

[29] Nomer, **Sadakat Yükümlülüğü**, s. 28; Nomer, H., **Kişi Birlikleri**, s. 140; Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku I**, s. 784; Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 58; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 236; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 604, N. 737c. İlkeye aykırı sermaye artırımı kararlarının dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptal edilebileceği yönünde bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 594-595. Yargıtay'ın kârın dağıtılmayarak ya da çok az dağıtılarak yedeğe ayrılmasına ilişkin genel kurul kararlarını ilkeye aykırılık dolayısıyla iptal ettiği kararları için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2012/13234 K. 2014/3514 T. 25.2.2014; E. 2015/994 K. 2015/5904 T. 28.04.2015; E. 2016/3145 K. 2017/5875 T. 30.10.2017. İsviçre hukukunda, hakların sakınılarak kullanılması İBK m. 706/2/3'te düzenlenen gereklilik kıstası üzerinden iptal gerekçesi olarak değerlendirilmektedir. Bkz.: Hänni, **Exercice Mesuré**, s. 393; Wilhelm/Varrin, **Abus**, s. 57.

[30] Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi kapsamında ilgili hükümlere dair değerlendirilmeler için bkz.: İkinci Bölüm, I, C, 2.

Dürüstlük kuralının (ve hakkın kötüye kullanılması yasağının) görünüm biçimlerinden biri ya da birden fazlasına uygun olması, kararın dürüstlük kuralına uygun olduğu anlamına kendiliğinden gelmez. Söz gelimi eşit işlem ilkesine ve/veya hakların sakınılarak kullanılması ilkesine uygun bir karar yine de dürüstlük kuralına aykırı olabilecektir. Görünüm biçimlerine uygunluğa rağmen dürüstlük kuralına aykırılık ileri sürülebilecektir[31].

Eşit işlem ilkesi de dürüstlük kuralının bir görünümü olmakla birlikte TTK m. 357'de anonim ortaklıklar için genel ilke olarak açık hüküm altına alınmış olmakla eşit işlem ilkesine aykırı kararların da dürüstlük kuralına aykırılığa başvurmaya gerek kalmadan yasaya aykırılık gerekçesiyle iptal edilmesi gerekir[32]. Eşit işlem ilkesini sürekli nitelikte ortadan kaldırmayan ilkeyi yalnızca ilgili karar özelinde tek seferlik ihlal eden kararlar bakımından uygulanacak yaptırım butlan değil iptal edilebilirlik olmalıdır[33].

Hem yatay eksende (pay sahipleri) hem dikey eksende (yönetim kurulu ya da şartları varsa her bir yönetim kurulu üyesi) çıkar çatışmalarının tarafı olanlar, ortaklık iradesini oluşturan genel kurulun kararlarına karşı dava hakkına sahiptir. Bu bakımdan iptal davası yalnızca yatay eksendeki çıkar çatışmalarını çözmede bir araç niteliğinde değildir; ortaklık çıkarının korunmasına hizmet etmek üzere pay sahibi veya yönetim kurulu (ve üyeleri) tarafından kullanılabilir[34]. Bununla birlikte, istikrarlı bir çoğunluğun bulunduğu bir ortaklıkta, çoğunluk tarafından seçilen yönetim kurulunun, bu çoğunluğun genel kurulda aldığı bir karara karşı harekete geçmesi istisnaen karşılaşılacak bir durum olacaktır[35]. Geçici bir çoğunluk tarafından alınmış TTK m. 445'e aykırı bir karara karşı yönetim kurulunun harekete geçmekte çekincesi ise daha az olacaktır. Zira geçici çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin yönetim kurulunu

[31] Nomer, H., **Kişi Birlikleri**, s. 141. Eşit işlem ilkesi yönünden konunun incelenmesi için bkz.: İkinci Bölüm, I, B, 2.

[32] Bkz. ve karş.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 235.

[33] Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 235. Moroğlu'na atıfla aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/4590 K. 2019/3495 T. 7.5.2019. Bu konudaki açıklamalarımız için bu bölümde yukarıda bkz.: II, B.

[34] Davacı sıfatına dair bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 258 v.d.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 209 v.d.; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 144 v.d..

[35] Yönetim kurulunun kendisini seçen çoğunluğun aldığı karara karşı harekete geçmesinin istisnai olduğu yönünde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 167.

azletmesi (*azledebilmesi*) tehlikesi istikrarlı bir çoğunluğa kıyasla çok daha düşüktür. İstikrarlı bir çoğunluğun bulunduğu ancak bir nedenle genel kurul toplantısında temsil edilmemesi karşısında sürpriz bir çoğunlukla alınan karara karşı yönetim kurulunun harekete geçme motivasyonu ise oldukça yüksek olacaktır; zira ortaklık çıkarını ve istikrarlı çoğunluğun çıkarını korumamaları, istikrarlı çoğunluk tarafından yönetim kurulu üyelerinin azledilmesi sonucunu doğurabilecektir.

D. Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Hükümsüzlüğe İlişkin Davaların Etkinliği

1. Sistematik Kötüye Kullanma Karşısında

Hükümsüzlüğüne karar verilen genel kurul kararının, aynı veya oldukça benzer başka bir şekilde genel kurulda tekrar alınması önünde hukukumuzda bir engel yoktur[36]. Anonim ortaklıkta çoğunluğun istikrarlı olması durumunda, ki ülkemiz

[36] Bu durum, hükümsüzlük sisteminin çoğunluğun sistematik şekilde kötüye kullanılmasında etkin bir koruma sağlamada yetersiz bırakmaktadır. İptal davası bakımından aynı yönde bkz.: Çamoğlu, **Kollektif**, s. 70-71; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 333. Genel kurul kararının iptali bakımından, özellikle kâr payı dağıtmamaya ilişkin kararların iptalinde, mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar verip veremeyeceği hukukumuzda tartışmalıdır. Mahkemenin, genel kurul yerine geçerek karar veremeyeceği yönünde örnek kabilinden bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 164; İmregün, **Anonim Ortaklık**, s. 189; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 338; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 600, N. 729; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 207-208, N. 355-356. Kâr payı dağıtmama yönündeki kararın iptaline ilişkin olarak bu yönde örnek kabilinden bkz.: Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku – Hukukî Mütalâalar – Kitap 15: 2021-2013**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 244-246; Gürbüz Usluel, **Kâr Payı**, s. 74-75; Zehra Badak, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 272 ve orada d.n. 140. İptal kararı ile birlikte genel kurulun gerçek veya hukuken olması gereken iradesinin hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak şekilde tespit edilebildiği istisnai bazı hallerde doğru kararın tespitinin davacının istemi üzerine mahkemece yapılabileceği yönünde bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 341-342. Ret kararları bakımındansa bu kararların iptali davası ile birlikte istisnaen olumlu kararın tespitinin istenebileceği yönünde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 141-143, N. 223-226. Mahkemenin kâr payı dağıtımı yönünde karar alabileceğine dair bkz.: Canözü, **Kâr Payı**, s. 102; Fatih Aydoğan, "Anonim Şirketlerde Kâr Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi", **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 121-126; Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 506-539. Mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar alamayacağı genel kabulüyle birlikte kâr payı dağıtmama kararının iptaliyle birlikte kârın dağıtımı yönünde karar verilebileceği yönünde bkz.: Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1140, N. 192; Pulaşlı, **Şerh III**, s. 1921, N. 26. Yokluk ve butlanın tespiti davaları bakımından da mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar veremeyeceği yönünde ayrıca bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 220, N. 386. Özetle, istisnai bazı konulardaki tartışmalar bir yana bırakıldığında, hukukumuzda mahkemenin hükümsüzlüğe ilişkin istemlerde genel kurul yerine geçerek karar alamayacağı kuralının genel olarak kabul edildiği söylenebilir. Bu durum, genel kurul kararının hükümsüzlüğüne yönelik davaların çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasına karşı etkinliğini azaltan hususlardandır. Bununla birlikte, mahkemenin tekil karar yönünden genel kurul yerine geçerek karar verebileceği istisnai olanaklar kabul edilse dahi, bu hâl, çoğunluğun aynı yönde yeniden gücünü kötüye kullanır nitelikte bir karar almasının

uygulaması hem halka kapalı hem halka açık anonim ortaklıklarda bu duruma işaret etmektedir[37], çoğunluğun fırsatçı davranışları tekrarlayabilir. Çoğunluğun farklı yöntemlerle ancak sistematik bir şekilde diğer pay sahiplerinin ya da ortaklığın çıkarlarını zedeleyici şekilde davranması olanakları, çoğunluk ilkesi ile kendisine sunulmaktadır[38].

Genel kurulda sistematik kötüye kullanma halinde pay sahiplerinin, çoğunluğun genel kurulda gücünü kötüye kullanarak aldığı kararlarda, her bir karara karşı ayrı ayrı harekete geçmesi gerekecektir. Çoğunluk karşısındaki pay sahiplerinin, çıkarlarını koruyabilmek için düzenli olarak hükümsüzlük davalarına başvurması yıldırıcı bir nitelik kazanabilir[39]. Kararın yok ya da batıl olduğunun tespiti veya iptalinin sağlanması ilgili tehlikeyi "şimdilik" bertaraf etmelerinden öteye geçmeyecek, aynı çoğunlukla ortaklık ilişkisini devam ettirmek zorunda kalacaklardır.

önüne geçmeyecektir. Bu yönüyle de tekrar edecek kötüye kullanmayı genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü müessesesi üzerinden çözüme kavuşturmak mümkün olmayacaktır.

Fransız hukukunda da mahkemenin genel kurul yerine geçerek karar alması kabul edilmemekle birlikte azınlığın kötüye kullanılmasında verilmiş bir karar üzerinden pay sahibinin oy haklarını ilgili karar yönünden kullanması için *ad hoc* temsilci atanması şeklinde ilginç bir çözüm tartışılmaktadır. Oy kayyumu şeklinde ifade edebileceğimiz bu kişi mahkeme tarafından genel kurulda kötüye kullanma niteliğindeki davranışı gösteren pay sahibinin oylarını kullanması için atanmakla birlikte kendisine belirli bir yönde oy kullanması telkin edilmemekte, çıkar dengesini gözeterek karar vermesi beklenmektedir (dolayısıyla genel kurul iradesi davacı pay sahibinin istediği yönün aksinde teorik olarak yine oluşabilecektir); bu şekilde mahkemenin genel kurulun iradesini oluşturmadığı ancak soruna dolaylı olarak müdahale ettiği yaratıcı öneri konusunda bkz.: Schmidt, **Les Conflits**, s. 360; Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 381-382; Conac, **Shareholders' Duties**, s. 370.

Kâr payı dağıtmama kaynaklı istikrarlı kötüye kullanmalar yönünden TTK m. 531'in bir çözüm yolu olması söz konusu olabilir; diğer bir çözüm yolu olarak kârın dağıtılması olanağı öğretide zikredilmektedir. Bu konuda aşağıda bkz.: IV, D ve E.

[37] Bkz.: Birinci Bölüm, I, B, 3 ve I, C.

[38] Bkz.: Birinci Bölüm, I, D. Ortaklıkta sistematik bir çıkar çatışması halinin çoğunluk bulunmadan ve azınlık çoğunluk ikiliği olmadan da sorunlara neden olması mümkündür. Söz gelimi, istikrarlı bir çoğunluğun bulunmadığı ortaklıklarda, sürekli çıkar çatışmalarının varlığında, pay sahipliği kompozisyonu veya oyda imtiyaz gibi çeşitli hukuki araçların elvermesi durumunda genel kurulun kilitlenmesi ve karar alamaz hale gelmesi söz konusu olabilir. Konumuz kapsamında bir çoğunluğun olduğu olasılıklar değerlendirmeye alındığından bu husus ayrıca incelenmemiştir. Ortaklık genel kurulunda kilitlenme sorununa ve olası sonuçlarına dair bkz.: İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 226 v.d.; Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hâli ve Hukukî Çözüm Yolları", **Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu – MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi – 20-22 Temmuz 2020**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 325 v.d.. Bu kapsamda eşitliğin kötüye kullanılması da söz konusu olabilir. Bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 185-186.

[39] Sistematik kötüye kullanmaya karşı pay sahiplerinin elindeki tek olanak genel kurul kararlarının hükümsüzlüğüne ilişkin yaptırımlar değildir. Bu durum aynı zamanda TTK m. 531 anlamında ortaklığın feshini istemek için bir haklı neden oluşturabilir. Bu husus aşağıda incelenecektir. Bkz.: IV, D.

Bu yönüyle hükümsüzlük davaları, ilgili ihlali ortadan kaldırmak için elverişli bir araç olsa da kararlı ve sistematik bir çoğunluk karşısında çoğunluğun fırsatçı davranışlarını önleyebilecek nitelikte değildir.

Yargısal müdahalenin *ex post* niteliğinin diğer pay sahipleri yönünden gerekli korumayı sağlayıp sağlamadığı da tartışmaya açıktır. Özellikle yargılama süreleri göz önünde tutulduğunda korumanın niteliğinin zayıfladığı söylenebilir[40].

Öte yanda, özellikle istikrarlı bir çoğunluğun bulunduğu ortaklıkta çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğindeki her bir genel kurul kararına karşı harekete geçilmesi ve bu kararların hükümsüzlüğünün sağlanması, haklı nedenle fesih davasında haklı nedenin oluştuğunu ortaya koymak yönünden işlev üstlenebilecektir. Bu açıdan, her ne kadar yaygın ve sistematik kötüye kullanmayı engellemede yetersiz kaldığı söylenebilirse de TTK m. 531 anlamında haklı nedenin oluştuğunu ispat bakımından hükümsüzlüğe ilişkin davaların bir yararı olacaktır.

2. Ticari Kararlarda

Belirtmek gerekir ki ortaklığın ticari olarak kötü yönetilmesi, mutlaka çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığı anlamına gelmez. Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü, bu arada özellikle iptal davası, kararların amaca uygunluğunun veya ticari yerindeliğinin denetimini kural olarak sağlamaz; kararların bu gerekçelerle iptali söz konusu olmayacaktır[41]. Öte yandan yanlış kararların pay piyasasının mekanizmaları ile cezalandırılması olasılığının düşük olduğu ortaklıklarda, ki halka

[40] Bir önceki bölümde özellikle çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının görünümlerine ilişkin değerlendirmelerimiz kapsamında değindiğimiz Yargıtay kararları incelendiğinde pek çok durumda yargılamanın beş yıldan uzun süre aldığı görülmektedir. Bkz.: İkinci Bölüm, IV.

[41] Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 398, N. 15-04. Bununla birlikte yazarın ifadesiyle dürüstlük kuralı kapsamında "sakınarak karar alınması" da gerekmektedir. Bu anlamda, güdülen ticari amaç ve bunun yerindeliği yönünden denetime tabi tutulmama, bu amaca ulaşmak için kullanılan araç yönünden bir denetime tabi olunmadığı anlamına gelmez. Bu kapsamda, özellikle hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin ortaklığın ticari/yönetsel kararları ile ilişkisine dair yaptığımız açıklamalar için bkz.: İkinci Bölüm, I, C, 5, c.

kapalı anonim ortaklıklar bu konumdadır[42], yargısal müdahale gereksiniminin arttığı belirtilmektedir[43].

İş insanı kararı ilkesi (*business judgment rule*)[44] lehine temel savlardan olan ancak bu değerlendirmede de kullanılabilecek olan yatırımlarını çeşitlendirmiş ve riske duyarsız (*risk-neutral*) pay sahiplerinin ortaklığın risk almasını kaldırması ve hatta teşvik etmesi yönündeki bakış özellikle halka kapalı anonim ortaklıklar yönünden işlememektedir; zira bu tip ortaklıklarda pay sahipleri genellikle mal varlıklarının önemli bir kısmını ortaklığa sunmuş durumdadır ve dolayısıyla yatırımlarını çeşitlendirmiş değillerdir ki bu da onları riskten kaçınan bir konuma oturtmaktadır[45].

Çoğunluğun aldığı kararların ticari karar olarak nitelenerek yargısal müdahaleden kaçınılması, diğer pay sahiplerinin korunmasını önemli ölçüde zedeleyebilir; özellikle halka kapalı anonim ortaklıklarda ortaklıktan payını satarak ayrılma olanaklarının kısıtlılığı ve çoğunluk ilkesi birleştiğinde bu kaçınma çoğunluğun kötüye kullanılmasının incelikli bir aracı haline de gelebilir[46]. İş insanı

[42] Birleşik Devletler hukukunda kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) bakımından aynı yönde bkz.: Moll, **Shareholder Oppression**, s. 824.

[43] Benzer yönde bkz.: Moll, **Minority Oppression**, s. 908.

[44] Kavramın genellikle iş adamı kararı ilkesi olarak öğretide adlandırıldığı görülmektedir. Örnek kabilinden bkz.: Semih Sırrı Özdemir, **İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 1 v.d.. Kavramı tam olarak karşılamadığını düşünmekle birlikte bu şekilde bir kullanıma devam edilmek isteniyorsa cinsiyet belirtmeyecek şekilde iş insanı kararı ilkesi şeklinde bir kullanımın daha yerinde olacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu yönde bir kullanım için bkz.: Tuğçe Nimet Yaşar, **Anonim Şirketler Hukukunda "Uyum" (Compliance)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 110 v.d.; Pulaşlı, **Şerh III**, s. 1614 v.d.. Son yazar eserinin önceki basısında "iş adamı kararı" kavramını kullanmaktaydı. Bkz.: Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. II, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 1453 v.d.. "İşin niteliğinin gerekli kıldığı karar kuralı" kullanımı için bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 749, N. 2066.

[45] Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 61-62. Aynı yönde ayrıca bkz.: Douglas K. Moll, Robert A. Ragazzo, **The Law of Closely Held Corporations**, Philadelphia, Wolters Kluwer, 2009, § 6.02, s. 642.

[46] Birleşik Devletler'de kapalı tip ortaklıklar bakımından benzer yönde bkz.: Moll, **Minority Protection**, s. 910. Çoğunluğun kararlarının, aşırıya kaçan bir nitelik taşımadığı, bir başka söyleyişle makul bir ticari gerekçeye dayandırılabildiği sürece *business judgment rule* koruması altında olacağı yönünde bkz.: Krishnan S. Chittur, "Resolving Close Corporation Conflicts: A Fresh Approach" **Harvard Journal of Law & Public Policy**, C. X, S. 1, Kış 1987, s. 154. İlkenin azınlık aleyhine nasıl işleyebileceğine bir örnek olarak Birleşik Devletler hukuku yönünden kâr payı dağıtmama kararının *business judgment rule* ile korunduğu ve ilkenin kâr payı dağıtımına ilişkin kararlar yönünden nadiren aşılabildiğine dair bkz.: Robert A. Ragazzo, "Toward a Delaware Common Law of Closely Held Corporations", **Washington University Law Quarterly**, C. LXXVII, S. 4, Kış 1999, s. 1125.

kararı ilkesi ya da ticari karar gibi gerekçelerle müdahaleden imtina eden yargıçların[47] bu tip ortaklıklarda müdahale fikrine daha açık olmaları gerektiği savunulabilir[48]. Bununla birlikte, yargıçların genellikle kısıtlı olan kendi ticari deneyimleri ve uzmanlıkları üzerinden geliştirdikleri ve geri görüş yanılgısı (*hindsight bias*) riski içeren kanaatleriyle karar vermelerinin yaratabileceği olumsuz sonuçlar gözden uzak tutulmamalıdır[49]. Genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü hem pratik hem teorik gerekçelerle bu soruna ve bunun yaratabileceği çoğunluk gücünün kötüye kullanılması hallerine karşı işlevselleştirilebilecek bir koruma olmaktan da uzaktır.

3. İptal Davası Özelinde

İptal davası özelinde bulunan ve pay sahibi yönünden davanın etkinliğini azaltan üç hususa da kısaca dikkat çekilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Karışıklığa neden olmamak için hemen belirtmemiz gerekir ki, bu hususlara değindiğimiz bağlam bunların yalnızca pay sahibinin iptal davasından yararlanmasını zorlaştırıcı sonuçlarına işaret etmek yönündendir. İlgili hususlara dair ayrıntılı bir incelemeye ve bunların yerindeliği bakımından bir değerlendirmeye girişilmeyecektir; zira bu hususlarda pay sahibi lehine çözümler üretilse dahi, iptal davasının özellikle istikrarlı bir çoğunluğa karşı etkinliği sorununu gidermeye hizmet etmeleri söz konusu olmayacaktır. Yasa koyucunun bu üç husus yönünden de ortaklığın davaya muhatap olma riskini azaltarak ortaklığın *sorunsuz* işleyişini öne koyduğu söylenebilir[50].

---

[47] Yargıçların işletme politikası kaynaklı sorunlara müdahale etmekten çekinmesinin yöneticilere ve kontrol sahiplerine davranışlarında çok geniş bir takdir yetkisi tanınması sonucunu doğurduğu yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 36.

[48] Azınlık yönünden korumanın sağlanmasının yargısal gözetimden geçtiği yönünde bkz.: Moll, **Minority Oppression**, s. 908. Yargıçların ticari kararlara müdahaleden çekinmesinin azınlık için ciddi bir handikap yarattığı, söz gelimi kâr payı dağıtmamanın ticari karar olarak savunularak azınlığa baskı stratejisinde kullanıldığı yönünde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 37.

[49] Konuyu yöneticiler bakımından ele almakla birlikte benzer yönde bkz.: Carsten Gerner-Beuerle, "The Duty Of Care and The Business Judgment Rule: A Case Study in Legal Transplants and Local Narratives", **Comparative Corporate Governance**, Ed.: Afra Afsharipour, Martin Gelter, Northampton, Edgar Elgar Publishing, 2021, s. 221.

[50] TTK m. 445'e aykırılık oluşturan ancak pay sahiplerinin iptal davası açmasına engel olabilecek bu tercihler sonucu geçerliliğine halel gelmeyecek bu kararların gerçekten ortaklığın *sorunsuz* işleyişine hizmet edip etmediği tartışmaya açıktır. Çoğunluk karşısındaki pay sahibinin, esası itibarıyla iptal edilebilir bir kararı iptal ettirememesinin yatay eksende çıkar çatışmalarını daha genelinde çatışmaları daha derin ve kalıcı hale getireceği kuşkusuzdur.

Bunlardan ilki, TTK m. 446/1/a'da genel kurula katılan pay sahibinin iptal davası açabilmek için olumsuz oy vermesi gerekmesi[51] yanında muhalefetini tutanağa geçirtmesi koşuludur. Yargıtay'ın bunu bir dava koşulu olarak değerlendiren uygulaması istikrar kazanmış olup[52] Yargıtayca tek başına olumsuz oy verilmiş olması yeterli görülmemektedir[53]. Yüksek Mahkeme muhalefetin mutlaka kararın alınmasından sonra tutanağa geçirtilmesi gerektiği yönünde, bir başka deyişle peşin muhalefeti kabul etmeyen katı addedilebilecek bir uygulamaya sahiptir[54].

[51] TTK m. 192/1'de yapısal değişikliklere karşı pay sahibinin iptal davası açabilmesine ilişkin özel düzenleme getiren hükümde "olumlu oy vermemiş olma" koşulu bulunmaktadır. Hükmün lafzı, çekimser oy verenlerin, olumlu oy vermiş olmamaları karşısında iptal davası açabilecekleri şeklinde anlaşılmaya müsait olmakla birlikte konu öğretide tartışmalıdır. Çekimser oy verip bunu tutanağa işletenlerin de iptal davası açabileceği yönünde bkz.: Şafak Narbay, Buğra Kesici, "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine 'Karşılaştırmalı Bir İnceleme'", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. I, S. 2, 2015, s. 116-117; Sinan Sarıkaya, **Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 289-290. Çekimser oy vermenin yeterli olmayacağı, olumsuz oy verilmesi gerektiği yönünde bkz.: H. Ercüment Erdem, "Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 126; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 271.

[52] Muhalefeti tutanağa geçirtmeyi dava şartı olarak değerlendiren yerleşik içtihadına ilişkin güncel iki karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2020/1528 K. 2021/880 T. 4.2.2021; Yargıtay 11. HD, E. 2021/3276 K. 2022/7720 T. 2.11.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023.

[53] Örnek kabilinden bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/4381 K. 2021/2880 T. 25.3.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Karardan kimin olumsuz oy kullandığının anlaşılması durumunda iptal davası açabilmek için muhalefetin tutanağa geçirtilmesinin yine de gerekip gerekmediği ise öğretide tartışmalıdır. Gerektiği yönünde örnek kabilinden bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 608, N. 741a; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 152, N. 246; Ebru Tüzemen Atik, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptalinde 'Muhalefetin Tutanağa Geçirtilmesi' Koşulu ve Özellikle 'Peşinen Muhalefet'in Geçerliliği Sorunu", **Hacettepe Hukuk Dergisi**, C. XII, S. 1, 2022, s. 1030 v.d. özellikle s. 1034-1037. Son yazar olması gereken hukuk anlamındaysa diğer görüşe katılmaktadır. Gerek olmadığı yönünde örnek kabilinden bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 270 v.d.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 221; Ali Haydar Yıldırım, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 2, 2016, s. 405; Veliye Yanlı, "Muhalefetin Tutanağa Geçirtilmesi ve Bu İşlemin Zamanı Sorunu -Genel Kurul Kararlarının İptali Davası Bağlamında-", **BATİDER**, C. XXXVII, S. 2, 2021, s. 14-16. Son yazar, olumsuz oy kullandığının tutanağa işlenmesi yönünde pay sahibinin isteminin olması gerektiğini de belirtmektedir. İlk yazar, olumsuz oy verme yanında ilgili koşulun aranmasının iptal davası açma hakkının gereksiz zorlaştırılması niteliğinde olduğunu ve TTK m. 446'nın temel amacıyla bağdaştırılamayacağını ifade etmektedir. Bkz.: Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 271-272.

İlk derece mahkemesinin davacının ilgili gündem maddesine ilişkin olumsuz oy verdiğini tespit ettiği ancak "muhalefet gerekçesini" tutanağa yazdırmadığı için iptal istemini reddettiği Yargıtay tarafından onanan bir karar için bkz.: 11. HD, E. 2021/2441 K. 2022/7183 T. 19.10.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Oysaki muhalefet gerekçesinin belirtilmesi iptal davası açmak için aranmamaktadır. Bu yönde örnek kabilinden bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 153, N. 247.

[54] Bu konuda oldukça güncel bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2022/928 K. 2023/829 T. 14.2.2023, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Aynı dosyaya ilişkin aynı yöndeki daha önceki tarihli kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/2156 K. 2019/4580 T. 19.06.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 10 Temmuz 2023. Bu konuda ayrıca bkz.: Yanlı, **Tutanağa Geçirtilme**, s. 27-32; Tüzemen Atik, **Peşinen Muhalefet**, s. 1030 v.d., özellikle s. 1034-1037. İki yazar da Yargıtay

İkincisi, TTK m. 446/1/b'deki "(t)*oplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının 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 ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri*"nin iptal davası açabileceğini öngören hükümdür. Hükmün ne şekilde anlaşılması gerektiği öğretide tartışmalı olmakla[55] birlikte pay sahibinin dava hakkını genel kurul kararının alınmasındaki etkiyle bağdaştıran bir yaklaşımın pay sahibinin iptal davasından yararlanma kapsamını daralttığı kuşkusuzdur[56].

Üçüncü olarak, TTK m. 445'te iptal davasının kararın alınmasından itibaren üç aylık bir süre içerisinde açılması gerekmektedir[57]. TTK m. 448'de belirtildiği üzere

---

uygulamasına katılmamaktadır.

[55] Konuya ilişkin bkz.: Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 346-347; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 398, N. 15-05a v.d.; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar I**, s. 605, N. 738 v.d.; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 208-209; Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 87 v.d.; Pulaşlı, **Şerh II**, s. 1095-1096, N. 85-86. Çağrıdaki usulsüzlük çerçevesinden ele alınmakla birlikte öğretideki görüşlerin ve Yargıtay uygulamasının topluca değerlendirilmesi için bkz.: Ahmet Abut, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantı Çağrısı", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018, s. 298-328.

[56] Portekiz hukukunda da konumuz ile etki kuralını bağdaştıran, benzeri bir hüküm bulunmaktadır. Portekiz Ticaret Ortaklıkları Yasası m. 58/1 bent b uyarınca oy haklarını kullanmak suretiyle ortaklardan birinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin özel çıkarlar elde etmesi amacını sağlayabilecek kararlar ortaklığa veya diğer ortaklara zarar verir ya da ortaklığı veya diğer ortakları yalnızca zarar riskiyle karşı karşıya bırakır ise iptal edilebilir; meğerki kararın kötüye kullanılan oylar (*votos abusivos*) olmadan da alınabileceği ispatlanmış olsun. Burada kastedilen, ilgili oylar kullanılmasaydı da kalan oylarla kararın alınabilecek olmasıdır. Conac, **Shareholders' Duty**, s. 368. 9 Eylül 1986 tarihli 201/1986 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış Ticaret Ortaklıkları Yasası m.58: "1- Aşağıdaki kararlar iptal edilebilir: (…) b) Oy haklarını kullanmak suretiyle ortaklardan birinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin özel çıkarlar elde etmesi amacını sağlayabilecek kararlar ortaklığa veya diğer ortaklara zarar vermesi ya da ortaklığı veya diğer ortakları yalnızca zarar riskiyle karşı karşıya bırakırsa iptal edilebilir; meğerki kararın kötüye kullanılan oylar (*votos abusivos*) olmadan da alınacağı ispatlanmış olsun (…)" (1 - São anuláveis as deliberações que: […] b) Sejam apropriadas para satisfazer o propósito de um dos sócios de conseguir, através do exercício do direito de voto, vantagens especiais para si ou para terceiros, em prejuízo da sociedade ou de outros sócios ou simplesmente de prejudicar aquela ou estes, a menos que se prove que as deliberações teriam sido tomadas mesmo sem os votos abusivos[…]). Hükmün Portekiz Menkul Kıymetler Ticareti Komisyonu (Comissao do Mercado de Valores Mobiliarios) tarafından yapılmış İngilizce çevirisi için bkz.: (çevrimiçi) https://www.cmvm.pt/en/Legislacao/LegislacaoComplementar/EmitentesOfertasInformcaoValoresMobiliarios/Pages/Commercial-Company-Act.aspx?v=, 22 Ocak 2022.

[57] TTK m. 192'de yapısal değişikliklerde karara olumlu oy vermeyip bunu tutanağa geçirmiş olan pay sahiplerinin, kararın TTSG'de ilanından, ilanı gerekmiyorsa tescilinden itibaren iki ay içerisinde iptal davası açabileceği öngörülmüştür. Bu sürenin TTK m. 445 ile uyumlu olmadığı açıktır. Bkz.: Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 118-119; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 170-171; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 302-303; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 214, d.n. 348. Hükümler arasındaki farkın

ilgili sürenin hak düşürücü olması karşısında süreye riayet etmeyen bir pay sahibinin iptal edilebilir bir karara katlanması gerekecektir.

4. Değerlendirme

Çoğunluğun genel kurulda aldığı kararlara karşı yokluk veya butlanın tespiti ya da iptal istemiyle dava açmak suretiyle diğer pay sahiplerinin harekete geçmesinin ortaklık üzerindeki etkilerinin göz önünde bulundurulması gerekir. Çoğunluğun gücünü kötüye kullanması dolayısıyla ortaklığa yöneltilmiş davaların ortaklığın sağlıklı işleyişine zarar vermesi söz konusu olabilir. Dava sürecinde davaya konu husus yönünden ortaya çıkan belirsizlik kararla ilişkili faaliyetleri de olumsuz etkileyecektir. Ayrıca, her bir yargısal uyuşmazlık ortaklık yönünden, ilgili davaya zaman ve para gibi kaynak ayrılmasını gerektirecektir. Bu, başkaca yerlere ayrılabilecek kaynakların verimsiz kullanılması anlamına da gelir. Ayrıca pay sahipleri arasında uyumsuzluk bulunan ya da sürekli olarak davaya muhatap olan bir ortaklıkta, ortaya çıkan bu uyumsuz yapı ortaklıkla iş yapanlar, daha genelinde diğer çıkar sahipleri yönünden de soru işaretlerini beraberinde getirir. Bu, ortaklığın piyasadaki güvenilirliğini ve iş yapılabilirliğini olumsuz yönde etkileyebilir. Ortaklık içindeki çıkar çatışmalarının dava yoluyla dış dünyaya yansıması, alacaklı konumunda olacaklar için ortaklıkla iş yapmanın maliyeti hesaplanırken dikkate alınacak bir risk haline dönüşerek ortaklığın mal veya hizmet tedarikinde zorluklar yaşamasına ya da daha yüksek maliyetlere muhatap olmasına neden olabilir.

Kanaatimizce genel kurul kararlarının hükümsüzlüğünün, özellikle çoğunluk pay sahipleri karşısında sağlanan diğer koruma olanakları ile birlikte bütüncül şekilde ele alınması yerinde olacaktır. Ortaklık içi yatay çıkar çatışmalarının çözümünde pay sahiplerinin, hukuk ve işlem güvenliğini daha az tehlikeye atan ve dolayısıyla üçüncü kişilere etkisi daha öngörülebilir müesseselere yönlendirilmesi düşünülebilir.

---

herhalde sehven yaratıldığı yönünde bkz.: Kırca, **Hükümsüzlük**, s. 223, N. 393. Süreler yönünden yeknesaklaştırmanın yapılması gerektiği yönünde ve süreye dair ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Narbay/Kesici, **Yapısal Değişiklik**, s. 128-130. Ayrıca bkz.: Sarıkaya, **Birleşme**, s. 298 v.d..

Likit bir piyasaya sahip olmayan payların sahiplerinin ortaklıktan, paylarını gerçek veya en azından adil değerinden[58] satarak ayrılmalarını sağlayabilecek müesseseler elverişli olarak değerlendirilebilir. Bu ortaklıklarda çoğunlukla çıkarları çatışan azınlığın, payların serbestçe devredilebilmesi ilkesine rağmen pratikte böyle bir olanağı bulunmamaktadır. Bu bakımdan anonim ortaklık yapısı içerisinde azınlığın paylarının gerçek değerini alarak ortaklıkla ilişkisini sona erdirmesini sağlayacak mekanizmalar öngörmek yatay eksendeki çıkar çatışmalarının önemli bir kısmını çözmeyi sağlayacaktır.

Pay sahiplerine bu nitelikte haklar tanınması hukukumuza yabancı değildir.

SerPK m. 24/1-2 uyarınca, m. 23'te belirtilen önemli nitelikteki işlemlere olumsuz oy verip muhalefetini tutanağa geçirten pay sahibine ve bu işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılmasına veya oy kullanmasına haksız şekilde izin verilmemesi, çağrının usulüne göre yapılmaması veya gündemin gereği gibi ilan edilmemesi olasılıklarında, karara muhalif kalma ve "muhalefet şerhini tutanağa kaydettirme" koşulu aranmadan pay sahibine[59] paylarını *kural olarak* halka açık anonim ortaklığa[60] satarak ayrılma hakkı[61] verilmiştir. Borsaya kote anonim ortaklıklarda, likit bir pay piyasasının disipline edici etkisi bulunmasına rağmen pay sahiplerine böyle bir olanak sağlanmıştır[62]. Bununla birlikte hükmün gerekçesinde[63],

[58] Bu hususta aşağıda bkz.: IV, E, 5.

[59] Ayrılma hakkının kullanılması koşullarının iptal davası açabilme koşullarına benzetildiği, aranan koşulların ayrılma hakkının doğası gereği olduğu yönünde bkz.: Burak Adıgüzel, "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, s. 33. TTK m. 446'da iptal davası bakımından muhalefetin zapta yazdırılması bakımından yapılan tartışmaların SerPK m. 24 yönünden de yapılabileceği yönünde bkz.: Bahtiyar, **Sermaye Piyasası**, s. 48-49.

[60] 27.06.2020 tarihli ve 31168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan II-23.3 sayılı Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği m. 11/7'de önemli nitelikteki işlemden belirli kişilerin doğrudan yarar sağlaması durumunda ayrılma hakkı bedelinin ortaklık yerine bu kişilerce ödeneceği, m. 13/1'de ise payları borsada işlem gören anonim ortaklıklara özgü olarak ayrılma hakkına konu payların ortaklıkça satın alınması öncesi hakkın kullanım bedeli üzerinden diğer pay sahiplerine veya yatırımcılara önerilmesine ortaklık yönetim kurulunca karar verilebileceği düzenlenmiştir. Bu hükümlere ilişkin değerlendirme için bkz.: Semerci Vuraloğlu, **Yeni Düzenlemeler**, s. 301 v.d..

[61] Ayrılma ve çıkma hakkı arasındaki farklar, terminolojik tercihe dair açıklamalar için bkz.: Paslı, **Devralma**, s. 332 v.d.. Hakkın hukukumuzda geçirdiği tarihsel süreç ve benzer kavramlardan farkları için ayrıca sırasıyla bkz.: Vural Semercioğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 28 v.d. ve s. 54 v.d..

[62] Ayrılma hakkının işlevlerine dair bkz.: Vural Semercioğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 48-54.

[63] Bkz.: TBMM Yasama Dönemi 24, Yasama yılı 3, Sıra Sayısı 337, s. 26, (çevirimiçi) https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss337.pdf, 10 Temmuz 2023.

ayrılma hakkının, likit bir pay piyasasına erişimi olmayan ortaklıklardaki azınlık pay sahipleri bakımından önemi[64], "*özellikle hâkim ortak tarafından yönetilen şirketlerde azınlık pay sahiplerinin korunması ve paylarını borsada satma imkânı olmayan küçük ortakların sahip olduğu paylar için likidite sağlanması bakımından önemli bir işleve sahiptir*" denilmek suretiyle ortaya konmuştur[65].

Öğretide ayrılma hakkının, azınlık çoğunluk çatışmasını engelleyici bir özelliği olduğu bu kapsamda i) ortaklık bakımından genel kurulda alınması yararlı, gerekli veya zorunlu karara azınlık tarafından engel olunmasının önüne geçme, bir başka deyişle işlem menfaatini sağlama, ii) kararın alınması sonrası olası ortaklık içi mücadeleleri önleme işlevleri atfedilmektedir[66]. İlk işleve, ayrılma hakkının, ilgili genel kurul kararının iptali veya butlanının tespiti istemi tehlikesini azaltıcı bir nitelik izafe edildiği söylenebilir. Bununla birlikte, hukuka ve bu arada dürüstlük kuralına uygun bir kararın hükümsüzlüğe ilişkin yaptırımlarla karşılaşmayacağı ve bu açıdan aslında azınlık pay sahibinin karara engel olamayacağı unutulmamalıdır[67]. Öte yandan ayrılma hakkı, ortaklığın hükümsüzlüğe ilişkin davalara (ilgili davaların haklılığından bağımsız olarak) muhatap olma olasılığını azaltarak işleme dair yargı sürecinin yarattığı hukuki belirsizlik riskinin bertaraf edilmesini sağlayabilecektir[68]. Aynı

[64] Ayrılma hakkının anonim ortaklık teorisine yabancı olmakla birlikte, piyasada paylarını satarak "çıkış fırsatı" bulamayan ya da bu olanağa istediği fiyattan erişemeyen pay sahibine anonim ortaklık sisteminin özünde olan kolaylıkla çıkış olanağını, gerçek anlamda istenen biçimde olmasa da, dolaylı yoldan sağladığı yönünde bkz.: Paslı/Akay, **Karşılıklı Uygulama**, s. 55. Değişiklikten mutlu ve memnun olmayan azınlığı koruduğu yönünde bkz.: Fatih Aydoğan, "Önemli Nitelikte İşlemler", **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 238.

[65] SerPK m. 23'te önemli nitelikte işlemler arasında tür değiştirme de sayılmıştır. Anonim ortaklık, TTK m. 181 uyarınca bir başka sermaye ortaklığına ve kooperatife dönüşebilecektir. Bu türlerde ise payların devredilebilirliği özellikle borsaya kote bir anonim ortaklığa göre çok daha kısıtlıdır. Bu durumun, ilgili karar yönünden pay sahiplerine ayrılma hakkı verilmesinin gerekçesi olduğu yönünde bkz.: Adıgüzel, **Ayrılma Hakkı**, s. 14. Görüldüğü üzere, paylarını devredip ortaklıktan çıkabilme olanağı, daha doğrusu bu olanağın kısıtlılığı ile, ayrılma hakkı arasında başkaca bağlantılar da bulunmaktadır.

[66] Sönmez, **Ayrılma Hakkı**, s. 25.

[67] İptal edilebilirlik bakımından aynı yönde bkz.: Semerci Vuraloğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 52. Yazar, işlem menfaatinin sağlanmasının ayrılma hakkının bir işlevi değil muhtemel bir sonucu olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir.

[68] Bu sonuç özellikle iptal edilebilir kararlar yönünden doğacaktır; zira yok hükmünde ya da batıl bir karar dolayısıyla pay sahibi ayrılma hakkını kullanmak istediğinde yargıç yokluk ve butlanı resen dikkate alacağından bu nitelikte kararlar dolayısıyla ayrılma hakkının kullanılması, yargıç yokluk veya butlanın varlığını gözden kaçırmadıkça mümkün gözükmemektedir. En azından batıl kararlar yönünden özel olarak ayrılma hakkının kullanılabileceği öngörülebilir.

zamanda, kararın hükümsüzlüğünü sağlamakla uğraşmak yerine ortaklıkla ilişkisini sona erdirme şansı vererek azınlığı da bu süreçten kurtarmaktadır[69].

Kararın hukuka uygun olması ve dolayısıyla hükümsüzlüğünün söz konusu olamayacağı olasılıklarda dahi ayrılma hakkına başvurulabilmesi bir yana özellikle istikrarlı bir çoğunluk karşısında halka kapalı bir anonim ortaklıkta pay sahibini hükümsüzlük sürecine yönlendirmek yerine en azından önemli addedilen kararlar yönünden SerPK m. 24'te olduğuna benzer şekilde ayrılma hakkı sağlamak düşünülebilirdi[70]. TTK'nın anonim ortaklık hükümlerinde ayrılma hakkını tüm anonim ortaklıklar bakımından öngörecek bir seçim, genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü müessesesinin genel kurulda ister tekil kararda ister yaygın şekilde çoğunluk gücünün kötüye kullanılması karşısındaki etkinlik sorunlarını halka kapalı anonim ortaklıklarda hem pay sahibi hem ortaklık yönünden bir nebze giderebilirdi[71]. Bu gereksinimi bazı yönlerden karşılayacak bir müessese TTK m. 531'de ortaklığın haklı nedenle feshi davası ve yargıcın davacı pay sahibini çıkarmaya karar verebilmesiyle sağlanmıştır[72]; ancak bazı aksaklıkları bir yana özellikle tekil kötüye kullanmalara karşı sağladığı koruma şüphelidir[73].

Ayrılma hakkı hukuka uygun kararlar yönünden de uygulama alanı bulabileceğinden çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasından daha kapsamlı etkilere sahiptir. Çoğunluk ilkesi uyarınca ortaklığın geleceğini şekillendirme olanağına sahip

[69] Çoğunluğun anonim ortaklıkta istediği değişikliği yapabilmesi, azınlığınsa bunu iptal ettirmekle uğraşmak yerine uygun bir "tazminatla" ortaklıktan "çekilebilmesi" gerektiği yönünde, müessesenin "şirketten çekilme hakkı" olarak incelenmesi için bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 165-166.

[70] Ortaklıktan "çekilme hakkının" anonim ortaklıklarda öngörülmesinin isabetli olacağına, zira hiç kimsenin istemediği bir alanda yatırım yapmaya yönlendirilemeyeceğine dair bkz.: İmregün, **Menfaat İhtilafları**, s. 166.

[71] Topluluk dışı (izole) ve halka açık bir anonim ortaklık pay sahipleri SerPK m. 24 sayesinde daha geniş bir korumaya sahiptirler.

[72] Sermaye, pay ve oy çoğunluğunu elinde bulunduranların ortaklık çıkarı yerine kendi çıkarlarını öne koyma eğilimlerine sık rastlandığı, bu sömürücü davranışlara karşı öngörülen hakların ve bu arada iptal davası açma hakkının yetersiz kaldığı, haklı nedenle feshin buna bir çözüm olabileceği ileri sürülmüşse de ETK kapsamında bir yasa boşluğu değil yasa koyucunun bilinçli bir seçimi olduğu yönündeki görüş için bkz.: Erdoğan Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 93 v.d..

[73] Bu davaya ilişkin ayrıntılı bir incelemeye aşağıda yer verildiğinden burada daha derinlemesine bir değerlendirmeye girişilmeyecektir. TTK m. 531'de düzenlenen haklı nedenle fesih davasında hükmedilebilecek çözümlere dair aşağıda bkz.: IV, E.

çoğunluğun hukuka uygun kararlarına katılmayan azınlık pay sahipleri olması durumunda bu kararların yarattığı ortaklık içi yatay eksendeki çıkar çatışmalarını da çözücü niteliktedir. Böylelikle çoğunluğun gücünü kötüye kullanma motivasyonunu düşürücü bir etki de sağlar. Aynı zamanda, hükümsüzlük istemlerinin ticari/yönetsel kararlara müdahalede etkisizliğini de bir ölçüde giderir[74].

Pay sahibine bu yönde bir hak tanınması TTK sistemine tamamen yabancı değildir. Ortaklıklar topluluğu hükümleri içerisinde bağlı ortaklığın topluluk dışı pay sahibine, TTK m. 202/2'de genel kurul kararına ret oyu verip tutanağa geçirten veya yönetim kurulunun bu ve benzeri konulardaki kararlarına yazılı olarak itiraz etmek koşuluyla; "*hâkimiyetin uygulanması ile gerçekleştirilen ve bağlı şirket bakımından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebebi bulunmayan, birleşme, bölünme, tür değiştirme, fesih, menkul kıymet çıkarılması ve önemli esas sözleşme değişikliği gibi işlemlerde,* (…) *hâkim teşebbüsten, zararlarının tazminini veya paylarının varsa en az borsa değeriyle, böyle bir değer bulunmuyorsa veya borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını mahkemeden isteyebil*(ecekleri)" öngörülmüştür[75,76].

Görüldüğü üzere, halka açık anonim ortaklıklar ile ortaklıklar topluluğunun parçası bağlı anonim ortaklıklarda, bir başka deyişle anonim ortaklıkların önemli bir kısmında çoğunluğa katılmayan ve bu arada koşulları oluşmuşsa çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olarak nitelendirilebilecek hallerde pay sahiplerine ortaklıkla ilişkisini paylarını ortaklığa veya pay sahibine satarak sonlandırma olanağı

[74] Ayrılma hakkına yönelik hükümlerin, çoğunluk/kontrol mekanizması dışındaki pay sahiplerini korumaya yönelmiş hükümlerin, bu arada genel kurul kararının iptaline veya butlanına yönelik TTK m. 445 v.d. hükümlerinin, ilgili korumayı sağlamada yetersiz kalabileceği gerekçesiyle öngörüldüğü yönünde bkz.: Paslı/Akay, **Karşılıklı Uygulama**, s. 54.

[75] İlgili kararlara karşı pay sahibi iptal davası açabilir; pay sahibinin genel kurulda alınan karar dolayısıyla TTK m. 202/2'deki hakları kullanmak üzere açtığı bir davada, ilgili karara karşı açılmış bir iptal davası varsa, iptal davası bekletici sorun yapılacaktır. Bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 196. Bkz. ve karş.: İrfan Akın, **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 306 ve orada d.n. 453. Hükmün uygulanışına dair ayrıntılı bilgi için bkz.: Akın, **Sorumluluk**, s. 286 v.d.; Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 445 v.d.. TTK m. 202/2'nin yerindeliğine dair bir inceleme için bkz.: Murat Gürel, "Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği Üzerine", **BATİDER**, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 218 v.d..

[76] Yukarıda değindiğimiz SerPK m. 24 ile TTK m. 202/2'nin karşılıklı uygulama alanına dair ayrıca bkz.: Paslı/Akay, **Karşılıklı Uygulama**, s. 52 v.d..

getirilmiştir. Ortaklık payları yönünden likit bir pay piyasasına erişimi olmayan ve bu anlamıyla teorik olarak payların serbestçe devredilebilirliğinden yararlansa da ortaklıkla ilişkisini sonlandırma olanaklarından pratik anlamda en yoksun konumdaki halka kapalı topluluk dışı (izole) ortaklıklarda[77] pay sahibi, özellikle tekil işlemlere karşı hükümsüzlük istemlerini tamamlayan böyle bir olanaktan yoksundur[78]. Bu seçimin yerindeliği kanaatimizce tartışmaya açıktır.

III. Sorumluluk Davası

TTK m. 549 v.d. hükümlerinde sorumluluk rejimine ilişkin hükümler öngörülmüştür. TTK'da anonim ortaklığı doğrudan düzenleyen hükümler içerisinde kötü niyetli iptal ve butlan davalarından sorumluluk ile kurucular yönünden sorumluluk öngören hükümler bir yana bırakılırsa pay sahibinin sorumluluğu kural olarak öngörülmemiş[79], TTK m. 549 v.d. hükümlerinde de pay sahibinin ve bu arada çoğunluğun sorumluluğu özel olarak düzenlenmemiştir.

Çoğunluğun, yönetim kurulunun bir parçası olmadan yönetim kurulu üzerindeki etkisini kullanarak çoğunluk gücünü kötüye kullanması ise söz konusu

[77] Ortaklıklar topluluklarının ulaştıkları ekonomik büyüklükler karşısında halka kapalı, özellikle küçük veya aile üyelerinin pay sahipliğindeki ortaklıklara kıyasla daha kolay "yatırımcı" çekecekleri söylenebilir. Bu durumda, topluluğun parçası ortaklıklardaki topluluk dışı azınlığın paylarını devir olanaklarının, halka kapalı ve izole ortaklıktaki azınlığa göre görece daha geniş olacağı varsayılabilir.

[78] TTK'da yapısal değişikliklerde TTK m. 192'de özel bir iptal rejimi öngörülmüş, TTK m. 191'de ise ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması durumunda ortağın mahkemeden "uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını" isteyebileceği düzenlenmiştir. Yapısal değişiklik işlemlerinde, TTK m. 191 uyarınca çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğindeki hükmün kapsamında kalacak (tekil) kararlar bakımından ayrıksı bir koruma söz konudur. Öğretide TTK m. 191 kapsamında "denkleştirme akçesinin" istenebileceği hallerde iptal davası açılıp açılamayacağı hususu tartışmalıdır. Açılamayacağı yönünde bkz.: Sönmez, **Ayrılma Hakkı**, s. 203; Ferna İpekel Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 287; Narbay/Kesici, **Yapısal Değişiklik**, s. 145-146; Koray Demir, **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 189; Ferna İpekel Kayalı, **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 252-253. Açılabileceği yönünde bkz.: Şengül Al Kılıç, **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 186; Yurdal Özatlan, **Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 186; Sarıkaya, **Birleşme**, s. 69. Bkz. ve karş.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar I**, s. 201-202, N. 181d. TTK m. 191'deki davanın iptal davasıyla birlikte açılmasının aranmaması gerektiği yönünde bkz.: Erdem, **Yeni Davalar**, s. 123-124.

[79] Benzer yönde bkz.: Aydın Alber Yüce, "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Fiili Yönetim Organı Anlamındaki Sorumluluğu", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1, 2022, s. 253-254.

olabilir. Çoğu kez, yönetim kurulu, kendilerini koşulsuz azletme olanağına sahip olan çoğunluğun telkin ve yönlendirmelerine uygun hareket etme zorunluluğu hissedecektir. Zira yönetim kurulu üyeleri görevleri dolayısıyla elde ettikleri ekonomik çıkarı kaybetmeme motivasyonuna sahiptirler ve bu çıkarları koruyabilmek için de kendilerini seçen çoğunlukla iyi ilişkiler içinde olmaları gerekir[80]. Bu örtük bağımlılık ilişkisi, çoğunluğa yönetim kurulunu etkileme gücünü de vermektedir[81].

Çoğunluk, anonim ortaklıklar hukuku çerçevesinde kendisine sağlanan yetkinin dışına taşarak, adeta yönetim kuruluymuşçasına hareket ederek ortaklık iradesinin oluşmasını da sağlayabilir. Eğer çoğunluk, ortaklık yönetiminde temel kararları alabilen veya bunların alınmasında etkili olabilen kişi niteliğini taşıyorsa yönetim kurulu üyesi olmasa bile gördüğü işlev uyarınca olgu organ olarak nitelendirilebilecektir[82]. Kendisine anonim ortaklığın yapısında sağlanmamış olan yönetim yetkisini fiilen kullanması gibi durumlarda, çoğunluğun olgu organ sıfatına sahip olduğu kabul edilmelidir. Çoğunluğa organ sıfatı izafe edildiğinde ise sorumluluğu gündeme gelecektir. Dikkat edilecek olursa, bu sorumluluk, çoğunluk konumunun doğal bir sonucu değildir. Çoğunluğun olgu organ olarak nitelendirilerek sorumluluğunun

[80] Çoğunluk dışında kalan pay sahibinin aynı zamanda yönetici veya yönetim kurulu üyesi olması durumunda ortaklıktaki bu ikinci konumuna son verilmesi ya da bu konuda tehdit edilmesi suretiyle de çoğunluk gücünü kötüye kullanabilir. Başlangıç aşaması girişimlerde (*start-up*) kurucuların ya da kilit personelin hem pay sahibi hem yönetim fonksiyonu icra etmesine rastlanmaktadır. Bu kişiler, ortaklıktan ana ekonomik tatmini, pay sahibi olarak elde edecekleri kâr payı yerine/yanında yönetici veya yönetim kurulu üyesi sıfatıyla elde ettikleri mali haklar sayesinde elde ederler. Ortaklıktaki bu çifte nitelikleri, onları çoğunluğun fırsatçı davranışlarıyla karşı karşıya bırakabilir. Çoğunluğun, ilgili pay sahiplerini üstlendikleri görevden azletme tehdidi ile ortaklık içerisindeki isteklerini bu kişilere dayatması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda çoğunluk, yönetime etki ettiği ölçüde olgu organ olarak nitelendirilmekle karşı karşıya kalabilecektir.

[81] Çoğu durumda, azil ya da yeniden seçilmeme tehdidi ile karşı karşıya kalan yönetim kurulu, üyelikleri dolayısıyla elde ettikleri genellikle ekonomik, ancak bunlarla sınırlı olmayan, çıkarlarını kaybetmemek için genel kurul dışında çoğunluğun yönlendirmelerine açık olacak ve bunları yerine getirecektir. Kimi durumlarda ise, yönetim kurulu üyesinin bir sözleşme ilişkisine dayanarak yönetim kurulu üyeliği görevini bir pay sahibi veya üçüncü bir kişinin çıkarları doğrultusunda onun talimatları ile yürütmesi söz konusu olabilir; böyle bir durumda ortada inançlı yönetim kurulu üyeliği söz konusu olacaktır. Bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 5.

[82] Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 9; Necla Akdağ Günay, **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Türk Ticaret Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Yer Alan Sorumluluk Hükümlerinin İncelenmesi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 148; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **C. I**, s. 389; Necla Akdağ Güney, **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 356 v.d; Yüce, **Fiili Yönetim**, s. 249-250; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 222; N. 11-12. Tüzel kişiler yönünden "fiili organ"a dair bkz.: Pınar Altınok Ormancı, "Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar", **İHM**, C. LXXIX, S. 4, s. 1268 v.d..

doğması için bu konumunun bir süreklilik arz etmesi gerekmediği öğretide ifade edilmektedir[83].

Bu sorumluluğun TTK m. 553'te diğerleri yanında "yönetim kurulu üyelerinin ve yöneticilerin"[84] sorumluluğunu düzenleyen hükmün kapsamına girip girmediği öğretide tartışmalıdır. Öğretide bir yaklaşım, TTK m. 553 hükmündeki[85] yönetici ifadesinin olgu organı kapsamadığını, yöneticinin teknik bir karşılığa işaret ettiğini belirterek, TTK'da bulunan özel sorumluluk sisteminin olgu organı kapsamına almadığını, kişiler hukuku, organ hukuku veya TMK çerçevesinde, arkadaki kontrol sahibinin sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ancak buna ilişkin özel düzenlemenin TTK m. 553'te yapılmadığını ifade etmektedir[86]. Öğretide bir diğer yaklaşım uyarınca hükümde geçen "yönetim kurulu üyeleri ve yöneticiler" ifadesi olgu organı da kapsayacak şekilde değerlendirilmelidir[87]. Kanaatimizce de olgu organ

[83] Akdağ Güney, **Yönetim Kurulu**, s. 359-361; Yüce, **Fiili Yönetim**, s. 252. İstikrarlı bir çoğunluğun olgu organ olarak nitelendirilmesi için sürekli olarak yönetim organı gibi davranması ya da yönetim üzerindeki yetkisini kullanması gerekmez; tekil bir işlem dolayısıyla da olgu organ olarak nitelendirilebilir ve sorumluluğu gündeme gelebilir. Bununla birlikte geçici çoğunluk ile istikrarlı çoğunluk arasında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına dair önemli farklardan biri kendisini burada gösterir. Birçok olasılıkta, geçici bir çoğunluk yönetim organı gibi davranma ya da olgu organ sayılmasını gerektirecek yönetim kurulu üzerinde etki olanaklarından yoksun olacaktır; dolayısıyla geçici bir çoğunluğun olgu organ olarak nitelendirilmesinin söz konusu olması pek olası değildir.

[84] Hükümdeki yöneticiler ifadesinin tanımlanmasının öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığı hükmün gerekçesinde ifade edilmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 206.

[85] TTK m. 553'ün TMK m. 50/3'teki organların kişisel sorumluluğunun özel bir görünümü olduğu yönünde bkz.: Altınok Ormancı, **Fiili Organ**, s. 1275-1276. ETK döneminde kaleme alınmış olmakla birlikte, "yönetim kurulu üyeleri ve denetçilere" karşı bireysel pay sahibine sorumluluk davası açma hakkının tanınmasının çoğunluk ilkesinin sınırlandırılmasında bireysel pay sahibine tanınmış ve ortaklığın amacına uygun çıkar dengesinin sağlanması bakımından geliştirilmiş araçlardan olduğu yönünde ayrıca bkz.: Kaya, **Bilgi Alma**, s. 8, d.n. 19.

[86] Paslı, **Sorumluluk**, s. 130-131. Yazar önceki tarihli bir eserinde de mülkiyet-kontrol ayrımı kapsamında kontrol sahibinin yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk rejimine tabi olmadığını, ancak öğretide olgu organ niteliğindeki pay sahiplerini yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk mekanizmasına dahil etme yönünde bir eğilim olduğunu belirtip devamında yönetim organı gibi hareket eden kontrol sahibinin "örtülü yönetim kurulu üyesi" olarak veya TTK m. 371/5'teki (ETK m. 321/5) sorumlu kişilere yönelik genel ifadeden ötürü yönetim ve temsile bizzat katılmış olduğu için "olgu organ" olarak ya da TBK m. 49 (EBK m. 41) vd., özellikle TBK m. 61 (EBK m. 50/1) uyarınca haksız fiil failini teşvik etmiş kişi olarak sorumluluğun gündeme gelebileceğini ifade etmiştir. Bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 351 ve s. 352-353. Bağlı ortaklığın hakim ortağı yönünden TTK m. 202/1/a ve b uyarınca tazminat yükümlülüğü gündeme gelebilirken "büyük pay sahibi" bakımından bu yönde bir sorumluluğun olmadığının düşünülemeyeceği, her ne kadar TTK'da bu yönde açık bir hüküm olmasa da haksız fiil hükümleri uyarınca tazminat yükümlülüğünün gündeme gelebileceği yönünde bkz.: Yüce, **Fiili Yönetim**, s. 254-255.

[87] Hamdi Yasaman, "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 99-100. Yöneticiler ifadesinin, olgu organı da kapsadığı yönünde bkz.: Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. IV, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 2824-2825, N. 60. Pay sahibi sayısından bağımsız olarak

niteliğindeki çoğunluğun TTK m. 553 uyarınca sorumlu tutulması düşünülebilir[88].

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğindeki her davranış çoğunluğun olgu organ olarak nitelendirilmesi sonucu doğurmayacaktır. Bu açıdan TTK m. 553'ün olgu organ niteliğindeki çoğunluk için uygulanacağı kabul edildiğinde dahi, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğindeki tüm haller yönünden bu hüküm kaynaklı bir sorumluluk ortaya çıkmayacaktır.

Olgu organın tespitinin ve ispatının kolay olmadığı söylenebilir[89]. Çoğunluğun olgu organ olarak nitelenebileceği kabul edilse dahi uygulama yönünden tespit ve ispatta yaşanacak zorluklar karşısında bunun sağlayacağı korumanın etkinliği tartışmaya açıktır.

Devamında, ortaklığın uğradığı zarar dolayısıyla harekete geçildiğinde tazminat ortaklığa ödenecektir (TTK m. 555). Bu durumda, istikrarlı bir çoğunluk ilişkisinde ortaklık içi dinamikler değişmiş olmayacağından çoğunluk pay sahibinin

---

çoğunluğun (yazarın ifadesiyle "büyük pay sahibinin") yönetim kurulundaki görevi nedeniyle önemli bir fiili organsal işleve sahip olması veya elindeki sermaye ve oy gücüyle doğrudan veya dolaylı olarak yönetim işlevi yerine getirmesi nedeniyle geleneksel anlamdaki pay sahibine ait haklarının ve etki olanaklarının üstünde anonim ortaklığın sevk ve idaresi sonucunda ortaklığa veya diğer pay sahiplerine zarar vermesi durumunda TTK m. 553 v.d. hükümlerine göre hukuki sorumluluğunun söz konusu olacağı yönündeki görüş için bkz.: Pulaşlı, **Şerh III**, s. 2149, N. 71a. TTK m. 553 hükmündeki "yöneticiler" ifadesi uyarınca olgu organın, organ sorumluluğuna tabi tutulduğu yönünde bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 325. İnançlı yönetim kurulu üyeliğinin varlığında, çıkar sahibi konumundaki kişinin doğrudan yönetim kurulu toplantısına katılarak fiilen yönetici gibi davrandığı, ortaklık yönetimine açıkça müdahale ettiği durumlarda TTK m. 553'teki "yönetici" kapsamında değerlendirileceğine dair bkz.: Korkut, **İnançlı Yönetim**, s. 205. TTK m. 553'teki "yönetici" ifadesi karşısında "fiili yönetim kurulu üyelerinin" de sorumluluğuna gidilebileceği yönünde ve bunun esasları hakkında bkz.: Korkut, **Fiili Yönetim**, s. 1368 v.d.. TMK m. 50/3 ve TTK m. 553 uyarınca TMK m. 50/2'deki "fiili organ" tanımından sapılmasına gerek olmadığı, fiili organın hukuka aykırı fiilinden tüzel kişi (TMK m. 50/2) ve organın kendisinin (TMK m. 50/3) sorumlu olacağı, TTK m. 553'ün fiili organın sorumluluğunu tesis yönünden anonim ortaklıklara özgü bir sorumluluk esası olduğu yönünde bkz.: Altınok Ormancı, **Fiili Organ**, s. 1275-1276. Yazarın bu yaklaşımı uyarınca, anonim ortaklıkta olgu organ olarak nitelendirilecek kişinin sorumluluğunun kaynağı olarak TTK m. 553'ü kabul ettiği söylenebilir.

[88] Halka kapalı anonim ortaklıkların alışıldık örneklerinden olan aile tipi ortaklıklarda aile üyelerinin de ortaklığın yönetimine etki etmesi söz konusu olabilir. Aile üyelerinden oluşan aile konseyi gibi ortaklık dışı yapılar veya kişiler ortaklığın yönetimine etki edebilir ya da yönetim kurulunu verdikleri talimatlarla yönlendirebilir. Olgu organ niteliğindeki ilgili kişiler yönünden de TTK m. 553 uyarınca sorumluluk gündeme gelebilir. Bkz.: Memiş, **Aile Anayasaları**, s. 282; Hamamcıoğlu, **Aile Anayasaları**, s. 1159-1160; Betül Kondu Kaya, **Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s. 189. Hem pay sahibi hem yönetici olan aile üyelerinin ortaklık çıkarı yerine aile anayasasına veya kendilerine aile konseyince verilen talimata uygun davrandıkları yönünde bir savunma yapamamaları gerektiği yönünde ayrıca bkz.: Memiş, **Aile Anayasaları**, s. 282.

[89] Helvacı, **Yönetim Kurulu**, s. 10.

benzer nitelikte davranışlarla ortaklığa ve dolayısıyla diğer pay sahiplerine zarar vermesi yönünde bir engel yoktur. Bu durum karşısında, özellikle likit bir pay piyasasına erişimi olmayan pay sahipleri yönünden, ortaklığın uğradığı zararın ortaklığa ödenerek tazmini, hükümsüzlük davalarında olduğu gibi bir etkinlik sorunu yaratmaktadır[90]. Ortaklığın uğradığı zararın bir şekilde pay sahibine ödenmesinin önünü açan hukuki mekanizmalar öngörülse dahi ortaklık içi güç dinamiklerine müdahale edilmedikçe bunlar tekil sorunları çözmekte etkisini gösterecek; istikrarlı bir çoğunluk karşısında yararları kısıtlı kalacaktır. Pay sahibinin ortaklık ilişkisi kaynaklı doğmuş doğrudan bir zararını tazmini durumunda da ortaklık ilişkisinin sürmesi dolayısıyla tekrar zarara uğratılma tehlikesi devam etmektedir.

Tazminat ödenmesinin etkin bir çözüm olmayabileceği yasa koyucu tarafından da fark edilmiş gözükmektedir. Ortaklıklar topluluğunda hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması kapsamında TTK m. 202/1/a[91] ve b'de kurulan düzen buna işaret etmektedir[92]. Bağlı ortaklığın, hakim pay sahibi tarafından kayba uğratılması durumunda denkleştirme, faaliyet yılı içinde fiilen yerine getirilmemiş veya süresi içinde denk bir istem hakkı tanınmamışsa, bağlı ortaklığın her pay sahibine, hakim ortaklıktan ve onun, kayba sebep olan, yönetim kurulu üyelerinden, ortaklığın zararını tazmin etmelerini isteyebilme olanağı getirilmiştir. Ancak devamında, yargıcın istem üzerine veya resen somut olayda hakkaniyete uygun düşecekse, tazminat yerine TTK m. 202/2 hükmüne göre, davacı pay sahiplerinin paylarının hakim ortaklıkça satın

[90] Bu bölümde bkz.: II, D, 1.

[91] Hükümde sayılan hallerin, ortaklıklar topluluğunun parçası olmayan ortaklıklarda "büyük pay sahiplerinin" fiili organ olarak hukuki sorumluluklarının doğacağı hallere örnek alınabileceği yönünde bkz.: Yüce, **Fiili Yönetim**, s. 257-258. Yazar, olgu organın sorumluluğunu doğurabilecek örnekler arasında TTK m. 202/2 kapsamındaki önemli nitelikteki anasözleşme değişikliği gibi işlemleri de saymaktadır.

[92] TTK m. 202/1 hükmünden doğan sorumluluğun kaynağı öğretide tartışmalıdır. Öğretideki görüşler ve bunların toplu bir değerlendirmesi için bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 313 v.d.. Yazar, TTK m. 202/1'deki sorumluluğun organsal sorumluluğun bir görünümü olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 326. TTK m. 202 ile TTK m.553 vd. hükümler arasındaki bağlantı incelendiğinde TTK m. 202/1-e'de pay sahiplerinin ve alacaklıların açacağı davaya, kıyas yoluyla TTK m. 553, 555 ilâ 557, 560 ve 561'in uygulanacağı ifade edilmiştir. TTK m. 202'de özel olarak düzenlenmiş hakim teşebbüse yöneltilecek davaya kıyasen organ sorumluluğuna ilişkin hükümlerin uygulanmasının öngörülmesi de hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması ile ortaklıklarda organ sorumluluğu arasındaki ilişkiye işaret etmektedir.

alınmasına[93] veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere hakim pay sahibi karşısındaki topluluk dışı pay sahibinin yararlanabileceği olanaklar genişletilmiş; ayrıca hakimiyetin kötüye kullanılması durumunda doğrudan hakim pay sahibinin "cebinden para çıkması" anlamına gelecek şekilde ona satın alma yükümlülüğü yüklenmiştir[94]. Bu düzenlemenin, hakim pay sahibi üzerinde hakimiyetini kötüye kullanmak yönünden caydırıcı bir etki doğurabileceği söylenmelidir[95]. Öğretide hüküm kapsamında payların satın alınması isteminin ayrı bir dava olarak ileri sürülemeyeceği ifade edilmektedir[96].

Çoğunluk pay sahibinin olgu organ olarak nitelenmesinde yaşanabilecek zorlukları aşacak şekilde TTK m. 202/1'de kurulan yapı benzeri bir düzenlemenin anonim ortaklıkların genel hükümleri içerisinde düzenlenmesi düşünülebilir. Hükümde hakimiyetin kötüye kullanılması olarak nitelendirilen hallerle topluluk dışı (izole) bir ortaklık yapısı içerisinde karşılaşılması da olasıdır[97]. Sınırları dikkatlice belirlenmiş benzer nitelikte bir hükmün düzenlenmesi çoğunluğun belli başlı konularda sorumluluğunun doğmasına ilişkin olgu organ gibi tespiti ve ispatı zor müesseselere dayanılması gereğini ortadan kaldıracak, sorumluluğun çerçevesini açık bir şekilde çizerek hukuki belirsizliği azaltacaktır.

Devamında, bu tip açık bir sorumluluk rejimi öngörülse bile, yalnızca tazminat ekseninde bir düzenleme yapılmasının yukarıda işaret ettiğimiz gerekçelerle eksik

[93] Yargıcın, davacının istemi olmadan hatta aksi yöndeki iradesine rağmen resen payların satın alınmasına karar vermesinin sorgulanması gerektiği, bu durumun mülkiyet hakkına müdahale olacağı, isabetsiz olduğu, davacıya tazminat yerine paylarının satın alınmasını isteme hakkı tanınmasının yerinde olacağı yönünde bkz.: Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 186.

[94] Hükmün düzenleniş şeklinin ortaya koyduğu üzere hakim ortaklık yönetim kurulu üyelerinden payları satın alması istenemeyecektir. Bkz.: Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 382.

[95] Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 383.

[96] Okutan Nilsson, **Şirketler Topluluğu**, s. 382. Benzer yönde bkz.: Akın, İ., **Sorumluluk**, s. 276. Olması gereken hukuk anlamında yalnızca satın alma istemiyle bir dava açılabilmesi gerektiği ancak hükmün "tazminat yerine" demek suretiyle tazminat davası kapsamında bu isteme olanak tanıdığı yönünde bkz.: Özcanlı, **Hakimiyet**, s. 371.

[97] Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 357, d.n. 47. Yazar, TTK m. 202'deki özel sorumluluk rejiminin tüm anonim ortaklıklarda ve bunlardaki kontrol sahiplerine yönelik düzenlemeye bağlanmaması önünde bir engel olmadığı; Sermayeye katılmalı ortak girişimler yönünden TTK m. 202'deki hükümlerin bu ortaklıklarda hakimiyetin kötüye kullanılmasında *kıyasen* uygulanabileceğine dair bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 597-599.

kalacağı söylenmelidir. Böyle bir sorumluluk rejimi öngörülürse, TTK m. 202/1/b'de olduğu gibi pay sahibine paylarını, kötüye kullanan pay sahibine devir olanağı getiren bir düzenlemeye de mutlaka yer verilmesi, hükmün pay sahibini koruyucu işlevini yerine getirmesi yönünden yerinde olacaktır.

IV. Haklı Nedenle Fesih Davası

TTK m. 531 uyarınca haklı nedenlerin varlığında, halka kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin en az onda birini ve halka açık anonim ortaklıklarda yirmide birini temsil eden payların sahipleri, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ortaklığın feshedilmesini isteyebileceklerdir. Mahkeme, fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir başka bir çözüme karar verebilecektir.

Söz konusu dava, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması durumunda azınlığın elindeki belki de en önemli araç olarak kendisini göstermektedir. Haklı neden, aşağıda açıklanacağı üzere, hem istikrarlı bir çoğunluğun sistematik davranışları sonucu ortaya çıkabileceği gibi geçici çoğunluklar eliyle ortaya çıkan durumları da kapsar; dahası haklı neden için kasıt aranmadığından çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olarak nitelendirilemeyecek ya da nitelendirilmesi tartışmalı addedilebilecek durumlarda dahi pay sahibine ortaklık ilişkisini (en azından kendisi yönünden) sonlandırma olanağı verecektir. Bu davanın sınırları, bir "çıkma davası" olarak kullanılıp kullanılamayacağı, çoğunluğa yöneltilip yöneltilemeyeceği gibi konular, gerçekten çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı etkin bir araç olup olmadığının anlaşılması için değerlendirilmelidir.

TTK m. 531'le ilgili hukuk öğretimizde çok sayıda monografi, onlarca akademik çalışma olduğu, hükmün yürürlüğünden bu yana geçen on yılı aşkın sürede Yargıtay tarafından verilen karar sayısının mehaz hükme sahip İsviçre'nin üst mahkemesince mehaz hüküm kapsamında doksan yıla yaklaşan uygulamada[98] verilen

[98] Haklı nedenle fesih davasına ilişkin hüküm İsviçre'de yıllar içinde değişikliğe uğramış olup içtihat da buna göre gelişmiştir. Zaman içerisinde davaya yönelmenin kolaylaştırıldığı söylenebilir. İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda haklı nedenle fesih müessesesinin tarihsel gelişimi için bkz.:

karar sayısıyla kıyaslanabilir bir noktaya gelmiş olduğu gözlerden uzak tutulmamalıdır. Hem öğretide hem uygulamada büyük ilgi uyandırmış, başlı başına bir monografi konusu olan TTK m. 531'deki haklı nedenle fesih davası aşağıda yalnızca konuyla bağlantılı olduğu ölçüde incelenmeye çalışılmıştır.

A. Dava Hakkının Niteliği ve Amacı

Dava ortaklık sermayesi karşısında paylarının itibari değeri toplamı en az belli bir orana karşılık gelen pay sahiplerinin, mahkemeden ortaklığın feshini istemesine olanak vermekle[99] olumlu bir azınlık hakkı olarak kurgulanmıştır[100].

Anonim ortaklıklar hukuku kapsamında sağlanan diğer korumaların azınlık ile çoğunluk arasındaki çatışmaları kesin bir sonuca bağlamadığı, oysa TTK m. 531 ile sağlanan olanağın çoğunluğun gücünü sürekli şekilde kötüye kullanmakta ısrarı halinde taraflar arasındaki çatışmayı kesin olarak ortadan kaldırma olanağı getirerek caydırıcılık yarattığı söylenebilir[101]. Ortaklığın feshiyle, bir başka söyleyişle ortadan kalkmasıyla sonuçlanabilecek olmasının bu dava hakkına getirdiği söz konusu caydırıcılık, çoğunluğun yönetsel gücünü kötüye kullanmasını önleme amacına hizmet etmektedir[102].

Şahin, **Haklı Sebep**, s. 81 v.d.. İsviçre anonim ortaklıklar hukukunda yapılan revizyon kapsamında 01 Ocak 2023'te yürürlüğe giren değişiklikler uyarınca İBK m. 736/1/4'te tek bentte düzenlenen haklı nedenle fesih davasına ilişkin hüküm ikiye bölünmüş olup haklı nedenle kimlerin feshi isteyebileceği aynı bentte düzenlenmeye yapılan bir ekle birlikte devam edilmiş (sermayenin yüzde onunu temsil edenler yanında oyların yüzde onunu temsil edenlere de dava hakkı verilmiştir) olup mahkemenin diğer çözümlere karar verme yetkisine dair kısım İBK m. 736'nın ikinci fıkrası haline getirilmiştir.

[99] Olumlu azınlık hakları birer talep hakkıdır. Bu konuda bkz.: Birinci Bölüm, II, B, 1, d.n. 169. Hükümde doğrudan mahkemeye başvurma hakkı tanınmasının, bu hakkı diğer azınlık haklarından ayrıştırdığı yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 55. Ancak bu istisnada TTK m. 531 yalnız değildir; TTK m. 399/4'te de mahkemeye başvuru olanağı düzenlenmiştir. Bkz.: Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 138, d.n. 128.

[100] Altay, **Ortak Girişim**, s. 686, d.n.1602; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 55; Sinan H. Yüksel, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 867; Tolga Ayoğlu, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri", **GSÜHFD**, 2017/1, 2017, s. 133; Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 119; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 262.

[101] Benzer yönde bkz.: Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 125. Çoğunluğun sürekli olarak gücünü kötüye kullanması haklı neden oluşturabilecektir, haklı nedende süreklilik kural olarak aranmakla birlikte istisnaen tekil gerekçeler de haklı nedeni oluşturabilir. Bu konudaki açıklamalarımız için aşağıda bkz.: IV, D, 2.

[102] Tolga Ayoğlu, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 221-222. Benzer yönde bkz.: Murat Oruç, "6102

Dava, azınlığı yetkilerini kötüye kullanan bir çoğunluğa karşı güvence altına almaktadır[103]. Bu açıdan hakka yaklaşıldığında, hakkın önleyici/engelleyici etki üzerine kurulu bir hak olduğu ileri sürülebilir[104]. Gerçekten de hakkın, ortaklığın feshine neden olabilecek niteliğinin getirdiği caydırıcı karakter[105], özellikle çoğunluğu bu davanın açılmasına neden olacak davranışlardan kaçınmaya yönlendirerek hakkı önleyici ve engelleyici bir karaktere büründürebilir[106]. Bununla birlikte ilgili hak, ortaklık ilişkisinden çeşitli gerekçelerle mustarip azınlığın ilgili ilişkiye müdahale etmesini sağlamakla giderici karakteri baskın, *ex post* bir olanaktır.

Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma", **BATİDER**, C. XXVII, S. 1, 2011, s. 217. İsviçre hukukunda haklı nedenle fesih bakımından benzer yönde bkz.: ATF 109 II 140, s. 142-143, JdT 1984 I 56, s. 59, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 16 Temmuz 2023.

[103] Şener, **Ortaklıklar**, s. 637. Mehaz İBK m. 736/1 b.4 bakımından aynı yönde bkz.: Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 582, N. 628. İBK hükmünün azınlık yatırımcıların korunmasında önemli bir koruma sağladığı ve diğer azınlık haklarını tamamlar nitelikte olduğu yolunda bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1360, N. 2.

[104] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 221.

[105] Azınlık ile çoğunluk arasındaki çıkar çatışmalarında çoğunluğun gücünü kötüye kullanmaması yönünde caydırıcılık sağlamayı hedefleyen durum, davaya maruz kalma olasılığı, bir başka söyleyişle TTK m. 531'deki davanın açılması tehlikesidir, rizikosudur. Davanın açılması, caydırıcı davranış tehdidine maruz kalan çoğunluk yönünden rizikonun gerçekleşmesi niteliğinde olduğundan, halihazırda gücünü kötüye kullanan veya gücünü kötüye kullanmaya hazır çoğunluğun dava sürecinde gücünü kötüye kullanma eğilimini artırabilir, hatta doğrudan gücünü kötüye kullanmasına neden olabilir. Zira artık "tehdit" gerçekleşmiş ve rizikonun gerçekleşmesinin olumsuz sonuçlarını bertaraf etmeye çalışacak stratejilere başvurmak gereksinimi doğmuş olabilir. Bu stratejilerin uygulanması da genellikle çoğunluk gücünün kötüye kullanılması olarak gerçekleşecektir. Bunun en klasik iki örneği, i) davayı bertaraf etmek için kötü niyetli sermaye artırımına gitmek, ii) davacının davası olumlu sonuçlansa bile elde edebileceği bir şey olmaması için "ortaklığın içini boşaltmak"tır. Bu stratejilere dair bkz.: Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 124 v.d.. Bu açıdan yaklaşıldığında, davanın açılması, tam olarak davanın caydırmaya çalıştığı davranışların gerçekleşmesini sonuçlayabilecektir. Dolayısıyla davanın gerçek caydırıcı gücünü "tehdit" olarak kalmasından aldığı söylenebilir.

Dahası, caydırıcılık fonksiyonu görevini icra etmiyor da olabilir. Halihazırda gücünü kötüye kullanan bir çoğunluğa karşı bu davaya başvuruluyorsa, davanın çoğunluğu gücünü kötüye kullanmaktan caydırmadığı ortadadır. Öte yandan, davranışları açıkça çoğunluğun kötüye kullanılması niteliğinde olmayan, bir başka söyleyişle gri alanda kalan, hukuken yargıcın ayrıntılı bir değerlendirmesini gerektiren durumdaysa davanın açılması yukarıda işaret ettiğimiz şekilde çoğunluğun kötüye kullanılması olan stratejilere azınlığın maruz kalması sonucunu yaratabilir. Bu olasılıkta da caydırıcı fonksiyon yerine gelmemiş, hatta cesaretlendirici bir işlev göstermiş olacaktır.

Davanın açılmakla caydırıcı etkisini kaybeden, hatta azınlığın kötüye kullanma niteliğindeki davranışlara maruz kalma riskini artırabilecek konumu karşısında, rasyonel bir azınlığın kendisine sağlanan bu olanağı kötüye kullanması olasılığı da oldukça zayıflamaktadır. Rasyonel davranmayan çatışmacı bir azınlığın veya halihazırda azınlık konumunu kötüye kullanan bir azınlığın işbu dava hakkını kötüye kullanma olasılığı söz konusu olabilir. Ayrıca bu bölümde bkz.: IV, D, 2, a.

[106] Hakkın böyle bir önleyici, engelleyici nitelik arz etmesi, onun olumsuz azınlık hakları içerisinde sınıflandırılmasını da gerektirmez. Zira olumsuz azınlık hakları, ortaklıkta çoğunluğun karar almasını engelleyen haklardır. Bu konuda bkz.: Birinci Bölüm, II, B, 1, d.n. 173.

Azınlık pay sahiplerinin haklarını ağır ve sürekli şekilde ihlal eden ve dürüstlük kuralına aykırı davranan bir çoğunluk karşısında azınlığa verilen bu dava hakkı, azınlık pay sahibine sağladığı müdahale olanağı ile onun yönetsel hakları arasında sınıflandırılabilir[107]. Hakkın genel kurul tarafından ya da anasözleşme ile kaldırılması, kısıtlanması[108] ya da kullanımının zorlaştırılması[109] mümkün değildir.

Haklı nedenle fesih müessesesinin sürekli borç ilişkilerinde hukuki ilişkiyi sona erdirme olanağı veren ve bu yönüyle de kişilik haklarını koruyan bir imkân olarak kişisel özellikleri ağır basan kişi ortaklıklarında buna uygun amaçla uygulama alanı bulurken anonim ortaklıkta uygulama alanının ve amacının farklı olduğu, bu davanın çoğunluk iradesi ve keyfi yönetimine karşı azınlık pay sahiplerini koruduğu ifade edilmektedir[110]. Anonim ortaklıkta azınlığa bu dava hakkının tanınmasında, azınlığın ortaklık ilişkisine katlanmasının daha fazla beklenemeyecek olması yatmaktadır[111].

---

[107] Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363, N. 16.

[108] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 205-207; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 52-53; Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363, N. 16. Aynı yönde ayrıca bkz.: Aytekin Çelik, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", **Reha Poroy Anısına Armağan**, **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 569. Yazar, bu durumu, hükmün ortaklıkta pay sahipleri dışındaki çıkar sahibi kişileri de koruduğu ile gerekçelendirmektedir.

[109] Anasözleşmede öngörülecek düzenlemelerle fiilen veya usulen kullanımının zorlaştırılamayacağına dair bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 315; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 57. Bkz. ve karş.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 213 v.d..

[110] Ayşe Sumer, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi**, C. XXVIII, S. 1, 2010, s. 180. Ayrıca bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 59. Yazar da sürekli borç ilişkilerinin dürüstlük kuralına dayanan güven ve işbirliği unsurlarının ortadan kalkması karşısında sona erdirilebilmesi ilkesinin, anonim ortaklığın haklı nedenle feshinin hukuki temelinde dogmatik dayanak olamayacağı görüşündedir. Yazar görüşüne gerekçe olarak şu hususları ileri sürmektedir: i) Sözleşme ilişkisi ötesinde tüzel kişilik sonlandırılmaktadır; ii) karşılıklı sözleşmelerin sonlandırılmasından farklıdır; dava diğer pay sahiplerine değil, ortaklığa yöneltilmektedir; ancak fesih sonucundan diğer pay sahipleri de etkilenmektedir ve iv) sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta kural olarak işbirliğine dayalı özel bir güven ilişkisi bulunmamaktadır. Kanaatimizce anonim ortaklıklarda belirli ölçüde bir güven ve işbirliği, en azından ortak amaç etrafında örgütlenme yönünden *affectio societatis* unsuru çerçevesinde anonim ortaklıklarda da bulunabilir. Bu hususta bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 2.

[111] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 116-117. İsviçre hukuku bakımından bu yönde bkz.: ATF 126 III 266, özellikle s. 268, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 16 Temmuz 2023. Kararın Türkçe çevirisi için bkz.: Necdet Uzel, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Kârlılık Durumu ve Sermaye Kaybının İşlevi - İstisnai Bir Vakanın Çözümü – 'Grumser' Kararı", **BATİDER**, C. XXX, S. 4, 2014, s. 311 v.d.. Aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364, N. 25. Yazar, ortaklığın kuruluşundaki şartlara göre mevcut şartlardaki değişiklik karşısında azınlıktan ortaklık bağını sürdürmesinin beklenememesi olarak ilgili hususu ifade etmektedir. Bu bakış açısı, yanlış olmamakla birlikte eksiktir. Zira, azınlık pay sahibinin bu davayı açabilmesi için ortaklığın kuruluşundan beri pay sahibi olması gibi bir koşul bulunmamaktadır. Ortaklığa sonradan katılan bir pay sahibi de söz konusu davayı açabilir. Sonradan katılan pay sahibi, ortaklıkta pay sahibi olduğu andaki koşulların ortaklık ilişkisine devam etmesinin kendisinden beklenemeyeceği şekilde değişmesi halinde haklı nedenle fesih

Ortaklık ilişkisinin sürekliliği karşısında ortaklık sözleşmesinin tarafı konumundaki azınlığa bu ilişkiyi ve bu ilişkinin somutlaştığı tüzel kişiliği tek taraflı başvurusu ile sonlandırmayı getiren bu olanak, ortaklığa sözleşmesel bakış açısının bir görünümü olarak değerlendirilebilir. Bununla birlikte, müessese anonim ortaklık yönünden çoğunluk ilkesinin sakıncalarını gidermek üzere öngörülmüş bir mekanizma olarak değerlendirilirse, ortaklık tüzel kişiliğini ortadan kaldırmaya yönelmesi de göz önünde tutulduğunda ortaklığa kurumcu bir bakışın[112] sonucu olarak da görülebilir[113].

Dava azınlık pay sahiplerinin meşru çıkarlarını korumaya yönelmiştir[114] ve öncelikle azınlığı yetkilerini kötüye kullanan bir çoğunluğa karşı güvence altına almaktadır[115]. Çoğunluğun keyfi veya kötü yönetimine karşı müdahale olanağı sağlamakla[116] da çoğunluk ilkesini dengelemeye ve çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasına engel olmaya[117] hizmet etmek üzere[118] kurgulanmıştır[119]. Öyle ki

davası açabilecektir.

[112] Anonim ortaklığın sözleşme veya kurum olarak görülmesine dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, III, B, 2.

[113] Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 58-67. Yazar, sürekli borç ilişkilerinin haklı nedenle feshi ile sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması gibi sözleşmeler hukukundaki temel yaklaşımların anonim ortaklığın haklı nedenle feshinin dogmatik hukuki dayanakları olamayacağı görüşündedir. Sırasıyla bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 59 ve 63. Bunlar yerine, davanın hukuki temelinin anonim ortaklığın temel ilkelerinden çoğunluk ilkesi kaynaklı olduğunu, bu ilkenin doğurduğu yönetim mekanizmasının işlemez hale gelmesinin davanın hukuki dayanağı olduğu görüşündedir. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 64 v.d.. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363, N. 19.

[114] ATF 126 III 266, s. 271. Benzer yönde bkz.: 4A_475/2009. Özet metinde bkz.: ATF 136 III 278, s. 279-280. Kararda, pay sahipleri arasında görüş ayrılıkları veya çatışmalar bulunuyorsa kararların çoğunluk iradesine uygun olarak alınacağı, pay sahipleri arasında çatışmanın var ya da tekrar edebilecek olmasının haklı nedenle fesih için kural olarak yeterli olmadığı yerinde olarak ifade edilmiştir.

[115] Şener, **Ortaklıklar**, s. 637. İBK m. 736/1/4'ün azınlık yatırımcıların korunmasında önemli bir koruma sağladığı ve diğer azınlık haklarını tamamlar nitelikte olduğu yolunda bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1360, N. 2.

[116] Ayşe Sumer, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu - MÜHFHAD Özel Sayı**, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 840.

[117] Hakkın çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını dengeleyici niteliği, öğretimizde oldukça erken bir zamandan beri vurgulanmaktadır. Bkz.: Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", **İkt. Mal.**, C. XXI, S. 8, 1974, s. 321 v.d..

[118] Bununla birlikte, haklı neden oluşturabilecek hususlar çoğunluk gücünün kötüye kullanılması halleri ile sınırlı değildir. Dolayısıyla hükmün yalnızca bu amaca hizmet ettiği yanılgısına düşülmemelidir. Haklı neden oluşturabilecek hallere ilişkin açıklamalarımız için aşağıda bkz.: IV, D.

[119] İFM de İBK m. 736/1/4'ün anonim ortaklıklar hukukuna hakim çoğunluk ilkesini dengelediğini ve azınlık pay sahibine, ortaklığın feshini istemek suretiyle çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı durma olanağı getirdiğini (*L'art. 736 n. 4 CO tempera, per così dire, il principio della maggioranza che domina il diritto delle società anonime: esso consente, in determinate circostanze, alle minoranze di azionisti di lottare contro gli abusi di potere della maggioranza, chiedendo appunto la dissoluzione della società*) ifade etmektedir. Bkz.: ATF 109 II 140, s. 142, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 16 Temmuz 2023, JdT 1984 I 56, s. 59. Aynı yönde bkz.: ATF 136 III

davanın uygulamada gördüğü yoğun ilgi karşısında çoğunluk ile azınlık arasındaki çıkar çatışmalarının giderilmesinde anonim ortaklıklar hukukumuzun sağladığı temel araç haline geldiği söylenebilir[120]. TTK'da özellikle çoğunluk gücünün sistematik şekilde kötüye kullanılmasına karşı en etkili araç konumundadır[121].

Haklı nedenle fesih davası, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasını engellemeye çalışan amacı karşısında hakkın kötüye kullanılması yasağının ve daha genelinde objektif iyi niyet kuralının somutlaşması olarak da görülebilir[122]. Zira çoğunluk ilkesi, eşit işlem ilkesi ve ortaklık çıkarları dışında kullanılmak suretiyle kötüye kullanıldığında hukuken korunmaya değer niteliğini kaybedecektir ve çoğunluk ilkesinden doğan hakkını kötüye kullanan bir çoğunluk karşısında ortaklığın feshi istenebilir. Bu bakımdan dava dürüstlük kuralına aykırı davranışları ortadan kaldırmaya yönelmektedir[123].

Azınlık pay sahibinin dava hakkının, yasada düzenleniş şekli, sağladığı korumanın niteliğinin farklılığı karşısında ikincil (tali) bir niteliğe sahip olduğu söylenemez; davacının dava öncesinde başvurabileceği iptal davası açma, bilgi alma hakkını kullanma gibi diğer olanakları tüketmiş olması gerekmez; bu hakların kullanılmış olması bir dava şartı değildir[124]. Yargıtay'ın ise önüne gelen bir olayda

278, s. 279-280. Bununla birlikte, davanın çoğunluk ilkesine halel getirmeyi, altını oymayı amaçlamadığı da İFM tarafından vurgulanmaktadır. Bkz.: 4A_475/2009; ATF 136 III 278, s. 280. Yargıcın, fesih dışı çözümlere karar verirken anonim ortaklığın çoğunluk ilkesi üzerine kurulmuş bir özel hukuk yapısı olduğunu dikkate alarak çoğunluğu azınlığa mahkum bırakacak çözümlere karar vermemesi gerektiği yönünde bkz.: Ersin Çamoğlu, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi", **BATİDER**, C. XXXI, S. 1, 2016, s. 14.

[120] Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 125.

[121] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 133.

[122] Benzer yönde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 59-60. Yazar, özellikle çoğunluğun kötüye kullanımı niteliğinde haklı nedenlerin, hakkın kötüye kullanılmasının bir görünümü olduğunu, buna bağlı feshin de hakkın kötüye kullanılması yasağının anonim ortaklıklara özgü bir uygulaması olduğunu ifade etmektedir.

[123] Benzer yönde bkz.: Ayşe Sumer, **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün Vakfı, 1991, s. 61.

[124] Oruç, **Çıkarılma**, s. 577; Sumer, **Haklı Sebep**, s. 176; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 337-338, N. 14-10; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 67-68, 73-76; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 254-256; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 391; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 230-233; Pulaşlı, **Şerh IV**, s. 2680, N. 142. Dava şartı niteliğinde olmamakla birlikte ilgili hakların kullanılmamış olmasının yargıcın takdir yetkisi yönünden dikkate alınabileceği, haklı nedenin oluştuğunun kabulünde etki doğurabileceği söylenebilir. Bkz.: Oruç, **Çıkarılma**, s. 215; Sumer, **Haklı Sebep**, s. 176; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 328-335; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 255; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 230-231. Bkz. ve karş.: Şener, **Ortaklıklar**, s. 638. Limited ortaklığın haklı nedenle feshi davasında talilik ilkesini kabul etmekle birlikte bunun çok katı uygulanmaması gerektiği, haklı neden çerçevesinde ele alınması gerektiği yönünde bkz.: Ali

davaya böyle bir ikincillik atfedildiği söylenebilir[125].

B. Davacı

TTK m. 531 uyarınca davayı açacak pay sahibi veya pay sahiplerinin halka kapalı anonim ortaklıklarda sermayenin en az yüzde onunu ve halka açıklarda ise yüzde beşini temsil eden payların sahipleri olması gerekmektedir[126]. Bu husus bir dava şartıdır[127] ve yargıç, davanın açıldığı tarih itibarıyla davayı açanların pay sahibi olup

---

Haydar Yıldırım, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Bursa, Dora Kitabevi, 2013, s. 61-65. İsviçre hukukunda, davanın ikincil bir niteliği olduğu, pay sahibinin diğer haklarını kullanması durumunda haklı nedenle feshe gerek duyulmayacaksa davanın reddedilmesi gerektiği, ancak bu haklar kullanılsaydı da davanın açılacağı kanaati oluşuyorsa davanın reddedilmemesi gerektiği yönünde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364-1365, N. 26.

[125] Yargıtay 11. HD, E. 2015/2939 K. 2016/937 T. 28.1.2016, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. İlk derece mahkemesi, davacının fesih istemini reddederken, diğer gerekçelerin yanında somut olaydaki anonim ortaklık anasözleşmesinde bulunan bağlam hükmünün geçersizliğine gidilmemiş olması karşısında "*halihazırda kanundaki şartları taşımayan böyle bir bağlam hükmünü içeren anasözleşme değişikliklerinin de geçersizliği ileri sürülebilecekken bu yönteme başvurulmadan tali bir yöntem olan şirket feshi müessesine doğrudan doğruya başvurulmasının uygun görülmediği*(ni)" belirtmiş, Yargıtay da ilk derece mahkemesinin diğer gerekçelerinden bir tanesinin yerinde olmadığını tespitle o gerekçeyi düzelterek ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

[126] Mehaz İBK m. 736/1/4'te haklı nedenle fesih davası açma hakkı, 1 Ocak 2023'te yürürlüğe giren değişiklik öncesinde sermayenin %10'unu oluşturan payların sahiplerine tanınmışken hükümde yapılan değişiklikle sermayenin veya oyların %10'ununa sahip olanlara bu hak tanınmıştır. Değişiklik öncesi dönemde hükmün İsviçre'de revizyonu çabalarına dair bkz.: Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 138, d.n. 127. Hükmün İsviçre'deki tarihsel gelişimi için ayrıca bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 23 v.d.. Ayrıca bkz.: Hamdi Yasaman, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 713 v.d..

Hükmün Meclis'e sunulan ilk halinde değişiklik öncesi İBK m. 736/1/4'te olduğu gibi hak yalnızca sermayenin onda birini temsil eden pay sahipleri için öngörülmüştü. Halka açık anonim ortaklıklar yönünden daha düşük oran Adalet Komisyonunca oluşturulan alt komisyonda hükme eklenmiştir. Bu konuda bkz.: Şükrü Yıldız, "TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi", **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Ed.: Samim Ünan, İstanbul, Çizgi Basım, 2007, s. 1196-1197. Hükmün ilk halinde durumun bir eksiklik olduğu mevcut hüküm yönünde bir değişikliğe gereksinim olduğu eleştirisi için bkz.: Moroğlu, **Öneriler**, s. 330.

[127] Öğretide ilgili durumun bir dava şartı olduğu kabul edilmekle birlikte dava şartı olan husus yönünden sonucu etkilemeyen ifade farklılıkları bulunmaktadır. Davacının, yasada belirlenen oranda paya sahip pay sahibi olmasının gerekmesinin dava şartı olduğu yönünde bkz.: Emel Hanağası, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", **BATİDER**, C. XXXII, S. 1, 2016, s. 208. Yasada belirlenen oranda paya sahip olunmasının dava şartı olduğu yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 345; Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 868. Pay sahibi olmanın davanın dinlenilmesi için ön koşul niteliğinde olduğu yolunda bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 180. Hükmün ifadesi karşısında medeni usul hukukunda taraf sıfatına dair ortaya çıkabilecek tartışmalara dair ayrıca bkz.: Hanağası, **Fesih Davası**, s. 208-209 ve özellikle d.n. 28 ve 30. İlk derece mahkemesinin "haklı nedene dayalı olarak fesih davası açılabilmesi için en az %10 paya sahip olma koşulunun dava şartı olduğu" tespitiyle davacının bu şartı taşımaması dolayısıyla davanın reddine dair kararına karşı davacının istinaf istemini reddeden BAM kararı, Yargıtayca "İlk Derece Mahkemesince verilen kararda bir isabetsizlik olmadığının anlaşılması" karşısında onanmıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/2709 K. 2021/995 T. 9.2.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz

olmadığı ile söz konusu orana sahip olup olmadıkları hususlarını[128] resen veya itiraz üzerine araştıracaktır[129]. Oranın hesaplanmasında ödenmemiş sermaye borcunun ödenmiş olması aranmayacak olup itibari değer esas alınacaktır[130].

Hükmün gerekçesinde ilgili oranın anasözleşme ile düşürülebileceği belirtilmektedir[131]. Bununla birlikte, TTK m. 340'taki emredici hükümler ilkesi ve azınlık oranının düşürülebileceğinin yalnızca TTK m. 411 hükmünde genel kurulu çağrıya yönelik azınlık hakkı bakımından öngörülmüş olması karşısında böyle bir sonuca doğrudan varılması tartışmaya açık olacaktır[132, 133].

TTK m. 340 hükmünün gerekçesinde, hükmün getirilişinin sözleşme özgürlüğüne etkisi yönünden açıklamalar yapılırken sözleşme özgürlüğü ilkesinin anonim ortaklıklar hukukunda günümüzde gittikçe etkisini kaybettiği ileri sürülmüştür. Devamında, bu ilkenin bireysel pay sahipliği ile azınlık hakları öğretisi

---

2023.

[128] Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda davacı pay sahipleri, halka kapalı olan ortaklıkta %7,56 oranında paya sahip olmalarına rağmen ortaklığın paylarının %25,03'ünün yavru ortaklığa ait olduğu, TTK m. 389 uyarınca ilgili payların yok sayılması gerektiği ve böylece %10 sınırını aştıklarına dayanarak TTK m. 531 uyarınca haklı nedenle fesih davası açmışsa da ilk derece mahkemesi yavru ortaklığın paylarının dava şartı bakımından yapılacak hesaplamada dikkate alınacağı gerekçesiyle davayı usulden reddetmiş, BAM'ın istinaf istemini ret kararı da Yargıtayca onanmıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/5418 K. 2020/3132 T. 24.6.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Temmuz 2023. Azınlığın oranı, paylarının itibari değeri toplamının esas/çıkarılmış sermayeye oranına göre hesaplanmak yerine, oyların oranı dikkate alınarak hesaplansaydı TTK m. 389'un kapsamında olunacağı söylenebilirdi. Oy ve paya göre yapılacak hesaplamalarda doğabilecek farklılıklar ve bunların azınlık haklarının kullanılmasına etkisine ilişkin bkz.: Abut, **Çağrı**, s. 135-136.

[129] Hanağası, **Fesih Davası**, s. 214.

[130] Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 131; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 346, N.14-14.

[131] Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 194.

[132] TTK m. 411 dışındaki azınlık hakları bakımından genel nitelikte bir tartışmanın yanında m. 531 hükmü özelinde farklı görüş bildiren yazarlar da bulunmaktadır. Öğretide ileri sürülen görüşlere dair toplu bir değerlendirme için bkz.: Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 121-123. ETK m. 366 hükmündeki açık düzenleme karşısında ETK döneminde öğretide bulunan benzer nitelikte tartışmaya dair ve TTK m. 340 hükmünün, gerekçesinde ileri sürülen biçimde yumuşatılarak aşılmasını da savunarak tüm azınlık haklarında azınlık oranın düşürülebilmesi gerektiği yönündeki görüşü destekleyen, ilgili tartışmaya dair ayrıntılı bir inceleme için bkz.: Bahtiyar, **Azınlık Oranları**, s. 381 v.d.. Oranın düşürülmesine açık kapı bırakılmasının anonim ortaklıklar için sakıncalı olduğu yönünde bkz.: Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 313.

[133] Öğretide TTK m. 531 özelinde yalnızca m. 411'de oranın düşürülebileceğinin düzenlenmesi ve m. 340 hükmüne dayanan oranın düşürülemeyeceğine yönelik gerekçeler yanında m. 531'de düzenlenen hakkın m. 411'de düzenlenenden çok daha önemli olması gerekçesiyle de oranın indirilmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 336-337, N. 14-10. Yasa koyucu azınlık hakları için bir önem sıralaması yapmadığı gibi böyle bir gerekçe azınlık haklarının geneli için varılacak sonuçtan ayrıksı bir yorum yapılması için kanaatimizce yeterli olmayacaktır.

ile sınırlandırdığından şüphe edilemeyeceği, hükmün dolaylı olarak mutlak bir pay sahipliği ve azınlık hakkı yarattığı ifade etmektedir[134].

Bu gerekçe TTK m. 340 hükmünün getirilmesinin bireysel pay sahibi ve azınlık yönünden olumlu bir etki uyandırmasının amaçlandığı izlenimi yaratmaktadır. Gerekçe karşısında TTK m. 340 hükmünün lafzına sıkı sıkıya bağlı katı bir yorumla pay sahiplerini, oranı indirmek suretiyle azınlık haklarını güçlendirme olanağından yoksun bırakacak bir yaklaşımın hükmün getiriliş amacıyla uyumlu olmayacağı söylenmelidir. Azınlık oranlarının düşürülemeyeceği yönündeki bir yaklaşım, ortaklığı kurum olarak gören ve anasözleşmeyi de objektif norm olarak nitelendiren bir bakış açısıyla uyumlu olacakken bu oranların indirilmesinin ortaklık ilişkisinin sözleşmesel karakterini öne çıkaracağı ileri sürülebilir[135]. Kanaatimizce, hakkın kullanılabilmesi için getirilen oranın azınlığı korumak için getirildiğinden hareketle ve bunların asgari oranlar olarak kabul edilmesi suretiyle TTK m. 531'deki oranın anasözleşme ile hafifletileceği kabul edilebilir[136].

Hükmün ifadesinden de anlaşıldığı üzere davanın açılması için aranan oranı birden fazla pay sahibinin bir araya gelerek sağlaması önünde bir engel yoktur[137]. Öğretide birden fazla pay sahibinin davayı açması durumunda bu pay sahipleri arasında zorunlu dava arkadaşlığı olduğu ifade edilmektedir[138].

Pay sahibi ya da pay sahipleri açacakları haklı nedenle fesih davasında hükümde aranan ilgili oranı dava süresince hüküm kesinleşene kadar korumalıdır[139].

---

[134] Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 96.

[135] Nitekim, Bahtiyar da anasözleşmenin bir yönüyle ortaklığın anayasasıyken diğer yönüyle de ortaklar arasında bir sözleşme olduğunu belirterek ilgili tartışmada anasözleşmenin bu sözleşmesel karakterine vurguyla TTK m. 340 engelinin aşılması için gerekçelerini ileri sürmektedir. Bkz.: Bahtiyar, **Azınlık Oranı**, s. 385-387.

[136] Bkz.: Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 121-123.

[137] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 44; Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 222.

[138] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 346; Hanağası, **Fesih Davası**, s.213; Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 868. Mehaz İBK hükmü bakımından İsviçre hukukunda konunun uygulamada henüz yanıtsız olduğu yönünde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363, N. 18. İFM'nin önüne gelen bir olayda zorunlu dava arkadaşlığı incelenmiş ancak mahkeme konuyu açıklığa kavuşturmamıştır. Bkz.: ATF 109 II 140, s. 142, JdT 1984 I 56, özellikle s.57-58.

[139] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 222, d.n. 9; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 347; Uzel, **Grumser Kararı**, s. 314, d.n. 2; N. Füsun Nomer Ertan, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası -TTK m.531 Üzerine Düşünceler-", **İHM**, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 424; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 215; Pulaşlı, **Şerh IV**, s. 2675, N. 116. İBK m. 736/1/4 uyarınca aynı zorunluluğun olduğu yönünde bkz.: JdT 1984

Dava sırasında bu oranın altına düşülmesi halinde yargıç, davayı usulden reddedecektir[140]; ancak usul ekonomisini de göz önünde tutarak davacıya eksikliği gidermesi için süre verip bu süre sonunda ilgili eksiklik giderilmezse davayı reddetmesi daha yerinde olacaktır[141].

Öğretide, davayı açarken azınlık sıfatına sahip pay sahibinin dava sürecinde yapılan sermaye artırımında rüçhan hakkını kullanmaması sonucu azınlık eşiğinin altına düşmesi olasılığında dava şartının ortadan kalkması sonucunun doğmaması gerektiği ileri sürülmektedir[142]. Yargıcın resen dikkate alması gereken bir dava şartının eksikliği durumu söz konusu olduğundan, böyle bir yorumun usul hukuku kuralları karşısında kabul edilmesi olanağı bulunmadığı kanaatindeyiz[143].

Öte yandan, gücünü kötüye kullanan bir çoğunluğun eylemlerine karşı açılan haklı nedenle fesih davası sırasında, aynı çoğunluk azınlığın katılamayacağı miktarlarda ve/veya dönemde bir sermaye artırımı kararı alarak azınlığı sulandırmak suretiyle davanın usulden reddini sağlamaya çalışabilir[144]. Yargıç her ne kadar fesih dışında çözümlere izin verebilecekse de ortaklığın feshi olasılığından kaçınmak isteyen kötü niyetli bir çoğunluğun böyle bir yönteme başvurması olasıdır. Nitekim uygulamada da çoğunluğun TTK m. 531 uyarınca dava açılması halinde sermaye artırımına gitmek suretiyle haklı nedenle fesih davasını bertaraf edebildiği görülmektedir. Yargıtay'ın önüne gelen olayda[145] boşanmış bir çiftten oluşan iki pay sahipli bir ortaklıkta, davanın açılmasından dört gün sonra ortaklığın sermayesi ciddi oranda artırılmıştır[146]. Sermaye artırımı sonucunda davacının payları sulanarak

---

I 56, özellikle s. 59-60, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 16 Temmuz 2023; Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 185. Karş.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 179-180. Yazara göre, davacı sıfatına sahip olunması için azınlık sıfatını haiz olmak gerekmekle birlikte dava boyunca "pay sahibi sıfatının" devam etmesi gerekmektedir.

[140] Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/2709 K. 2021/995 T. 9.2.2021.

[141] Hanağası, **Fesih Davası**, s. 215-216; Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 868. Benzer yönde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 347-348.

[142] Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 867.

[143] Aynı yönde bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/2709 K. 2021/995 T. 9.2.2021.

[144] Sulandırma stratejisinin, ikinci bir amaca da hizmet etmesi söz konusudur. Davacının davası sulanmaya rağmen görülmeye devam eder ve başarıya ulaşırsa davanın kabulü sonucunda karar verilebilecek fesih veya çıkarma yaptırımları kapsamında davacıya ödenecek tasfiye bakiyesi veya payların gerçek değerinde düşüş de olacaktır. Bkz.: Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 126.

[145] Yargıtay 11. HD, E. 2019/2709 K. 2021/995 T. 9.2.2021.

[146] Davacının kararda bulunan ifadelerinden, ortaklıkta sermayeyi yüz bin liradan altı yüz bin

%10'luk oranın altına düşmüş, dava ilk derece mahkemesince dava şartı yokluğundan usulden reddedilmiştir. İlk derece mahkemesi davacının ilgili sermaye artırımı kararına karşı iptal davası açmadığını da özellikle vurgulamıştır.

Sermaye artırımına katılmaması durumunda paylarının sermayeye oranı %10'un altına düşecek olan TTK m. 531 uyarınca haklı nedenle fesih davası açmış bir azınlığın, haklı nedenle fesih davasının dava şartı yokluğundan reddini önlemek için ilgili sermaye artırımı kararına karşı harekete geçmesi gerekir. Azınlığı sulandırma amacına yönelmiş bir sermaye artırımına karşı dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesiyle iptal davası açılarak TTK m. 449 uyarınca kararın yürütülmesinin geri bırakılması[147] mahkemeden istenmelidir[148,149]. Böylelikle, haklı nedenle fesih davasının usulden reddinin önüne geçilebilmesi söz konusu olabilir.

Pay sahibi, haklı nedenin ortaya çıktığı anda ortaklıkta en azından pay sahibi sıfatını taşımalıdır; bununla birlikte ilgili anda TTK m. 531'de aranan azınlık statüsünde olması gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır[150].

---

liraya çıkaran bir artırımın yapıldığı anlaşılmaktadır. Dava esnasında başkaca artırım yapılıp yapılmadığı karardan tespit edilememektedir. Bununla birlikte, davacının bir noktada ortaklıkta %25 paya sahip olduğu, ancak davanın usulden reddi aşamasında ortaklıktaki payının %0,83'e düşmüş olduğu görülmektedir.

[147] İsviçre öğretisinde haklı nedenle fesih davası açmayı düşünen azınlığın paylarını sulandıracak hamlelere maruz kalması durumunda, ilgili sermaye artırımının tescilini önleyecek geçici hukuki koruma yöntemlerine başvurmasının elzem olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Bénédict/Jaquier, **Dilution**, s. 186.

[148] Bu yönde ayrıca bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 421. İptal davasının görülmesine, üç aylık hak düşürücü sürenin sona ermesinden önce başlanamayacağı yönündeki TTK m. 448/2 hükmü ile üç ay içinde tescil edilmeyen sermaye artırımının geçersiz hale geleceğini öngören TTK m. 456/3 hükmünün TTK m. 449 hükmüyle ilişkisine dair ayrıca bkz.: Soykan, **Sermaye Artırımı**, s. 660-668.

[149] Haklı nedenle fesih davası görülürken azınlığı TTK m. 531'deki oranın altına indirmeyi hedefleyen kötü niyetli bir sermaye artırımı kararına karşı iptal davası açılarak kararın yürütülmesinin geri bırakılması istendiğinde haklı nedenle fesih davasını gören mahkeme iptal davasını bekletici sorun yapabilir. Zira sermaye artırımının iptali istemi mahkemece reddedilirse, sermaye artırımı sürecinin tamamlanması ile azınlığın dava şartını artık sağlamaması sonucu artırıma katılmamasıyla birlikte ortaya çıkabilir. Bu noktada, artırım kararının hukuka uygunluğuna karar verilmesi ile kendiliğinden azınlığın sulanması sonucu doğmayacağından, azınlığın sermaye artırımına katılabileceği de göz önünde tutulmalıdır. HMK m. 165 uyarınca bekletici sorun gerekçesiyle yargılamanın bekletilmesinin yargıcın takdirinde olduğu da unutulmamalıdır. Dolayısıyla haklı nedenle fesih davasını gören mahkemenin, davanın görülmesi esnasında yapılan bir sermaye artırımı kararının varlığında bu karara karşı iptal davası açıldığında, söz konusu iptal davasını bekletici sorun yapmasının zorunlu olduğu gibi bir sonuca ulaşılmamalıdır.

[150] Azınlık pay sahibi sıfatının haklı nedenin oluşması anında da aranacağı yönünde bkz.: Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 424. Haklı nedenin oluşması anında pay sahibi sıfatına sahip olunmasını arayan görüş için bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 346; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 215.

C. Davalının Tespiti ve Davanın Çoğunluğa Yöneltilmesi Sorunu

1. Öğretideki Görüşler

Ortada anonim ortaklığın feshi istemli bir dava olduğuna göre azınlık davayı ortaklığa yöneltecektir, davada ortaklığı kural olarak yönetim kurulu temsil edecektir[151].

Bununla birlikte TTK m. 531 hükmünde davanın kime yöneltileceği konusunda doğrudan bir ifade olmaması karşısında davalı taraf olarak ortaklık yanında başkaca kişilere, bu arada özellikle haklı neden oluşturduğu iddia edilen gerekçelerin genellikle çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kaynaklı olması dolayısıyla, davanın çoğunluk pay sahibine yöneltilip yöneltilemeyeceği tartışılabilir[152].

Öğretideki baskın görüş, davanın davacı dışındaki pay sahiplerine ve bu arada çoğunluğa yöneltilemeyeceğidir[153]; zira her ne kadar hükümde davanın kime

---

[151] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 352; Hanağası, **Fesih Davası**, 222. Aynı yönde ve ortaklığın yönetim kurulu yanında temsile yetkili üyeler, ticari temsilci veya avukat aracılığıyla da temsil edilebileceğine dair bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 184. Davada ortaklığı yönetim kurulunun temsil edeceği, ancak davacı azınlığın aynı zamanda yönetim kurulu üyesi olması durumunda ortaklığı temsil etmesinin mümkün olmadığı yönünde bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 219. Mehaz İBK hükmü bakımından yönetim kurulu temsili bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363, N. 18; Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 532, d.n. 1607.

[152] Birleşik Krallık hukukunda TTK m. 531 benzeri hukuki koruma sağlama amacındaki BKOY m. 994 v.d. hükümlerinde düzenlenen haksız ayrımcılık davası (*unfair prejudice petition*) hükümlerinde de davanın kime yöneltileceği belirtilmemiştir; bununla birlikte davanın ortaklara yöneltilebileceği kabul edilmektedir. Bkz.: Davies/Worthington/Hare, **Modern Company 11**, s. 1088, N. 14-013. Birleşik Krallık hukukundaki söz konusu dava hakkı ve daha genelinde hukukumuzla karşılaştırmalı olarak sağlanan azınlık hakkı koruması hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Meltem Karatepe-Kaya, "İngiliz Hukukunda Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", **İHM**, C. LXXIX, S. 1, 2021, s. 79 v.d., özellikle s. 103 v.d.; Meltem Karatepe-Kaya, **Minority Shareholder Protection: A Comparative Analysis Between the UK and Turkey**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 1 v.d., özellikle s.90 v.d.. İlgili dava sonucu ortaklığın feshine karar verilememekle birlikte BKOY m. 996(2)(e) uyarınca diğer ortakların ve bu kapsamda çoğunluğun davacı ortağın paylarını almasına hükmedilebilmektedir.

[153] Herhangi bir gerekçe ve başkaca davalı kişi belirtmeden davanın ortaklığa yöneltileceği yönünde bkz.: Özge Ayan, "Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)", **Legal Hukuk Dergisi**, Yıl:9, S.102, 2011, s. 2261; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 352; Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 424. Davalı sıfatının bizzat ortaklığa ait olduğu, çoğunluk pay sahiplerinin veya yönetim kurulunun davalı sıfatının olmadığı yolunda bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 184. Davada yalnızca ortaklığın davalı gösterilmesinin gerekli ve yeterli olduğu, limited ortaklıklarda olduğunun aksine diğer ortaklara davanın yöneltilemeyeceği yönünde bkz.: Halit Aker, "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **BATİDER**, C. XXXII, S. 1, 2016, s. 138. Kural olarak davanın davacı dışındaki pay sahiplerine değil, yalnızca ortaklığa yöneltilebileceği yönünde bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 224; Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 130, d.n. 8. Yazar, davacı dışındaki ortağın çıkarılmasının

yöneltileceği konusunda bir açıklık olmasa da ortada bir tüzel kişilik olması ve bunun sona erdirilmesinin istenmesi söz konusudur[154], bir başka söyleyişle hüküm anonim ortaklığın feshi davası olarak kurgulanmıştır[155]. Davada fesih dışı çözümlere karar verilebilecek olmasına rağmen davanın özünde bir fesih davası olması gerekçesiyle, haklı nedenin davacı dışındaki pay sahibinden/sahiplerinden kaynaklanmasının da davanın söz konusu pay sahiplerine yöneltilmesini mümkün kılmayacağı ileri sürülmektedir[156]. Bu görüş uyarınca davanın doğrudan davacı dışındaki pay sahiplerine ya da ortaklıkla birlikte diğer pay sahiplerine ve bu arada çoğunluğa yöneltilmesi mümkün değildir[157].

Öte yandan, davacı dışındaki pay sahipleri ve bu arada çoğunluk, dava sonucu verilecek kararın kendilerinin de hukuki durumunu etkileyecek olması karşısında HMK m. 66 uyarınca davaya ferî müdahale yoluyla katılabilirler[158].

---

mümkün olup olmadığını incelerken dogmatik yapıya uygun olanın davalının yalnızca ortaklık olabileceğinin kabul edilmesi olduğundan bahsetmektedir. Bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 242.

[154] Şener, **Ortaklıklar**, s. 635.

[155] Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları", **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 215; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 223; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 214; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 346, N. 14-14. İsviçre hukukunda davacı pay sahibi dışındaki pay sahiplerinin davaya müdahale olasılığı hariç İBK m. 736/1/4 kapsamında davada taraf olmadıkları yönünde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363, N. 18.

[156] Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 215; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 214-215; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 346, N. 14-14. Benzer şekilde, haklı nedeni yaratan pay sahibini yaptırıma uğratmak düşüncesiyle diğer pay sahiplerine davanın yöneltilmesinin mümkün olmadığı yolunda bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 352.

[157] Davanın yalnızca pay sahibine yöneltilmesi durumunda davanın hemen reddedilmemesi gerektiği, davanın davalı tarafın açık rızası ile taraf değişikliğine gidilerek ortaklığa karşı devam edilebileceği, bu olmazsa yargıcın taraf değişikliğine karar vermesinin istenebileceği yönünde bkz.: Hanağası, **Fesih Davası**, s. 223. Usul ekonomisini gerekçe göstererek ve limited ortaklık uygulamasının da bu yönde olduğundan bahisle eksikliğin tamamlatılarak davalı sıfatının ortaklığa teşmiliyle davaya ortaklığa karşı devam edilebileceği yönünde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 184. Bkz. ve karş.: Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 215; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 217. Ortaklıkla birlikte davacı dışındaki pay sahiplerine de davanın yöneltilmesi durumunda ilgili pay sahiplerinin dava takip yetkisi olmadığı gerekçesiyle davanın onlar yönünden reddedilmesi gerektiğine dair bkz.: Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 215; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 216.

[158] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 354; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 225; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 217. Sermaye ortaklığının feshine dair verilecek kararın pay sahiplerinin hukuki durumunu etkileyecek olması karşısında fesih davasında pay sahibinin davaya ferî müdahalede bulunabileceği yolunda bkz.: Hakan Pekcanıtez, Nedim Meriç, **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 179.

Diğer pay sahiplerine ferî müdahale olanağı vermek için davanın pay sahiplerine ihbarı yönünde hukukumuzda mahkemeye yüklenmiş bir zorunluluk bulunmamakla birlikte mahkemenin davalı ortaklığa yönelik bir ara karar vererek ortaklık yönetim kurulunun pay sahiplerini bilgilendirmesini sağlamasının yerinde olacağı ifade edilmektedir. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 355-

Davanın yalnızca ortaklığa yöneltilebileceği görüşünü takiben, ortaklığa yöneltilmemiş, çoğunluğa yükümlülük yükleyen başkaca çözümlere karar verilmesi de mümkün değildir[159]; zira çoğunluk davanın tarafı değildir. Söz gelimi pay sahibinin çıkarılmasına hükmedilmesi durumunda[160], davalı olan ortaklık olduğuna göre ilgili payları da o satın alacaktır[161].

356; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 217-218. Son yazar, mahkemenin bu yönde bir kararı olmasa bile yönetim kurulunun özen yükümü kapsamında söz konusu bilgilendirmeyi yapması gerektiğini ifade etmektedir. Kanaatimizce, özellikle pay sahipleri arası kişisel ve/veya çoğunluğun gücünü kötüye kullanması niteliğindeki gerekçelerin haklı neden olarak ileri sürüldüğü bir davada ilgili davranışları gerçekleştiren pay sahiplerinin söz konusu gerekçelere karşı ortaklığa kıyasla olayların iç yüzünü daha doğru yansıtabilecek nitelikte daha yerinde bir savunma gerçekleştirebilecekleri göz önünde tutulduğunda, yönetim kurulunun davacı dışındaki pay sahiplerini davaya dair bilgilendirmemesinin özen yükümlülüklerini ihlal niteliğinde olduğu kabul edilebilir ve bu kapsamda sorumluluklarına gidilmesi söz konusu olabilir.

Öğretide, haklı nedenle fesih davasına kıyasla sonuçları itibarıyla daha az önemli olan iptal ve butlan davalarının TTK m. 448 uyarınca duyurulmasına ilişkin açık düzenleme varken bu hususun açık bir yasal düzenlemeye kavuşturulması gerektiği de haklı olarak savunulmaktadır. Bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 218. 28.08.2012 tarihli ve 28395 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmış olan Şirketlerin Yıllık Faaliyet Raporunun Asgari İçeriğinin Belirlenmesi Hakkında Yönetmelik m. 11/1/e hükmü uyarınca yıllık faaliyet raporunda ortaklık aleyhine açılan ve ortaklığın mali durumunu ve faaliyetlerini etkileyebilecek nitelikteki davalar ve bunların olası sonuçları hakkında bilgi bulunması zorunluluğu yukarıda işaret edilen gereksinimi ortadan kaldırır nitelikte değildir. Pay sahiplerinin yıllık faaliyet raporundan önce, mümkün olan en kısa sürede bilgilendirilmesi yerinde olacaktır. Özellikle haklı nedenle fesih davasının, olağan genel kurulun yapılmasından hemen sonra açılması durumunda, yıllık faaliyet raporuyla bilgilendirmenin yapılacağını kabul etmek pay sahiplerinin davaya dair bilgilenmesi bakımından yaklaşık bir yıllık bir gecikmeye neden olabilecektir. Bu konuda ayrıca bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 219. Olması gereken hukuk anlamında, hükmün sonuna "dava davacı dışındaki pay sahiplerine ihbar edilir" şeklinde açık bir düzenleme getirilmesi hem pay sahiplerinin davaya müdahale etmemesinin olası olumsuz sonuçlarını ve yönetim kurulu üzerindeki sorumluluk riskini bertaraf edeceğinden yerinde olacaktır.

[159] Şener, **Ortaklıklar**, s. 634. Benzer yönde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 352.

[160] Hükmün gerekçesinde, davacıya paranın kimin tarafından ve nasıl ödeneceği ile payların geçici olarak ortaklık tarafından mı iktisap edileceği sorularının yanıtlarının öğreti ve yargı kararlarına bırakıldığı belirtilmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 195. Diğer pay sahiplerinin davanın tarafı olmamaları sonucu verilecek kararın bu pay sahiplerini bağlayacak nitelikte olmadığını vurgulayan Ayoğlu, TTK m. 531'de mehaz hükümden farklı olarak davacının çıkarılması olasılığının özel olarak belirtilmesinin büyük olasılıkla ortaklıktan diğer pay sahiplerinin çıkartılmalarına karar verilmesinde karşılaşılan söz konusu teknik engelden kaynaklandığını ifade etmektedir. Bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 242-243.

[161] Aynı yönde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s.185; Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 240. Bkz. ve karş.: Aker, **Haklı Sebep**, s. 136-139. Yazar, payların diğer pay sahipleri tarafından satın alınmasına mahkeme tarafından karar verilebileceği görüşündedir. Satın almada önceliğin ortaklıkta olduğunu ancak ortaklığın mali durumunun satın almayı gerçekleştirmesini olanaklı kılmaması ya da kendi paylarını iktisap yasağına takılma [ki yazar kendi paylarını iktisap yasağındaki oranlara tabi olunmayacağı görüşündedir (bkz.: Aker, **Haklı Sebep**, s. 137 d.n. 264)] hallerinde diğer pay sahiplerinin kabulü şartıyla mahkemenin payların onlar tarafından alınması yükümlülüğü getirmesinin mümkün olması gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte yazar, ilgili yönde hüküm kurulabilmesi için usuli sorunların aşılması gerektiğini ifade ederek, mahkemenin diğer pay sahiplerine onların "razı olması şartıyla öncelikle taraf teşkilini sağlaması gerektiğini" belirtmektedir.

Bununla birlikte öğretide davanın diğer pay sahiplerine yöneltilebileceği çeşitli olasılıklar olabileceği[162] ileri sürülmektedir.

Bunlardan ilki, kapalı ve aile tipi anonim ortaklıklarda aralarında sıkı ilişki bulunan ve davacı ile yaşanan çıkar çatışmasının tarafı konumundaki pay sahiplerine ortaklığın yanında davanın yöneltilebilmesi gerektiği görüşüdür[163]. Bu kapsamda ileri sürülen gerekçeler şu şekildedir[164]: i) Yargılamanın yürütülme şekli, yargıcın rolü ve ortaklık, işletme ve pay sahibi üçlüsüne etkisi dikkate alındığında davanın diğer fesih davalarına benzemediği ve ortaklık tüzel kişiliğini ortadan kaldırmak yalın amacına özgülenmediği ifade edilmektedir. ii) Yargılamada etkin bir çözüm üretilmesi için ortaklığın ve işletmesinin tüm katılımcılarını çevreleyerek onlardan en üst düzeyde bilgi ve katkı alacak şekilde yargılamanın kurgulanması gerektiği belirtilmektedir. iii) Davacı dışındaki pay sahiplerinin taraf sıfatı kazanmalarına olanak tanınmadan ferî müdahilliğe mahkum edilmelerinin haklı nedenin belirlenmesi ve fesih dışı çözümlerin üretilmesinde hukuki dinlenilme hakkından yoksun bırakılmalarına neden olacağı ileri sürülmektedir. iv) Kapalı ortaklıklarda eşit pay sahipliği hallerinde, bilinçli bir kilitlenme hali söz konusu ise[165] sermayenin yarısına sahip pay sahibinin dışlanarak çözüme ulaşılamayacağı ifade edilmektedir. Bu tarz ilişkilerde veya ortak girişim sözleşmesi ekseninde kurulmuş ilişkilerde davanın yalnızca ortaklığa yöneltilmesinin ortaklık ilişkisinin temelindeki sözleşmenin ve tarafların göz ardı edilmesi sonucunu doğuracağı ileri sürülmektedir[166]. Böyle bir sonucun, çekişmenin ortaklık tüzel kişiliğiyle ilgili olduğu yapay tasarımına dayanarak davanın ve ilişkinin çok katmanlı yapısını dışlayacağı ve etkin ve adil bir yargılama yapılmasının önüne geçeceği

[162] İsviçre hukukunda olması gereken hukuk bakımından davanın diğer pay sahiplerine yöneltilebilmesi gerektiğine dair görüşler hakkında bilgi için bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 215-216. Yine İsviçre hukukunda, çoğunluğun davanın tarafı olmadığı ama somut bir bakış açısıyla aslında gerçek davalının çoğunluk olduğu yönünde bkz.: Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 532, d.n. 1607.

[163] Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 881.

[164] Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 877-880.

[165] Kilitlenme halinin eşitliğin kötüye kullanılması oluşturabilir; ancak kilitlenmenin varlığı kendiliğinden eşitliğin kötüye kullanıldığı anlamına gelmez, somut olayın şartlarının bu kapsamda incelenmesi gerekir. Öte yandan ortaklıkta kilitlenmenin varlığı, kilitlenme taraflardan birine yüklenebilecek kötüye kullanma niteliğinde bir davranışla gerçekleşmemiş olsa dahi ortaklığın feshi için haklı neden oluşturabilir.

[166] Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde temel ilişki kaynaklı uyuşmazlıkların haklı neden oluşturup oluşturmayacağına ilişkin bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 682 v.d., özellikle s. 688.

savunulmaktadır. v) Dava yalnızca ortaklığa yöneltildiğinde fesih dışı çözümlerden bazılarının uygulanmasında sorunlar ortaya çıkabileceğinden yargıcın istemle bağlı olmadan karar verebilmesinin etkinliğinin azalacağı ileri sürülmektedir. Bu kapsamda özellikle ortaklığın davacının paylarını satın alacak kaynağa sahip olmaması olasılığında ve çıkarma çözümünün aynı derecede etkin başkaca bir çözümle ikame edilmesinin zorluğu karşısında davanın çoğunluğa yöneltilip onun, payları satın almaya zorlanamamasının çıkarma çözümünün etkinliğini azalttığı ifade edilebilir[167]. vi) Davanın, gücünü kötüye kullanan bir azınlık karşısında çoğunluk pay sahibince de açılabileceğini, davalı ortaklığı davacı çoğunluğun seçtiği yönetim kurulunun temsil edeceği de göz önünde bulundurulduğunda azınlığın da ferî müdahil konumuna hapsedilmesinin doğru olmayacağını ve azınlığın paylarının satın alınması şeklinde bir fesih dışı çözümün de geliştirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

İkinci yaklaşım ise eşitlik hallerinde söz konusu olabilecek, özellikle eşitliğin kötüye kullanılması niteliğindeki[168] halleri ilgilendirmektedir. Eşitliğin kötüye kullanılması çalışmamız kapsamında olmamakla birlikte davanın, diğer pay sahibine/sahiplerine yöneltilmesini savunan istisnai bir yaklaşım olduğundan ilgili görüşe değinilmesi uygun olacaktır. Bu görüş uyarınca, payların %50-%50 paylaşıldığı bir ortaklıkta, haklı nedenin diğer pay sahibinin kusurlu davranışından doğması olasılığında istisnaen davanın diğer pay sahibine yöneltilebileceği savunulmaktadır[169]. İlgili görüşe göre, davanın açılmasının diğer pay sahibinin kusurlu davranışlarından doğması olasılığında, davacı pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması niteliğinde bir çözümün kusurlu davranan diğer pay sahibine avantaj sağlayacağı

[167] Yazar davacı dışındaki pay sahibine davanın yöneltilmesi suretiyle yargılama sonucu davalı pay sahibinin davacının paylarını satın almasına karar verilmesinin tek borç ilkesine aykırı olduğunun düşünülebileceğini kabul etmekle birlikte bunun diğer pay sahiplerinin davanın tarafı olmalarına engel olmayacağını savunmaktadır. Bkz.: Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 879.

[168] Fransız ve Amerikan hukuklarında eşitliğin kötüye kullanılması için bkz.: Champetier de Ribes-Justeau, **Abus**, s. 185-186.

[169] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 242-243. Yukarıda da değinildiği üzere yazar, kural olarak davanın ortaklığa yöneltilebileceği görüşündedir. Bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 224; Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 130, d.n. 8. Haklı nedenle çıkarılma davası halihazırda limited ortaklıkta bulunmaktadır. Bununla birlikte, iki ortaklı olunması durumunda limited ortaklıklarda bu olanağa başvurulmasının tartışmalı olduğunu ve bu çerçevede yapılan tartışmanın anonim ortaklığa ithal edilmek istenip istenmediğinin de düşünülmesi gerektiğini belirtmekle yetiniyoruz. Limited ortaklıktaki ilgili tartışmaya dair ayrıntılı bir değerlendirme için bkz.: Mehmet Bahtiyar, "İki Kişilik Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkarma Davası ve Yargıtay Kararları", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – XXX 23 Aralık 2016**, Ankara, BTHAE, 2017, s. 103 v.d., özellikle s. 111 v.d..

vurgulanmaktadır. Bu durumda örtülü bir yasa boşluğu olduğu kabul edilerek hiç kimsenin kusurundan fayda sağlayamayacağı ilkesine dayanılmaktadır. Bu kapsamda yargıcın TMK m. 1 kapsamında hukuk yaratması suretiyle davanın kusurlu pay sahibine de yönetilmesine olanak sağlanarak davalı pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasının[170] daha adil çözüm olacağı savunulmaktadır[171]. Bu yaklaşım kabul edilmez ise, en azından davacı pay sahibi kendisinin çıkarılması isteminde bulunmadıkça yargıcın onun çıkarılmasına karar vermemesi gerektiği de bu kapsamda ifade edilmektedir.

2. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Yargıtay 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında[172], davacının fesih, feshe karar verilmezse hakim ortağın ortaklıktan çıkarılması istemiyle açtığı davada, bu ikinci istem dolayısıyla husumetin hakim ortağa da yöneltildiğini belirtip "*davacı taraf iddiasının ileri sürülüş biçimine göre husumet şirkete ve davalı ortaklara da düşmektedir"*; "(k)*aldı ki, davalı ortaklara husumet düşmediği kabul edilse dahi, bu husus davalı safhında şirketin de yer aldığı gözetildiğinde şirket aleyhine açılan*

[170] Yazar, davacı dışındaki ortağın çıkarılmasının mümkün olup olmadığını incelerken söz konusu pay sahibine davanın yöneltilmesi bakımından iki olasılığa işaret etmektedir. Bunlardan ilki davanın diğer pay sahiplerine yöneltilebileceğinin içtihat yoluyla kabul edilmesi suretiyle sorunun aşılmasıdır. İkincisi ise dogmatik yapıya uygun şekilde davalının yalnızca ortaklık olabileceği kabul edilerek uygun düşen çözüm olarak davacı ortak dışındakilerin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilemeyeceği ve bu kapsamda davacının da ilgili yönde bir istemde bulunamayacağıdır. Bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 242. Yazar, davacı pay sahibinin diğer pay sahiplerinin çıkarılmasını isteyebilmesinin limited ortaklıktakine benzer, ancak anonim ortaklıklar hukukuna yabancı bir "çıkarma davası" niteliğinde olacağını da burada belirtmektedir.

[171] Bu görüşe oldukça paralel bir görüş limited ortaklıklarda haklı nedenle fesih davası yönünden ifade edilmektedir. İlgili görüş uyarınca, davacının davayı fesih yanında haklı nedeni yaratan ortağın çıkarılması istemiyle açıp davalı olarak ortaklık yanında haklı nedeni doğuran ortağı göstererek husumet sorununu aşması sağlanarak, yargıcın da olan hukuk uyarınca istisnaen de olsa uygun düşen çözüm olarak diğer ortağın çıkarılmasına karar verebilmesi gerektiği savunulabilecektir. Bkz.: Bahtiyar, **İki Kişilik LO**, s. 124-125. Yazar burada haklı nedeni yaratan ortağın çıkarılmasının haklılığını gerekçelendirirken, ortağın özellikle kusuruna dayalı bir haklı neden gerçekleşmişse, onun ortaklığın kurucu unsurları olan ortak amaç ve *affectio societatis*e ve limited ortaklık ortağının tabi olduğu bağlılık yükümlülüğüne aykırı davrandığını ve dolayısıyla korunması gerekenin ortaklık ve diğer ortak olduğunu ifade etmektedir. Kanaatimizce, bu gerekçelendirmenin bir benzeri anonim ortaklıkta çoğunluk gücünün kötüye kullanılması için de yapılabilir; anonim ortaklıkta gücünü kötüye kullanan pay sahibinin ortak amaç için çabalama iradesinin ortadan kalktığı, yasanın çizdiği sınırların üzerinde olacak şekilde kendi çıkarını ortaklığın ve/veya diğer pay sahiplerinin çıkarının önüne koyduğu ve dolayısıyla *affectio societatis* unsurunu zedeleyen konumda olması gerekçesiyle davanın ona yöneltilmesi savunulabilir. *Affectio societatis* unsurunun yatay çıkar çatışmalarındaki yerine dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 2.

[172] Yargıtay 11. HD, E.2015/2387 K.2015/8048 T.10.06.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Temmuz 2023.

davanın esastan görülmesi için bir engel de oluşturmamaktadır" diyerek davanın yalnızca ortaklığa yöneltilmesi gerektiği gerekçesiyle hem ortaklık hem hakim pay sahibi yönünden dava şartı yokluğundan[173] davayı reddeden ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.

Öğretide ilgili kararı anonim ortaklığın "*haklı nedenle feshi davasında, fesih yerine pay sahiplerinin çıkarılmasına da karar verilebileceğinden, husumetin şirket yanında çıkarılması talep edilen pay sahiplerine de yöneltilmesi mümkündür*" şeklinde yorumlayan bir yaklaşım bulunmaktadır[174]. Bununla birlikte Yargıtay, davacının iddiasını ileri sürüş biçiminden hareketle husumetin ortaklara düştüğünü ifade etse de devamında gelen "*kaldı ki davalı ortaklara husumet düşmediği kabul edilse dahi*" ifadesiyle yargısını kanaatimizce yumuşatmıştır.

Yüksek mahkemenin yukarıda zikrolunan karardan sonra karara bağladığı bir olayda TTK m. 531 uyarınca pay sahibinin, ortaklığın feshi veya kendisinin çıkarılmasına karar verilmesi istemli açtığı davada dava ortaklığa ve diğer pay sahiplerine yöneltilmiş, dava diğer pay sahipleri yönünden husumetten reddedilmiştir[175]. Benzer şekilde 2020 tarihli bir kararında, TTK m. 636/3 uyarınca limited ortaklığın haklı nedenle feshi için açılan davada da aynı yönde bir yaklaşım ortaya konulmuştur[176].

---

[173] Davanın hem ortaklığa hem pay sahibine yöneltilmesi durumunda pay sahibi bakımından sıfat yokluğu gerekçesiyle davanın reddedilip ortaklık bakımından görülmeye devam edilmesi gerektiği yönünde bkz.: Hanağası, **Fesih Davası**, s. 223.

[174] Murat Gürel/Ufuk Tekin, "Kararlar", **BATİDER**, C. XXXI, S. 3, 2015, s. 166.

[175] Yargıtay 11. HD, E. 2015/5994 K. 2015/13820 T. 23.12.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Yalnızca fesih istemiyle açılan bir başka davada, dava ortaklık yanında gerçek kişilere de yöneltilmiş, dava yerel mahkeme tarafından husumetin ortaklığa karşı yöneltilmesi gerektiği tespitiyle gerçek kişiler yönünden husumet bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiş, kararın bu kısmı Yargıtayca uygun bulunmuştur. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/3356 K. 2014/9659 T. 26.5.2014, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Benzer başka bir karar için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/2939 K. 2016/937 T. 28.1.2016.

[176] İki eşit ortağın olduğu bir limited ortaklığın TTK m. 636/3 uyarınca haklı nedenle feshi için açılan davada davanın ortaklığa yöneltilmesi gerektiği ve davalı ortağa husumet düşmediği yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/2274 K. 2020/420 T. 15.1.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Üç ortaklı bir limited ortaklık bakımından aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2012/17287 K. 2013/16098 T. 18.09.2013, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023.

3. Görüşümüz

a. Olan Hukuka Dair

Davacının fesih istemi yanında, fesih yerine başkaca çözümlere karar verilmesini istemesi öğretide ve uygulamada da kabul edildiği üzere mümkündür[177]. Bununla birlikte bu istemde bulunulması davanın terditli dava olarak nitelendirilmesini sağlamayacağı gibi[178], davacının istemlerinin terditli olması halinde yargıç istemle bağlı olmadığı için davacının ileri sürdüğü sırayla da bağlı değildir[179]. Davacının fesih dışı istemi dava dilekçesinde belirtmesi iradesini ortaya koymak suretiyle yargıcı ilgili sonuca yönlendirmekten ibarettir[180]. Dava, talep hakkı yönünden davacıya yalnızca ortaklığın feshini isteme hakkı vermektedir[181].

Hükmün bulunduğu yer ve lafzı da davacıya tanınan tek talep hakkının ortaklığın feshini istemek olduğu çıkarımını desteklemektedir. Hüküm TTK'nın anonim ortaklıklara ilişkin "Sona Erme ve Tasfiye" başlıklı Onuncu Bölümü'nde "A) Sona Erme Sebepleri" altındaki "I- Sona Erme Sebepleri"nin altında "2. Özel Haller" üst başlıkları altında düzenlenmektedir. Hükümde de davacının yalnızca "ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebileceği" zikredilmiş, fesih dışı çözümler yönünden bunları takdir yetkisi yargıca tanınmıştır. Görüleceği üzere hükümden "talep hakkı" yönünden davacıların fesih dışı çözümleri yargıcı bağlayacak şekilde istemde bulunma olanakları olduğu çıkarımı yapılamaz. Bir başka söyleyişle hüküm davacılara fesih dışı çözümler bakımından bir "talep hakkı" vermemiştir.

---

[177] Söz konusu husus aşağıda ayrıntılarıyla incelendiği için burada yalnızca iç atıf vermekle yetiniyoruz. Bu konudaki açıklamalarımız için aşağıda bkz.: IV, E, 2.

[178] Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 215-216 ve 217; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 205-207. Limited ortaklığın haklı nedenle feshi davası yönünden bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar II**, s. 588, N. 1742l. Ayrıca bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 428-429. Yazar, davacıya terditli olarak mahkemeden talep hakkı verilmediğini belirtmekle birlikte dava dilekçesinde çıkarına uygun gördüğü çözümü belirtebileceğini kabul etmektedir.

[179] Nitekim bu yönde bkz.: Hanağası, **Fesih Davası**, s. 243. Benzer yönde bkz.: Çamoğlu, **Takdir Yetkisi**, s. 13.

[180] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 429-430 ve 498. İkincil istemlerin, yargıcın çıkar dengesini ve fesih dışı çözümü takdirinde ona yardımcı nitelikte olduğu yönünde bkz.: Çamoğlu, **Takdir Yetkisi**, s. 13; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 243.

[181] Şahin, **Haklı Sebep**, s.428; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 242. Davacının paylarının satın alınarak çıkarılmasını istemesi yönünden davacıya yasal olarak söz konusu hususu talep hakkı verilmediği yönünde ayrıca bkz.: Çamoğlu, **Takdir Yetkisi**, s. 13.

Aynı dava içerisinde, yargıcın fesih dışı çözümlere karar verebileceğinden yola çıkılarak, fesih dışı istemlerde de bulunabileceği üzerinden davacının istemlerinin ortaklık dışında diğer pay sahibine davayı yöneltebilecek nitelikte olduğunun kabulü zorlama bir yorum gibi gözükmektedir. TTK m. 531 hükmünün kapsamı yönünden yargıca sağlanan takdir yetkisinin, istemle bağlı olmamanın ve fesih dışı çözümlere karar verme yetkisinin taraf teşkili yönünden davacıya sağlanan bir olanağa kapı araladığı yorumu kanaatimizce isabetli olmayacaktır. Yargıcın davacının istemiyle bağlı olmaması ve takdir yetkisinin genişliği[182], yargıca tanınmış olan ve karar aşamasını ilgilendiren bir husustur. Yargıca tanınmış yetkiden yola çıkarak davayı açacak tarafın kimlere davayı yöneltebileceğini belirlemeye çalışmanın yerindeliği tartışmaya açıktır; zira kanaatimizce ilgili olanağın öznesi (yargıç) ve yargılama aşamasındaki yeri (karar aşaması) davacının davayı açma aşaması yönünden bir varsayım yapmaya olanak vermemektedir. Yargılamadaki öznelerin konumları ve yetkileri, böyle bir çıkarıma elverişli değildir.

Bu çerçevede, talep hakkının muhatabının ortaklıktan ibaret olduğu ve dolayısıyla davanın yalnızca ortaklığa yöneltilebileceği görüşündeyiz. Davacı pay sahibi diğer istemlerde bulunsa bile "talep hakkı" olan tek istem ortaklığa yöneltebileceği ortaklığın feshi istemidir. Davacının fesih dışı çözümleri dava dilekçesinde isteyebileceğinden hareketle, talep hakkı kapsamında kalmayan çeşitli fesih dışı istemlere dayanarak davacı dışındaki pay sahiplerine, TTK m. 531'de sağlanan dava hakkı uyarınca dava yöneltilmesinin kabulü de mümkün olmayacaktır.

Dolayısıyla, kanaatimizce mevcut TTK m. 531 kapsamında dava davacı dışındaki pay sahiplerine yöneltilemez.

b. Pay Sahibine Davanın Yöneltilebileceğine Dair Görüşler Üzerine

Öğretide davanın ortaklık yanında pay sahibine de yöneltilebilmesi gerektiğini kabul eden yukarıda ifade ettiğimiz görüşler incelendiğinde kapalı ve aile tipi anonim

[182] Yargıca i) haklı nedenin varlığının belirlenmesi ve ii) uyuşmazlığı gidermeye elverişli mekanizmanın tespiti ve uygulanması noktalarında geniş bir takdir yetkisi tanındığına; hükmün sağlıklı ve etkin biçimde uygulanması için yargıya çok önemli bir rol düştüğüne dair ayrıca bkz.: Hamdi Yasaman, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü", **BATİDER**, C. XXV, S. 4, s. 92-93.

ortaklıklarda aralarında sıkı ilişki bulunan ve davacı ile yaşanan çıkar çatışmasının tarafı konumundaki pay sahiplerine ortaklığın yanında dava yöneltilebilmesi gerektiği yönündeki ilk görüşe[183] değinilmelidir. Bu görüşü gerekçelendirmek için ileri sürülen altı gerekçeden üçünün sırasıyla azınlığın çoğunluğa, eşitlerin birbirleriyle ve çoğunluğun azınlığa karşı çatışan çıkarlarına dayalı haklı nedenle ilişkili olduğu görülmektedir. İlgili haklı nedeni doğurduğu iddia edilen pay sahibinin taraf sıfatını kazanmasındansa ferî müdahil konumuna "indirgenmesinin" onun açısından daha dezavantajlı olduğu ve ilgili durumun haklı nedenin belirlenmesi ve fesih dışı çözümlere karar verilmesinde adil ve etkin yargılamaya ve hukuki dinlenilme hakkına halel getirdiği ileri sürülmektedir.

Ferî müdahilin, kural olarak asıl tarafın yapabileceği usul işlemlerini yapmasına engel olmaması karşısında[184] dezavantajlı bir konuma işaret etmediği düşünülebilir. Bununla birlikte, ferî müdahil ancak asıl tarafça ileri sürülebilecek iddia ve savunmalara dayanabilir; şahsından doğan itiraz ve savunmaları ise ileri süremeyecektir[185].

Çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığı ve dolayısıyla haklı nedenin oluştuğu iddiasına konu eylem ortaklık organlarının iradesinin ortaya çıkması aşamasıyla ilgili olabilir. Bir başka söyleyişle genel kurulda veya çoğunluğun yönetim kurulunda sahip olduğu etki dolayısıyla yönetim kurulunun kararlarında çoğunluk gücü kötüye kullanılabilir. Bu durumlarda çoğunluğun iddia ve savunmaları ile ortaklığın, çoğunluğun oylarıyla ortaya çıkan iradesinde dayanabileceği iddia ve savunmalar örtüşeceğinden çoğunluk yönünden özellikli bir dezavantaj oluşmayacaktır. Dolayısıyla, özellikle çoğunluk yönünden ferî müdahilliğin ortaklığın iradesinin organlar eliyle ortaya çıkması aşamasına ilişkin haklı neden iddiaları yönünden dezavantajlı bir konum olduğunu söylemek kanaatimizce, kural olarak doğru olmayacaktır.

[183] Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 877 v.d..
[184] Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 279.
[185] Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 279-281. Ferî müdahalenin etkisi hakkında bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 351 v.d..

Öte yandan, haklı neden olarak az ortaklı ve aile ortaklığı nitelikli kapalı ortaklıklarda kişisel gerekçelerin haklı neden oluşturabileceğinin kabulünde[186] pay sahibinin iddia ve savunmaları bakımından bir kısıtlanmanın doğması gerçekten söz konusu olabilir; zira kişisel gerekçenin muhatabı pay sahibi yalnızca ortaklığın savunma ve itirazlarını yapabilecektir. Ayrıca, asıl tarafın karşı koyması veya bu nitelikte değerlendirilebilecek davranış ve tutum göstermesi halinde ferî müdahilin yapacağı işlemler kısıtlandığından[187] özellikle azınlığın kötüye kullanılması iddiasında davalı tarafın çoğunluk kontrolündeki ortaklık olması dolayısıyla azınlığın konumunun dezavantajlı olacağı[188] değerlendirilebilir.

Eşitliğin kötüye kullanıldığı iddiasına dayanan ortaklık organlarının kilitlenmesi durumları için de savunmalar yönünden ortaklık ile pay sahibi bakımından örtüşme söz konusu olacaktır. Bununla birlikte kilitlenme gerekçesinin taraflar arası ilişkilerden, özellikle pay sahipleri sözleşmesi veya başkaca alt hukuki ilişkilerden doğması durumunda bunlara dayanılması yönünden ferî müdahillik dezavantajlı bir konum ortaya çıkarabilir.

Ferî müdahilin kanun yollarına başvurması olanağı yönünden de davalı tarafa göre daha dezavantajlı bir konumda olduğu söylenebilir; zira öğretide tartışmalı olmakla birlikte[189] Yargıtay uygulamasında ferî müdahilin asıl taraf kanun yollarına başvurursa bu işlemleri yapabileceğini, ferî müdahil aleyhine doğrudan hüküm kurulması olasılığı hariç[190], hareketsiz kalan bir asıl tarafın varlığında ferî müdahilin kanun yollarına başvuramayacağını kabul eden kararlar bulunmaktadır[191]. Bununla

[186] Bu konudaki açıklamalarımız için bkz.: IV, D, 3.

[187] Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 279.

[188] Eşitliğe dayalı kilitlenme hallerinde ise ortaklığın davalının işlemlerini kısıtlayacak nitelikte hareket etmesi de mümkün olmayacağından bu risk bulunmamaktadır.

[189] Öğretideki görüşler için bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 308-311. Yazarlar, asıl taraf kanun yoluna başvurmasa dahi ferî müdahilin bu başvuruda bulunabileceği görüşündedir. Bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 321. Ferî müdahilin olağanüstü kanun yoluna başvurabilirliği yönünden bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 331-333. Yazarlar bu olasılık yönünden ferî müdahilin başvuru hakkı olmadığı görüşündedirler.

[190] Bu ifadeden yargılama sonunda ferî müdahil hakkında esasa yönelik hüküm kurulabileceği sonucu çıkarılmamalıdır; ferî müdahil davanın tarafı olmadığı için onun hakkında hüküm kurulamaz, hüküm kurulmuşsa kanun yoluna başvurmak suretiyle bunların kaldırılması veya bozulması sağlanabilir. Bununla birlikte ferî müdahil yönünden müdahale giderlerine mahkum edilmesi gibi çeşitli hususlarda hüküm kurulması olasıdır. Bu konuda bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 343-346.

[191] Örnek olarak bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2021/3795 K. 2021/5031 T. 14.6.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 01 Temmuz 2023. Asıl tarafın hareketsiz kalması durumunda ferî müdahilin

birlikte, tez konumuzun odağında bulunan çoğunluk yönünden konu incelendiğinde ve çoğunluğa davanın yöneltilebilmesinin kapalı ve aile tipi ortaklıklar için ileri sürüldüğü göz önünde tutulduğunda bu nitelikteki ortaklıklarda çoğunluğun ya kendisinin yönetim kurulu üyesi olması durumu ya da yönetim kurulu üyeleri üzerinde ciddi bir nüfuza sahip olması söz konusu olacaktır. İkinci olasılık yönünden ortaklığı davada yönetim kurulu temsil edeceğine göre davanın davalı aleyhine sonuçlanması durumunda özellikle çoğunluğun iradesi kanun yollarına başvurulması yönünde ise yönetim kurulu tarafından bu yola başvurulmaması olasılığı gerçekçi bir senaryo olmayacaktır. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması durumu karşısında yönetim kurulu üyesi olan çoğunluğun davada ortaklığı temsil edemeyecek olması söz konusu ise ancak yönetim kurulunun diğer üyeleri ile temsil mümkünse de yukarıdaki durum geçerlidir. Çoğunluğun yönetim kurulunu oluşturması ve dolayısıyla ortaklığı temsil için kayyım atanması olasılığında ise yönetim kurulu üzerinde çoğunluk nüfuzunun mevcut duruma etkisi olmayacaktır; ancak kendisine yüklenebilecek herhangi bir hukuki sorumluluktan kaçınmak isteyecek kayyımın kanun yoluna başvurmaması olasılığı yine gerçekçi olmayacaktır.

Özetle, TTK m. 531'in düzenlemeye yöneldiği temel ilişki olan çoğunluk azınlık çatışmasında çoğunluk gücünün kötüye kullanılması hallerinde, çoğunluğun kişisel gerekçelere karşı getirebileceği savunmalar yönünden yaratabileceği olası zorluk dışında, ferî müdahillik pozisyonu çoğunluk için gerçek anlamda hukuki dinlenilme hakkına ve haklı nedenlerin belirlenmesine halel getirmemektedir. Dolayısıyla kanaatimizce ilgili gerekçe, olan hukuk anlamında davanın çoğunluğa yöneltilmesine dayanak oluşturamayacaktır. Eşitliğin ve azınlığın kötüye kullanılması kaynaklı olasılıklar da TTK m. 531 yönünden istisnai karakterdedir ve davanın diğer pay sahiplerine yöneltilmesinin gerekçesi olamaz.

---

kanun yoluna başvuramayacağı yönünde örnek olarak bkz.: Yargıtay HGK, E. 2017/2877 K. 2017/1294 T. 8.11.2017, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 01 Temmuz 2023. Anayasa Mahkemesi'nin de ferî müdahilin tek başına kanun yoluna başvuramamasının mahkemeye erişim hakkını ihlal etmediği yönünde bir kararı bulunmaktadır. Bkz.: AYM, Başvuru No: 2015/2909, T.19.07.2018 (27.09.2018 tarih ve 30548 sayılı RG). Asıl tarafın hareketsizliğinde ferî müdahilin kanun yoluna başvuramayacağına dair örnek başkaca kararlar için bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 312-313. Hakkında karar verilmişse ferî müdahilin kanun yoluna başvurabileceğine dair örnek kararlar için bkz.: Pekcanıtez/Meriç, **Ferî Müdahale**, s. 321-323.

Davanın pay sahiplerine yöneltilmesi bakımından ileri sürülen ilk görüş kapsamındaki diğer gerekçelerin temel ekseni ise fesih dışı çözümler yönünden daha etkin sonuç elde edebilme amacına dayanmaktadır.

Davanın ortaklık tüzel kişiliğini ortadan kaldırmak yalın amacına özgülenmemiş olması gerekçesi, özellikle fesih dışı çözümlerin yargıcın takdirine bırakıldığından hareketle yasa koyucunun iradesinin davanın pay sahiplerine de yöneltilmesi yönünde olduğu şeklinde bir değerlendirme için yeterli değildir. İlgili gerekçe hükmün yalın olarak fesih amacına yönelmediğini doğru şekilde tespit etse de medeni usul hukukundan doğan kısıtlamaları ortadan kaldıran bir dayanak oluşturmayacaktır.

Yargılamada etkin çözüm için ortaklığın ve işletmesinin tüm katılımcılarını çevreleyecek ve en üst düzeyde bilgi ve katkı alacak bir yargılama yapılması gerekliliği de yerinde bir tespittir. Davada kural olarak HMK m. 24 uyarınca dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesi geçerli olacağından[192] ilgililerin davaya katılımı gerçekten de davanın sonucuna etki edebilecek niteliktedir. Ancak, söz gelimi nasıl ki yargılama sonucunda ortaklığın feshi ile hukuki durumları etkilenecek işçiler ve diğer sürekli sözleşme ilişkisiyle ortaklığa bağlı alacaklılar ya da çatışmanın dışında kalan diğer pay sahipleri yönünden ilgili kişilerin davada taraf olması olanağı bulunmuyorsa çıkar çatışmasının tarafı pay sahipleri ve bu arada çoğunluk yönünden de ilgili olasılık söz konusu değildir. Hukuk düzenimizin dava sonucunda etkileneceklerin davaya katılmasında kullandığı "ilgili tüm katılımcıları çevreleyecek" müessese ferî müdahilliktir ve hükmün düzenleniş biçimi, haklı neden kendisinden kaynaklansın kaynaklanmasın pay sahibi yönünden ferî müdahillik dışında bir yönteme olanak sağlamamaktadır.

Fesih dışı çözümlerin çevresi, dava pay sahiplerine yöneltilemediğinde, yöneltilebildiği olasılığa göre daha dar olacaktır. Benzer şekilde dava yalnızca ortaklığa yöneltildiğinde fesih dışı çözümlerden bazılarının uygulanmasında sorunlar ortaya çıkabilir ki bu da yargıcın istemle bağlı olmadan karar verebilmesinde etkinliğin

[192] Hanağası, **Fesih Davası**, s. 239.

azalmasına neden olacaktır. Bununla birlikte yasa koyucunun yargıcın takdir yetkisini davacı dışındaki pay sahipleri yönünden karar veremeyecek şekilde kısıtlayan yaklaşımının bilinçli bir seçimin ürünü olmadığını söyleyemeyiz. Yasa koyucunun, yargıca tanıdığı takdir yetkisinin sınırını, ortaklıkla ilgili yükümlülüklere hükmedilerek sorunun çözülmesi şeklinde ortaya koyduğu düşünülebilir. Öte yandan kanaatimizce de yasa koyucunun bu seçimi eksiktir. Bununla birlikte çözümleri daha etkin kılma gerekçesi, hükmün kapsamında olmayan çözümleri dahil etmek için bir gerekçe değil, hükmün yetersizliğini açıkça ortaya koyan bir dayanaktan ibarettir.

Pay sahipleri arasında eşitliğin kötüye kullanılmasına dayalı haklı nedenle fesih davasında, davacının çıkarılması sonucunun adil olmayacağı ve burada örtülü yasa boşluğu olduğunun kabul edilmesi gerektiğine dayanan davacı dışındaki pay sahibine davanın yöneltilebilmesi gerektiğine ilişkin ikinci görüşü de incelemek yerinde olacaktır. TTK m. 531 uyarınca açılan davada yargıç istemle bağlı değildir ve davacının ilgili yönde istemi olup olmadığına bakılmaksızın uygun çözüme karar verecektir[193]. Gerçekten de iki eşit oranda paya sahip olan kişinin bulunduğu ortaklıkta haklı neden kusurlu davranışından doğan diğer pay sahibinin ortaklığın tamamına sahip olmasıyla sonuçlanacak davacı pay sahibinin çıkarılması çözümü yerinde olmayacaktır. Bu durumda zaten ilgili çözüm, hakkaniyete uygun karar vermesi gereken[194] yargıç için "duruma uygun düşen çözüm" niteliğinde değildir[195].

Öte yandan, davacının istemleriyle bağlı olmayan ve duruma uygun düşen çözüme karar vermekle yükümlendirilmiş yargıcın davanın sonucunda çıkarmaya karar "verilebileceği" varsayımı ile ortada örtülü bir yasa boşluğu olduğu gerekçelendirmesi kanaatimizce tartışmaya açıktır. Davacının çıkarılma riskini göze almak istememesi gerçekten onu çekingen davranmaya itebilir. Oturmuş Yargıtay içtihadı da ortaklığın devamına öncelik verilmesi ve dolayısıyla fesih dışı çözümlere

[193] Davacının çıkarılma yönünde istemi olmaması özelinde, yargıcın çıkarılmaya fesih dışı çözüm olarak karar verememesi gerektiği yönünde öğretide ayrıksı bir görüş bulunmaktadır. Bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 11 ve 13. Yargıcın istemle bağlı olmaması ve fesih dışı çözümlere dair takdir yetkisi için aşağıda bkz.: IV, E.

[194] Yargıcın dava sonucu hükmedeceği çözümlerde izlemesi gereken kıstaslara dair aşağıda bkz.: IV, E, 2.

[195] Bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 243.

yönelinmesi gerektiği yönündedir[196] ve burada ilk akla gelen çözüm, hükmün de fesih dışı çözümler arasında açıkça zikrettiği tek husus olan davacının ortaklıktan çıkarılmasıdır. Dolayısıyla, ilgili olasılıkta uygulama yönünden davacının çıkarılmasına hükmedilmesi riskinin olmadığı söylenemez. Ortaklığın devamlılığı ilkesine dayanarak ortaklığın feshine gitmek istemeyen yargıç, davacının çıkarılmasına da duruma uygun düşen çözüm olmadığı için gitmemelidir. Ancak yargıç bu durumda araçsız bırakılmamıştır; TTK m. 531 hükmünün verdiği olanak uyarınca fesih ve duruma uygun olmayan çıkarma çözümü dışında uygun nitelikteki başkaca bir çözüme gidebilir[197]. Bu nedenle, ortada örtülü bir yasa boşluğu olduğunu kabul kanaatimizce mümkün değildir. Kaldı ki dava mutlaka fesih istemi ile açılmalıdır ve davacı pay sahibine talep hakkı yönünden yalnızca feshi isteme hakkı sağlamaktadır[198]; bir başka deyişle TTK m. 531 "davacı pay sahibinin çıkarılması" davasına sonuç vermez. Dolayısıyla, hüküm kapsamında uygun olmayan çıkarılma sonucunun doğması olasılığının teorik olarak bulunduğu gerekçesi ile örtülü yasa boşluğu bulunduğu düşüncesine katılamamaktayız.

c. Yargıtay Yaklaşımının Değerlendirilmesi

Yargıtay 11. HD'nin 2015 yılındaki kararından[199] sonraki kararları dikkate alındığında yukarıda bahsedilen karardan sonra içtihadının davanın diğer pay sahiplerine yöneltilemeyeceği şeklinde oturduğu ileri sürülebilir. Ancak kararlar yakından incelendiğinde sonraki içtihatta verilen kararlarda davacının istemleri arasında davanın yöneltildiği pay sahibinin çıkarılması istemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan Yargıtay'ın davacının istemleri yönünden bir ayrıma gittiği de ileri sürülebilir. Nitekim yukarıda anılan kararda "*davacı taraf iddiasının ileri sürülüş biçimine göre*" hakim ortağa da husumet düştüğünü kabulü böyle bir ayrım yapıldığı yorumunu yapmaya açıktır.

---

[196] Örnek olarak bkz.: Yargıtay 11. HD, E.2019/2942, K.2021/1647, T.24.2.2022, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023; Yargıtay 11. HD, E.2014/3669, K.2014/10238, T.2.6.2014, (çevrimiçi) legalbank.net, 14 Temmuz 2023. Bu konudaki açıklamalar için aşağıda bkz.: IV, E, 2.

[197] Haklı nedenle çıkarılma davasına iki ortaklı limited ortaklıkta başvurulmasına dair tartışmalar için bkz.: Bahtiyar, **İki Kişilik LO**, s. 103 v.d., özellikle s. 111 v.d..

[198] Burada ilgili hususun öğretide tartışmalı olduğunu ancak katıldığımız görüşün bu yönde olduğunu belirtmekle yetiniyoruz. Bu hususa dair aşağıda bkz.: IV, E, 2, b.

[199] Yargıtay 11. HD, E. 2015/2387 K. 2015/8048 T. 10.06.2015.

Eğer bu yaklaşım kabul edilirse, davacının istemleri arasında fesih yanında diğer pay sahibini ilgilendiren istemler de söz konusu ise davanın diğer pay sahiplerine de yöneltilebileceğini kabul etmek gerekir. Bu istemlerden ilk akla gelen, karara konu davadaki gibi davacı dışındaki pay sahibinin çıkarılması istemi olabileceği gibi, dava sonucunda ortaklığın yerine dava yöneltilen pay sahibinin davacının paylarını satın alması istemi de olabilir. Bu durumda da TTK m. 531'de düzenlenen dava yönünden dava kapsamındaki istemin niteliğine göre davacı dışındaki pay sahiplerine davanın yöneltilip yöneltilemeyeceğine karar verilmesi gerektiği şeklinde bir sonuç ortaya çıkacaktır. Oysa, kabul ettiğimiz üzere hüküm ile davacıya tanınmış talep hakkı, ortaklığın feshini istemekten ibarettir.

Davacının istemlerine veya iddiasının ileri sürülüş biçimine göre diğer pay sahibine husumet düşüp düşmediğinin tespiti bir başka yönden de tutarsız sonuçlara neden olmaktadır. Yukarıda işaret edildiği üzere, davanın yalnızca fesih istemiyle açıldığı ve davanın ortaklık yanında davacı dışındaki pay sahibine de yöneltildiği olasılıkta, istemle bağlı olmayan yargıcın duruma uygun düşen çözüm olarak davalı pay sahibini ilgilendiren, davacının paylarını satın alması ya da davalı pay sahibinin çıkarılması gibi çözümlere karar verebileceği de varsayılabilecek olmasına rağmen[200] pay sahibine davanın yöneltilemeyeceğinin kabul edildiği söylenebilir. Öte yandan davacı tarafından fesih yanında, dava yöneltilen pay sahibinin çıkarılması isteminde, istemle bağlı olmayan yargıcın yok sayabileceği bir istem olmasına rağmen davanın davacı dışındaki pay sahibine yöneltilebileceği kabul edilmektedir. Pek tabii ki, yargıç yargılama sonunda fesih dışı çözümün uygunluğu yönünden değerlendirme yaparak karar verecektir. Dolayısıyla istemi yok sayabilmesi için işin esasına girmesi gerekir. Bu yönüyle diğer pay sahibinin çıkarılması isteminde de bulunarak pay sahibine dava yöneltildiğinde davanın bu şekilde görülmesinin kendi içerisinde tutarlı olduğu söylenebilir. Bununla birlikte, davanın davacı dışındaki pay sahibine de yöneltilip onun çıkarılmasının istenebileceği kabul edilirse, yargıcın ortaklık yerine pay sahibine yükümlülük yükleyen çözümlere de karar verebileceğinin kabulü gerekir. Bu durumda, yalnızca fesih istemli açılsa da davacı dışındaki pay sahibine de yöneltilmiş

[200] Dava sonucunda mahkemenin verebileceği kararlara dair aşağıda bkz.: IV, E.

davada, davacının diğer pay sahiplerini ilgilendiren bir istemi bulunmamasına rağmen, yargıcın dava sonunda bu nitelikte bir karar vermesinin de mümkün olduğu kabul edilmelidir. Davacı dışındaki pay sahibine onun çıkarılması istendiğinde husumet düştüğü kabul edilirken, yalnızca fesih istemiyle açılmış davanın diğer pay sahibine de yöneltilmesinde pay sahibi yönünden davanın husumetten reddedilmesi sonucu tutarsız ve adaletsiz olacaktır.

Bütünü itibarıyla kendi içerisinde tutarlı ve aynı zamanda adaletli bir yaklaşım ortaya konulması için kanaatimizce iki olasılıktan biri seçilmelidir. İlk olarak, TTK m. 531'de düzenlenen davanın sonuçları itibarıyla doğrudan diğer pay sahiplerine yükümlülük yükleyecek nitelikte bir çözüme kavuşturulma olanağı vermediğinden onlara yöneltilemeyeceği kabul edilebilir. Bu durumda istemden bağımsız olarak diğer pay sahipleri yönünden davanın husumetten reddedilmesi gerekir.

İkinci olasılık olarak, yargıcın takdir yetkisinin kapsamına diğer pay sahiplerine yükümlülük yükleyecek çözümler getirilmesinin de girdiği kabul edilebilir. Bu olasılıkta, istemden bağımsız olarak dava diğer pay sahiplerine yöneltilebilmelidir.

Bu olasılıklar dışında bir kabulde, davacı davayı diğer pay sahiplerine yönelterek onları yükümlülük altına sokacak fesih dışı bir çözüme dair istemde bulunduğunda mahkemenin karar verebileceği çözümler çevresinin genişlemesi, ancak davacı tarafından davanın yalnızca ortaklığa yöneltildiği durumlarda yalnızca ortaklığı yükümlülük altına sokabilecek çözümlerle yargıcın karar verebileceği fesih dışı çözümler çevresinin daralması sonucu doğacaktır. Bu durumda, yöneltilen dava ve davacı istemlerinin hükümde yargıca tanınmış takdir yetkisine doğrudan etki ettiği kendi içinde tutarsız kabul edilebilecek bir sonuç doğacaktır. Yasa koyucunun, yargıca fesih dışı çözümlere takdir yetkisi tanırken ve dahası yargıcın istemle bağlı olmaması söz konusuyken amacının davacının seçimleriyle yargıcın takdir yetkisinin genişlemesi veya daralması olmadığı kanaatimizce açıktır.

Davanın davacı dışındaki pay sahiplerine yöneltilebileceği kabul edildiğinde, aynı davada iki ayrı muhataba yöneltilmiş iki ayrı istem olması sonucu da doğabilir: i) haklı nedenlerin varlığı karşısında ortaklığa yöneltilmiş ortaklığın feshi ve ii) bunun

yanında ve tercihen yerine, haklı nedenlerin varlığı karşısında dava yöneltilen pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması. Tek bir davada, aralarında terdit ilişkisi olmayan[201] iki ayrı kişiye yönelmiş iki ayrı istemin söz konusu olabilmesinin[202] medeni usul hukukumuz yönünden isabetli olduğunu kabul etmek mümkün gözükmemektedir. Özellikle, bu istemlerden ikincisinin talep hakkı niteliğinde olmadığına da dikkat edilirse medeni usul hukukumuz yönünden uyumsuzluk daha da açık hale gelmektedir.

Özetle, davacı fesih dışı çözümleri dava dilekçesinde isteyebilirse de bunların davada bir talep hakkı niteliğinde olmadığı kanaatindeyiz. Bu kapsamda, fesih davasının muhatabı ortaklık olduğuna göre, talep hakkı kapsamında kalmayan çeşitli fesih dışı istemlere dayanarak davacı dışındaki pay sahiplerine davanın yöneltilmesi de mümkün olmamalıdır. Aksi şekilde anlaşılmaya müsait ilgili Yargıtay kararının da dolayısıyla isabetli olmadığı görüşündeyiz.

d. Olması Gereken Hukuka Dair

Anonim ortaklıklarda sözleşen tarafların bir tüzel kişiliğe vücut vermesi, ancak taraflar arası çıkar çatışmalarının varlığı dolayısıyla ortaya çıkan karmaşık ilişkilere müdahale etmeye hizmet eden TTK m. 531'in medeni usul hukuku bakımından da tartışmaları bünyesinde barındırdığı açıktır.

Kanaatimizce, anonim ortaklıklar hukukunda çıkar çatışmalarını çözüme yönelik getirilmiş TTK m. 531 hükmünü, tüm çatışmaları her olasılıkta çözebilecek bir araç olarak görmek yerinde değildir. Bir başka deyişle, hükmü anonim ortaklıklar hukukundaki çıkar çatışmalarını çözmede adeta bir maymuncuk gibi işlevlendirmek etkin değildir ve daha önemlisi hukuki öngörülebilirliği azaltan[203] bir durumdur. Özellikle yargıca tanınan geniş takdir yetkisinden yola çıkarak davalılar yönünden hükmü genişletme çabası, zorlama bir yaklaşım olarak addedilebilir. Yasa koyucunun yapması gereken, öğreti tarafından ortaya konmuş tartışmalı alanları ve hükmün sorun

[201] Bu bölümde yukarıda bkz.: IV, C, 3, a.

[202] HMK m. 110'da düzenlenen davaların yığılması müessesesi uyarınca davacının aynı davalıya karşı olan, birbirinden bağımsız birden fazla asli talebini, aynı dava dilekçesinde ileri sürmesi ise mümkündür. Bunun için, birlikte dava edilen taleplerin tamamının aynı yargı çeşidi içinde yer alması ve taleplerin tümü bakımından ortak yetkili bir mahkemenin bulunması gerekir.

[203] Yargıcın istemle bağlı olmaması ve davacının istemlerinin davaya etkisinin kısıtlılığı da dava kapsamında hukuki öngörülebilirliği azaltan unsurlardır. Bu konuya dair aşağıda bkz.: IV, E, 2.

çözmedeki kısıtlarını dikkate alarak ek veya yeni düzenlemelerle TTK m. 531 hükmünü tamamlamak (veya yeniden düzenlemek) olmalıdır.

Olması gereken hukuk anlamında davacı dışındaki pay sahiplerine davanın yöneltilmesine açıkça olanak verecek şekilde hükmün değiştirilmesi düşünülmelidir. Fesih dışı kimi çözümlerin ayrı bir hükümde veya TTK m. 531'e yapılacak bir fıkra eklemesiyle davacı pay sahibine talep hakkı olarak tanımlanması[204] ve diğer pay sahiplerine yöneltilmesi etkin olabilecek çözümler yönünden davanın diğer pay sahiplerine yöneltilmesi olanağının açıkça düzenlenmesi yerinde olacaktır. Özellikle, mahkeme kararıyla davacının paylarının satın alınması yükümlülüğünün haklı neden gerekçesini oluşturan pay sahibine yüklenmesi olanağı açıkça öngörülerek veya haklı nedeni yaratan pay sahibinin çıkarılması olanağı düzenlenerek davanın bu kapsamda ilgili pay sahiplerine yöneltilmesi olanağı açıkça düzenlenebilir[205].

Bu düzenleme yapılırken eşitliğin ve azınlığın kötüye kullanılması kaynaklı olasılıklarda TTK m. 531'e başvurulmasında ferî müdahil konumunun sakıncalarının da dikkate alınması suretiyle davacı dışındaki pay sahiplerine dava yöneltilmesine olanak sağlayacak şekilde hüküm düzenlenmelidir[206].

D. Haklı Neden Kavramı

Haklı nedenin bir tanımı veya örneği, kollektif ortaklığın haklı nedenle feshini düzenleyen TTK m. 245 hükmünün aksine TTK m. 531'de bulunmamaktadır. Bu durumun bilinçli bir seçim olduğu gerekçeden anlaşılmaktadır; zira kavramın niteliklerinin gösterilmesinin ve tanımlanmasının öğretiye ve yargı kararlarına bırakıldığı açıkça ifade edilmektedir[207]. Bununla birlikte yine gerekçede İsviçre

[204] Olması gereken hukuk anlamında davacı pay sahiplerine, yargıcı bağlayıcı nitelikte kendisinin çıkarılması da dahil fesih dışı çözümleri talep hakkı verilmesinin yerinde olacağı yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 430 ve 498.

[205] Bu yaklaşım hukukumuza yabancı da değildir. SerPK m. 24 uyarınca önemli nitelikteki işlemden fayda sağlayan pay sahibine ayrılma bedelini ödeme yükümlülüğü getirilebilmektedir. Bu konuda bkz.: Semerci Vuraloğlu, **Yeni Düzenlemeler**, s. 301 v.d..

[206] Davanın ortaklıkla birlikte pay sahiplerine de yöneltilebileceğine ilişkin yapılabilecek düzenlemeler yönünden, özellikle haklı neden gerekçesinin pay sahibinden doğduğuna dayanan olasılıklarda ortaklık ile davacı dışındaki pay sahiplerine davanın yöneltilmesine olanak sağlayacak olası hükümlerde, dava arkadaşlığının niteliği yönünden ortaya çıkabilecek tartışmalara neden olmayacak açıklıkta bir düzenleme yapılması gerekliliğine de dikkat çekilmelidir.

[207] Madde Gerekçeleri, s. 194. Yargıtay da haklı nedenin yasada tanımlanmamış olması karşısında her somut olayda takdir edilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Bkz.: Yargıtay 11. HD,

öğretisinde genel kurulun birçok kez kanuna aykırı bir şekilde toplantıya çağrılmış olması, azınlık hakları ile bireysel hakların bu arada özellikle bilgi alma ve inceleme haklarının engellenerek ihlali, ortaklığın sürekli zarar etmesi, dağıtılan kâr payının düzenli azalmasının haklı neden olarak kabul edildiği ifade edilmiştir[208].

Haklı neden öznel veya nesnel nitelikte olabilir; ortaklık ilişkisinin devamının beklenemeyecek hale gelmesi yeterlidir[209]. Haklı nedenin varlığını davacı kanıtlayacaktır; davacı bunu tanık dinletmek dahil tüm delillerle yerine getirebilir[210].

1. Haklı Neden Olarak Çoğunluğun Kötüye Kullanılması

Azınlığın ortaklık ilişkisine katlanmasının daha fazla beklenemeyeceği halleri ve dolayısıyla haklı nedeni pekâlâ çoğunlukla azınlık arasındaki çıkar çatışmaları[211] ile çoğunluğun gücünü kötüye kullandığı haller oluşturabilir[212]. Haklı neden TMK m. 2'de düzenlenen hakkın kötüye kullanılması yasağıyla yakından ilişkilidir[213]. Söz gelimi, eşit işlem ilkesinin genel kurulda çoğunluk eliyle ihlali, azınlığın ortaklık

E.2015/4504, K.2015/12980, T.3.12.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 1 Temmuz 2023; Yargıtay 11. HD, E. 2015/2939 K. 2016/937 T. 28.1.2016, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Her davada, hukuki ve maddi özelliklerin göz önünde tutularak haklı nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğinin değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/18024 K. 2015/12808 T. 1.12.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023.

[208] Madde Gerekçeleri, s. 194. Öğretide daha geniş çerçevede verilen kimi örnekler için bkz.: Çelik, **Haklı Sebep**, s. 571-572; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 322.

[209] Benzer yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/18024 K. 2015/12808 T. 1.12.2015. Kararda "ortaklığın yaşamasını imkansız hale getirmenin" haklı nedende ana öge olduğu ifade edilmektedir. Kararda *obiter dictum* haklı neden olarak ortaklığın devamlı zarar etmesi, kuruluş amacının gerçekleşmesinin olanaksızlaşması, ortaklar arasındaki ciddi anlaşmazlıklar, pay sahibinin bakiye sermaye borcunu ödemekte temerrüdü sayılmıştır.

[210] Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 130, d.n. 8; Şener, **Ortaklıklar**, s. 640.

[211] Özellikle, feshi istenen ortaklığın finansal olarak sağlıklı ve faal olması durumunda yargıcın haklı nedeni değerlendirirken azınlığın çıkarı karşısında çoğunluk yanında diğer pay sahiplerinin, alacaklıların ve işçilerin çıkarlarını tartarak bir değerlendirme yapması gerekir. Mehaz İBK hükmü bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364, N. 22. Tüm çıkar sahiplerinin çıkarlarının dikkate alınması gerekliliği, ortaklığın "kurum" karakterini güçlendiren bir sonuçtur.

[212] Şener, **Ortaklıklar**, s. 637. Nitekim, yargıcın, ileri sürülen haklı nedenleri dürüstlük kuralı ve çoğunluk gücünün kötüye kullanılıp kullanılmadığı yönünden araştırma yaparak belirleyeceği yönünde bkz.: Yıldız, **Haklı Sebep**, s. 1198. Haklı neden oluşturacak olguların başında azınlık aleyhine çoğunluk gücünün kullanılmasının bulunduğuna dair bkz.: Aker, **Haklı Sebep**, s. 112. Konuya ilişkin monografik eserlerde çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının, haklı nedenler içinde temel başlıklardan biri olarak incelenmesi TTK m. 531'deki dava ve daha özelinde haklı neden kavramıyla güçlü ilişkisini ortaya koymak bakımından dikkat çekicidir. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 140 v.d.; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 84 v.d.; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 108 v.d..

[213] Hanağası, **Fesih Davası**, s. 240. İsviçre hukuku yönünden haklı nedenle feshe karar verilmesinde İMK m. 2'deki hakkın kötüye kullanılması yasağı ışığında karar verilmesi gerektiği yönünde bkz.: Rouiller v.d., **Société Anonyme**, s. 532.

ilişkisine katlanmasının beklenemeyeceği bir ağırlığa ulaştıysa, haklı neden oluşturabilir[214]. Benzer şekilde, hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık da çoğunluğun kötüye kullanıldığını ortaya koyarak haklı neden oluşturabilir[215]. Bu bakımdan, açık bir yasa hükmüne sürekli aykırı davranışlar yanında yukarıda incelediğimiz çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını tespite yarayan hukuki araçlara[216] aykırılığın da haklı neden oluşturacağı açıktır.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının görünüm biçimlerinin[217] de bu kapsamda haklı neden oluşturabileceğinde duraksamamak gerekir. Azınlığın hakkının zedelendiği klasik örneklerden biri olan azınlığın çoğunluk tarafından kâr payı açlığına tabi tutulmasına bu kapsamda değinmek gerekir[218]. Çoğunluğun kâr dağıtımının görüşüldüğü genel kurullarda kâr payının hiç dağıtılmaması veya makul olmayacak derece, göstermelik nitelikte kâr payı dağıtması yönünde gösterdiği düzenli irade, haklı neden oluşturacaktır[219].

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda ise çerçevenin daha geniş çizildiği de söylenebilir[220]. Yargıtay, ilk derece ve istinaf mahkemelerince tespit edilen haklı nedenleri yerinde değerlendirerek hükmünü kurarken pay sahipleri arasındaki güven ilişkisinin zedelenmiş olduğu kanaati yanında "*davalı şirketin süreklilik arz edecek şekilde kâr payı dağıtımı yapıldığını ispat edememiş bulunmasına*" da dayanarak davalının istinaf istemini reddeden kararı onamıştır. Ortaklığın kâr payı dağıtmamayı sürekli bir uygulama haline getirmesi yukarıda da işaret edildiği üzere haklı neden

---

[214] ETK döneminde, ortaklığın pay sahibini keyfi ve haksız bir biçimde farklı işleme tabi tutmasının, bir başka söyleyişle eşit işlem ilkesinin ihlalinin anasözleşme ile anonim ortaklığın feshi için haklı neden olarak düzenlenebileceği, özellikle aile tipi kapalı anonim ortaklıklarda ilkenin ihlalinin pay sahipleri arasındaki güven temelini zedeleyerek feshi gerektiren bir haklı neden oluşturabileceği yönünde bkz.: Omağ, **Eşit İşlem**, s. 6.

[215] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 108; Akdağ Güney, **Hakların Sakınılması**, s. 58.

[216] Bkz.: İkinci Bölüm, I, A, B ve C.

[217] Bkz.: İkinci Bölüm, IV.

[218] Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının bu klasik görünüm biçimine dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, IV, D.

[219] Bu yönde ve ayrıntılı açıklamalar için bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 161-168. Aynı yönde ayrıca bkz.: Oruç, **Çıkarılma**, s. 216; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 120-121; Aker, **Haklı Sebep**, s.144; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 109; Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 332. Son yazar, ortaklığın önemli miktarda serbest yedek akçesi olmasına rağmen bunları değerlendirebileceği bir iş fırsatı olmaması karşısında bu mal varlığı yönünden ortaya çıkan atalet halinin istisnaen de olsa TTK m. 531 uyarınca haklı neden oluşturabileceğini de ifade etmektedir. Bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 84, d.n. 211.

[220] Yargıtay 11. HD, E. 2018/770 K. 2019/2744 T. 8.4.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 16 Temmuz 2023.

olarak kabul görmektedir. Bununla birlikte burada Yargıtay, sürekli olarak kâr payı dağıtılmasını haklı nedenin oluşmasını önleyecek durum olarak zikretmiştir. İki husus arasında temel farklılıklar bulunmaktadır. Öncelikle kârın sürekli olarak dağıtıldığının ispatı ve tersten bir okuma yapılırsa dağıtılmadıysa neden dağıtılmadığının haklı gerekçelerle açıklanması ortaklığa yüklenmektedir. Daha önemlisi, sürekli olarak kâr payı dağıtılmasını arayarak hiç kâr payı dağıtılmaması veya az ya da göstermelik kâr payı dağıtımını değil, düzensiz veya istikrarsız kâr payı dağıtımının da haklı neden olarak kabulüne kapı aralanmış olmaktadır.

Kâr payı dağıtmama olgusu, çoğunluğun kötüye kullanımı niteliğindeki başka hallerle birleşerek haklı neden de oluşturabilir. Özellikle ortaklıkta bırakılan kârın, yönetim kurulu üyesi de olan çoğunluğa yönetim kuruluna sağlanan ve ortaklık çıkarı veya ekonomik gerekçelerle açıklanamayan yüksek mali haklar[221] ile aktarılması durumunda uzun yıllar boyunca değil birkaç dönem dahi kâr payı dağıtılmaması, birleştiği diğer gerekçe ile birlikte bir haklı neden oluşturabilecektir[222]. Burada,

[221] Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, davacı diğer gerekçeler yanında pay sahibi de olan yönetim kurulu üyelerinin yüksek ücretler aldığını iddia ederek ortaklığın haklı nedenle feshini istemiştir. Yerel mahkeme ise yönetim kurulu üyelerinin alacağı ücreti takdir yetkisinin genel kurulda olduğunu belirtip *alınan ücretin ortaklığın elde ettiği gelir hacmi dikkate alındığında fahiş addedilemeyeceğini* ifade etmiş, devamında davayı reddetmiş, karar Yargıtayca onanmıştır. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/211 K. 2016/8872 T. 17.11.2016, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Kanaatimizce yönetim kurulunun mali haklarına genel kurulda karar verilmesi mali hakların fahiş olarak değerlendirmesine engel olmayacaktır; zira azınlığın alınacak karara engel olmasının çoğu durumda olanaksız olduğu unutulmamalıdır. Özellikle çoğunluğun yönetim kurulu üyesi olduğu durumlarda, yönetim kuruluna tanınan mali haklar kolaylıkla çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının konusu olabilir. Öte yandan, ortaklığın elde ettiği gelir, kârlılık yönetim kuruluna verilecek ücretin fahiş olup olmadığının belirlenmesinde dikkate alınabilir; ancak bu kıstas mali hakkın her durumda fahiş olmadığını ortaya koymaya yetmez. Somut olay özelinde değerlendirme yapılması gerekir. Gelir ve kârlılık ortaklığa özgü bağlamda değerlendirilmelidir. Bu kapsamda, ortaklığın aktif ve pasifleriyle tüm mal varlığı göz önüne alınarak gelirin ve kârlılığın değerlendirilmesi yerinde olabilir (nitekim karardaki karşı oy yazısı da bu hususa işaret eder nitelikte değerlendirilebilir). Söz gelimi, ortaklığın oldukça zorlu ekonomik ve sektörel kriz koşullarının varlığında emsallerine göre daha az zarar etmesi halinde yönetim kuruluna kârlılık olmamasına rağmen sağlanan mali haklar, sırf ortaklık kâr etmediği için fahiş olarak değerlendirilemez. Kanaatimizce, kârın devamlı olarak ortaklık içerisinde bırakılmasına rağmen ve tüm pay sahipleri yönetim kurulu üyesi değilse yönetim kuruluna sağlanan mali hakların fahiş olup olmadığı değerlendirmesinde kötüye kullanmanın tespiti eşiğinin daha düşük olması gerekir. Yönetim kuruluna sağlanan mali haklar şeklinde kendini gösteren çoğunluk gücünün kötüye kullanılması haline dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, IV, E.

[222] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 161. Ortaklık kazancının yönetim kurulu üyeleri vb. gibi kişilere haksız bir şekilde dağıtılıp azınlığa cüzi bir şekilde kâr payı dağıtılmasının haklı neden oluşturacağı yönünde bkz.: Çelik, **Haklı Sebep**, s. 584. Karş.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 114-115. Yazar, kazancın bu şekilde aktarılmasının süreklilik unsurunun sağlanmış olması koşuluyla haklı neden oluşturacağı görüşündedir. Haklı nedende süreklilik unsuruna dair aşağıda bkz.: IV, D, 2. Ayrıca bkz. ve karş.: Aker, **Haklı Sebep**, s. 144 ve özellikle d.n. 188. Yazar, haklı neden oluşturabilecek çoğunluk gücünün kötüye kullanılması örnekleri içerisinde ortaklığın kâr payını hiç dağıtmaması veya çok

çoğunlukla azınlık arasında kâr payından yararlanma yönünde eşit işlem ilkesine aykırı hareket edildiği de söylenebilir.

Çoğunluğun dolaylı olarak kâr payına erişimi dışında yönetim kurulunda olmak sayesinde ya da yönetim kuruluyla sahip olduğu ilişkileri kötüye kullanmak suretiyle ortaklık olanaklarından yararlandırılırken azınlığın yararlandırılmaması suretiyle eşit işlem ilkesine aykırı davranışlar da haklı neden oluşturacaktır[223]. Bu hallerde de çoğunluğun yönetim kurulu üyesi şapkasıyla veya yönetim kurulu üzerindeki nüfuzunu kötüye kullanması söz konusu olmaktadır.

Yargıç, TTK m. 531'de haklı neden yönünden bir değerlendirme yapmak zorunda olduğuna göre TMK m. 4'te belirtildiği üzere yasanın haklı nedenleri göz önünde tutmayı emrettiği bir hal ile karşı karşıya olduğundan hukuka ve hakkaniyete göre karar vermekle yükümlüdür[224]. Hakkaniyet uyarınca haklı neden tespit edilirken, azınlığın hakları yanında meşru çıkarları (*intérêt légitime*) hilafına hareket edilmesinin de haklı neden oluşturabileceği sonucuna varılmalıdır[225]. Kanaatimizce meşru

düzensiz dağıtmasını özellikle limited ortaklıklarda sıklıkla karşılaşılan ancak anonim ortaklıkta da oluşabilecek bir haklı neden olarak ifade etmektedir. Ancak anonim ortaklık yönünden istisnaen fesih sonucunun doğacağını zira yargıcın azınlığa kâr payı ödenmesine karar vererek davayı sonuçlandırabileceğini belirtmektedir. Yazar, pay sahibinin kâr dağıtmama kararına karşı iptal davası açma olanağının bulunması veya dağıtım kararı alınmasına rağmen fiili dağıtım olmaması durumunda alacak davası açabilecek olması karşısında kârın dağıtılmamasının fesih davası için haklı neden oluşumunun daha çok genel kurulların uzun yıllar art arda toplanmadığı, düzensiz toplandığı ya da kâr dağıtmama veya yöneticilerin yüksek ücretlerine ilişkin kararlara karşı iptal davası açılmasının ihmal edildiği hallerde söz konusu olacağını ileri sürmektedir. Ortaklığın kazancının/kârının ortaklıklar topluluğunda örtülü işlemlerle başka ortaklıklara aktarıldığının sonradan tespiti halinde de belirtilen durumun söz konusu olabileceğini ifade etmektedir. Yazarın belirttiği kazancın/kârın aktarılması olgusunun ortaklıklar topluluğu ilişkisine özgü olmadığı, izole ortaklıklarda da çoğunluk pay sahibinin akrabaları veya yakın çevresinde bulunan kişilerle ortaklığın yapacağı işlemler yoluyla da aynı durumun ortaya çıkabileceği unutulmamalıdır. Kâr payı hakkının korunmasında TTK m. 445 v.d. düzenlenen iptal davası ile TTK m. 531 uyarınca haklı nedenle fesih davasının işlevselliği üzerine kapsamlı bir değerlendirme için ayrıca bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 470 v.d.. İptal davası ve daha genelinde kararın hükümsüzlüğüne ilişkin hukuki araçların çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında etkinliği sorununa dair açıklamalarımız için bu bölümde bkz.: II, D.

[223] Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda davacı pay sahibinin bilgi alma hakkının engellenmesi gibi gerekçelerin yanında davacının diğer pay sahiplerinden farklı muameleye tabi tutulması ve ortaklık olanaklarının davacı dışındaki pay sahiplerine sunulması haklı neden kabul edilerek ortaklığın feshine karar verilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/2552 K. 2017/5272 T. 11.10.2017, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Aynı yönde ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/6768 K. 2015/10302 T. 12.10.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023.

[224] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 339 v.d.; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 71; Hanağası, **Fesih Davası**, 239. İBK m. 736'da düzenlenen haklı nedenle fesih davası yönünden İMK m. 4'ün aynı nitelikteki hükmünün dikkate alınması gerektiği yönünde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363-1364, N. 22.

[225] Haklı neden kavramının unsurları içerisinde pay sahibinin haklarının yanında meşru

çıkarların kapsamına meşru beklentilerin[226] girdiği de kabul edilmelidir[227].

çıkarlarının zarar görmesinin de bulunduğu yolunda bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 113-116. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğindeki haklı nedenlerin, çoğunluk ilkesinin sınırlarını aşan çoğunluğun sürekli şekilde azınlığın hakları yanında meşru çıkarlarını ihlal etmesi durumlarını kapsadığı yönünde bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 85 ve 95. İFM'nin aynı yönde bir kararı için bkz.: 4A_475/2009 – ATF 136 III 278, s. 279-280.

[226] Meşru beklentiye dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 3. Burada giderek yaygınlaşan bir olasılığa da dikkat çekmek isteriz. Çoğunluk dışında kalan pay sahibinin aynı zamanda çalışan, yönetici veya yönetim kurulu üyesi olması durumunda ortaklıktaki "işine" son verilmesi ya da bununla tehdit edilmesi suretiyle de çoğunluğun gücünü kötüye kullanması mümkündür. Özellikle başlangıç aşaması girişimlerde (*start-up*) kurucuların ya da kilit personel niteliğindeki çalışanların hem pay sahibi hem çalışan/yönetici/yönetim kurulu üyesi olmaları söz konusu olabilir. Bu kişiler, ortaklıktan ana ekonomik tatmini, pay sahibi olmak üzerinden elde ettikleri kâr payından değil, çalışan, yönetici veya yönetim kurulu üyesi sıfatıyla elde ettikleri mali haklar sayesinde elde ederler. Ortaklık bünyesinde sahip oldukları bu çifte nitelik, kimi durumda onları fırsatçı çoğunluk davranışlarına maruz bırakabilir; çoğunluğun isteklerine boyun eğmek zorunda kalabilirler. Pay sahiplerinin ortaklıkta başkaca sıfatlara sahip olduğu bu tip karmaşık ortaklık yapılarında, kötüye kullanmalar da alışılmış mecraların dışında kendisini gösterebilir. Bu tarz katmanlı ortaklık ilişkilerinde, sıkı bir yargısal denetime gerek vardır. Benzer yönde bkz.: Frank H. Easterbrook, Daniel R. Fischel, **The Economic Structure of Corporate Law**, Boston, Harvard University Press, 1996, s. 244. Birleşik Krallık hukukunda da, (en azından küçük) bir ortaklıkta ortak sıfatı yanında yönetim organında da görev alan azınlığın, yönetimdeki görevinden azledilmesi halinde, azınlığın korunmasına hizmet eden 2006 tarihli Ortaklıklar Yasası m. 994'te düzenlenen haksız ayrımcılık (*unfair prejudice*) hükmünden yararlanabileceğinin kabul edildiği yönünde bkz.: Paul L. Davies, Sarah Worthington, **Gower and Davies' Principles of Modern Company Law**, 9.Bası, Londra, Thomson Reuters, 2012, s. 723, N. 20-7. Yazarlar, m. 994 hükmünden yararlanabilmek için "ortak" sıfatıyla başvurunun yapılması gerektiğinden, İngiliz mahkemelerinin önceki içtihadının bu olasılıkta uyuşmazlığın yönetim kurulu üyesi sıfatından doğması dolayısıyla hükümden pay sahibini yararlandırmama yönünde olduğunu, ancak sonradan mahkemelerin daha esnek bir yaklaşım tercih ettiğini belirtmektedirler. Yazarlara göre, pay sahibinin yatırımının geri dönüşü olarak beklentisinin yönetim organında olmakla elde edeceği mali haklar ya da icracı olmasa da sırf yönetim organının üyesi olmak olabileceğini ve bu durumda yönetim kurulundan azlinin de ortağın yatırımının korunması kapsamında değerlendirmeye tabi tutulması gerekebileceğini ifade etmektedirler. Kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) yönünden bir değerlendirme için bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 39-40. Pay sahibi ile çalışan/yönetici/yönetim kurulu üyesi sıfatlarının bir arada bulunduğu ortaklıklarda, bu ikinci konumun sağladığı mali olanaklar yönünden olan meşru beklentinin ihlalinin TTK m. 531 anlamında haklı neden yaratacağı ileri sürülebilir.

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, BAM kararından anlaşıldığı üzere yönetim kurulu başkanı ve genel müdür sıfatlarına sahip bir pay sahibi, kendisinin olmadığı bir yönetim kurulu toplantısında başkanlıktan alınıp genel müdürlükten azledilmesinin eşit işlem ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüş, ancak mahkemece alınan kararın "paydaş"ların haklarını olumsuz etkileyecek bir niteliğe sahip olmadığına karar verildiği ilginç bir dava için ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2021/3185 K. 2022/8205 T. 22.11.2022; İstanbul BAM 14. HD, T. 11.2.2021, E. 2019/232, K. 2021/166 sayılı kararı, (çevrimiçi) www.lexpera.com, 20 Temmuz 2023.

[227] Benzer yönde bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 686, d.n. 1603, s. 687 ve s. 688. Yazar, haklı nedenin her halükarda çıkar çatışmasından ortaya çıkacağını ifade ettikten sonra çatışmanın kişisel nitelikten ziyade "paysahibinin ortaklıktan umduğu haklı beklentilere" yönelik olması gerektiğini ifade etmektedir. Meşru beklentiden kastın somutluktan kopuk varsayımsal bir durum olmadığı vurgulanmalıdır. Haklı neden olgusu belli bir somutluk arz etmelidir. Söz gelimi, somut dayanaktan yoksun ortaklığın gelecekte zarar edeceği yönündeki olumsuz beklentiler ya da çoğunluğun gelecekte gücünü kötüye kullanabileceğinden korkulması haklı neden oluşturmayacaktır. Bkz ve karş.: Oruç, **Çıkarılma**, s. 215. Bununla birlik haklı nedenin değerlendirilmesinde geleceğe yönelik hiçbir projeksiyon yapılmadığı söylenemez. Söz gelimi ortaklığın yıllar içinde biriken kârının, kötü yönetim sonucu belirli bir süreklilik arz edecek şekilde erimeye başlaması karşısında ortaklıkta dağıtılabilir hiç

Pay sahipleri arasındaki güven ilişkisinin zedelenerek ortaklığı devam ettirmelerinin beklenemeyecek hale gelmesi haklı neden için gerekli ve yeterlidir[228]. Çoğunluğun, gücünü kötüye kullanarak haklı nedeni oluşturduğunun kabulü için, çıkar elde etmesi gerekmez; bununla birlikte bir çıkar elde ettiği ortaya konulabiliyorsa bu husus çoğunluğun kötüye kullanıldığını göstermek bakımından göz önüne alınmalıdır[229].

Azınlığın bu davayı açmasına neden olan haklı nedenin salt olarak azınlığın çıkarlarının veya haklarının ihlalinden doğması da gerekmez; ortaklık çıkarını zedelemeye yönelmiş eylemler de haklı neden oluşturabilir[230]. Örneğin ortaklığın mal varlığının usulsüz şekilde çoğunluğa veya onunla ilişkili kişilere aktarılarak ortaklığa zarar verilmesi de bir haklı neden oluşturabilir[231].

Haklı nedenler çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ile sınırlı olmamakla birlikte[232] davanın çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına müdahale aracı olarak

---

kâr kalmayacağı varsayımı yapılabilir. Benzer şekilde, çoğunluğun gücünü hali hazırda sürekli biçimde kötüye kullanmasının, sürekli nitelikteki ortaklık ilişkisini çekilmez kılmasında, çoğunluğun gelecekte de gücünü kötüye kullanmaya devam edeceği varsayımı da bulunmaktadır. Özetle, mevcut olumsuz durumun gelecekte de devam edeceği varsayımı haklı neden kavramına yabancı değildir. Bu durumun haklı nedende süreklilik kavramıyla ilişkisi için aşağıda bkz.: IV, D, 2.

[228] Yargıtay 11. HD, E. 2018/770 K. 2019/2744 T. 8.4.2019.

[229] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 151; Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 554-555.

[230] 4A_475/2009 – ATF 136 III 278, s. 279-280.

[231] Yargıtay 11. HD, E. 2018/770 K. 2019/2744 T. 8.4.2019. Yargıtay tarafından kararı onanan bölge adliye mahkemesi, davalı ortaklığın ürettiği ürünlerin davalı ortaklığın çoğunluk pay sahibinin başka bir ortaklığına usulsüz olarak aktarıldığı yönünde tanık beyanları bulunmasını ve davacının ileri sürdüğü ortaklığın mal varlığının azaltıldığı ve başka ortaklıklara mal aktarıldığı konularının araştırılması için bilirkişilerin istediği belgelerin davalı tarafından bilirkişilerin incelemesine sunulmamış olmasını haklı neden olarak değerlendirilmiştir. Karar haklı neden oluşturabilecek hususlara ilişkin tespitler yönünden oldukça zengindir. İlk derece mahkemesinin fesih kararı yargı yollarından geçerek onanırken her bir derecede haklı nedenlere ekler yapılmıştır. İlk derece mahkemesi, davalı ortaklığın çalışan sayısının 308 ilâ 233 aralığından, 2010'da 68'e, son 4 yılda 7-9 aralığına, en son 6 kişiye düştüğü, bu anlamda davalı ortaklığın faal olmadığı ve amacını gerçekleştirmesinin mümkün olmadığını ifade edip davalı ortaklığın feshi için haklı nedenin oluştuğunu kabul ederek feshe karar vermiştir. İlk derece mahkemesinin kararını uygun bulan istinaf mahkemesi haklı neden olarak ilk paragrafta zikredilen hususlar yanında "*Bursa Vergi Dairesi Gelirler Müdürlüğünce davalı şirket kayıtları üzerinde yapılan inceleme sonucunda davalı şirkete vergi usulsüzlüğü nedeniyle yüklü miktarda vergi cezası kesildiği, 6111 sayılı Yasa kapsamında vergi cezasının ödendiği, ilk derece mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sırasında, , davacı şirketin markası olan " KİEL" markasının davalı şirket markası olarak tescil ettirilmesi ve davacı tarafından açılan davanın davacı lehine sonuçlandığı"*ndan bahisle davacı yönünden haklı nedenle fesih davası açma koşullarının oluştuğunu ifade etmiştir. İstinaf mahkemesinin kararı, Yargıtay tarafından onanmıştır.

[232] Haklı nedenin ortaya çıkması için kusur koşulu olmadığı unutulmamalıdır. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s 360; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 150; Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 7; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 63. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364, N. 23. Pay sahipleri yönünden kusur şartı aranmadığına dair bkz.: Çelik, **Haklı**

kurgulanması[233] ve dolayısıyla fesih için haklı neden oluşturan hallerin sıklıkla çoğunluk gücünün, hakim durumun kötüye kullanılması niteliğinde olacağı söylenebilir[234]. Bununla birlikte bu olanağın anonim ortaklıktaki çoğunluk ilkesini ortadan kaldırmayı ya da işlevsiz kılmayı amaçlamadığı da vurgulanmalıdır[235].

2. Haklı Nedende Devamlılık Sorunu

Haklı nedenin oluşması için bir tekrar veya süre geçmesi gerekip gerekmediği akla gelebilir. İsviçre öğretisinde haklı nedenin azınlık pay sahiplerinin haklarının ağır ve sürekli ihlali[236] dolayısıyla, çoğunluğun azınlığa dayattığı duruma azınlığın, dürüstlük kuralı çerçevesinde katlanmasının beklenmesinin makul olmayacağı hallerden oluştuğu, bu yönüyle de süre unsurundan bahsedilebileceği ifade edilmektedir[237]. İFM de, azınlık pay sahiplerinin haklarının çoğunluk pay sahibi tarafından düzenli olarak ihlali karşısında gelecekte de yargıya başvurmadan haklarına riayet edileceğinin ve onların korunacağının azınlık pay sahibince beklenemeyecek hale gelmesini haklı neden saymakta[238]; ayrıca ortaklığın çıkarı veya pay sahibinin

---

Sebep, s. 570. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğinde olmayabilecek şekilde alınan yanlış ticari ve benzeri kararlar dolayısıyla ortaklığın kötü yönetimi de bir haklı neden oluşturabilir. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 213 v.d.; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 169; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 149 v.d.. Ortaklığın kötü yönetiminin kendiliğinden bir kötüye kullanma oluşturması söz konusu değildir. İstikrarlı ya da geçici bir çoğunluğun aldığı kararlar eliyle kötü yönetilen bir ortaklıkta da haklı neden oluşabilir. Ortaklığın sürekli olarak kötü yönetiminin haklı neden oluşturduğu yönünde bir İFM kararı için bkz.: ATF 126 III 266, özellikle s. 268-270. İsviçre hukuku yönünden çoğunluğun kötüye kullanıldığı haller dışında haklı nedenlerin olup olamayacağını tartışan İFM, ortaklığı yıkıma götüren nitelikte bir kötü yönetimin haklı neden olabileceğini belirtirken "azınlık pay sahibinin korunmaya değer ekonomik çıkarlarının tehlikeye düşürülmesini" vurgulamıştır. Bkz.: ATF 126 III 266, s. 272. Yine İFM, önüne gelen bir olayda organlarda kilitlenme halini *obiter dictum* haklı nedenler arasında saymıştır. Bkz.: ATF 136 III 278, s. 281. Haklı nedenin zaman içerisinde salt çoğunluğun gücünü kötüye kullanması sonucu azınlık haklarının ihlalinden kişisel veya ortaklığa özgü nedenlerle ortaklığın çekilmez hale gelmesine evrildiği yönünde bkz.: Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 876.

[233] Yukarıda bkz.: IV, A.

[234] İBK m. 736'daki haklı nedenle fesih davası bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364, N. 23-24. Hukukumuz bakımından benzer yönde bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 322. İFM de, azınlık pay sahipleri ile ortaklığın çıkarları hilafına düzenli olarak hakim konumun kötüye kullanılmasını haklı nedenle feshe neden olabilecek "tipik bir örnek" olarak vermektedir. Bkz.: 4A_475/2009 – ATF 136 III 278, s. 280.

[235] 4A_475/2009 – ATF 136 III 278, s. 280.

[236] Çoğunluğun gücünü sürekli kötüye kullanmasının haklı neden teşkil edeceği yönünde bkz.: ATF 126 III 266, s. 268.

[237] Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364, N. 24.

[238] JdT 1980 I 86, s. 93-94, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 03 Haziran 2023. Kararın da işaret ettiği üzere, haklı nedeni oluşturan düzenli ve sürekli ihlalin veya ihlallerin gelecekte de devam edeceği beklentisinin varlığı, azınlığın ilişkiye katlanmasının beklenememesi tespiti yapılırken değerlendirmeye alınmalıdır. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 119.

meşru beklentileri hilafına düzenli davranışların da haklı neden oluşturabileceğini vurgulayarak[239] sürekliliği ve düzenliliği haklı neden incelemesinde dikkate almaktadır.

Kural olarak, düzenli ve/veya sürekli bir davranışın haklı nedenin ortaya çıkmasına neden olacağı söylenebilir[240]. Zira, feshin haklı nedenle istenebilmesi için azınlığın ortaklık ilişkisinin devamına katlanmasının beklenememesi arandığına göre bu katlanamama halinin ortaya çıkması için belirli bir süre geçmesi gerektiği söylenebilir. Bir başka deyişle, tek başına haklı neden sayılmayacak hususların belirli bir düzende ve sürede "birikerek" ilişkiyi katlanılmaz kılmasında bir süre unsuru kendiliğinden ortaya çıkar[241]. Dolayısıyla haklı nedenin oluşup oluşmadığı değerlendirilirken katlanılmazlık eşiğinin aşılmasında zaman yönünden bir değerlendirme yapılması gerekebilir. Nitekim, çoğunluğun tekil eylemleri ayrı ayrı incelendiğinde hukuka uygunluk söz konusuyken, bir araya geldiklerinde belirli bir pay sahibinin (çoğunlukla azınlığın) hakları veya çıkarları veya ortaklığın çıkarları hilafına düzenli ve sürekli bir ayrımcılığı ortaya koyabilirler ki bu durum haklı neden oluşturacaktır[242].

İstisnaen tekil bir eylemin de haklı neden oluşturabileceği kabul edilebilir[243].

---

[239] 4A_475/2009 – ATF 136 III 278, s. 280. Azınlık pay sahibinin meşru çıkarları hilafına yapılan yıllara sari eylemlerin tekrar eden niteliğinin haklı neden kanıtı olacağı yönünde 1958 tarihli bir İFM kararı için bkz.: ATF 84 II 44, s. 49-50, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 13 Temmuz 2023.

[240] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 118 v.d.. Eylem veya işlemin devamlılık arz eden daimi bir etki oluşturması gerektiği yönünde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 112. Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasından doğan haklı nedenlerin varlığı için süreklilik unsurunun aranacağı, azınlığın meşru çıkarlarının sistematik ihlalinin haklı neden oluşturacağı yolunda bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 95. Yargıtay da pay sahibinin hakkını sürekli ve ciddi şekilde ihlal eden hallerin haklı neden oluşturacağı görüşündedir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/3460 K. 2019/2407 T. 28.3.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com, 13 Temmuz 2023.

[241] Belli bir süreçte toplanan ve bir kısmı devamlı olan nedenler bütününün, azınlık için ilgili ortaklıkta kalmayı katlanılmaz kılabileceği, söz konusu olguların her birinin katlanılmazlık terazisine konulan çeşitli değerde ağırlıklar oldukları ve işbu olguların çıkarlar terazisini katlanılmazlık yönünde eğebileceği şeklindeki veciz değerlendirme için bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 7. Benzer yönde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 119.

[242] Benzer yönde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 121. Yazar, çoğunluğun gücünü kötüye kullanmasından doğan haklı nedenleri, genel kurul kararlarının iptalindeki dürüstlük kuralına aykırılıktan ayıran hususun kötüye kullanımın sistematikliği, sürekliliği olduğunu ifade etmektedir. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s.119.

[243] Haklı nedenin tek bir maddi olgudan oluşabileceği ve haklı neden için "devamlılık unsurundan söz etmeye imkan (olmadığı)" şeklindeki görüş için bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 7. Bununla birlikte yazar, ilgili yerde devamlılık ve tekrarın tek başına haklı neden oluşturmayan olgular için aranacağını belirtmektedir. Haklı nedenin nadiren tekil bir olgudan doğabileceği yönünde bkz.:

Öğretide, yöneticilerin gümrük yolsuzluğu yapmaları, milletlerarası terör listesinde bulunan kişi ya da kuruluşla iş birliğine girişmeleri[244] gibi tekil olayların haklı neden oluşturabileceği şeklinde örnekler verilmektedir[245].

Yargıtay da önüne gelen bir olayda pay sahipleri arasındaki güven ilişkisinin sarsılması yönünden tekil bir eylemin haklı nedenin oluşması için yeterli görülmesi olasılığına işaret etmiştir[246]. Olayda, davacı pay sahibi dışındaki pay sahiplerinin tek bir genel kurulda davacı yerine sahte imza attıkları iddiasıyla açılmış bir ceza davası bulunmaktadır. Yargıtay, yerel mahkemeye söz konusu ceza dosyasını incelemesi, gerekirse sonucunu beklemesi, sahte imza atıldığı tespit edilirse bunun ortaklar arası güven ilişkisini ortadan kaldıracak nitelikte olup olmadığı ve haklı neden oluşturup oluşturmayacağı yönünde değerlendirme yapması gerektiği gerekçesiyle haklı nedenlerin oluşmadığına dayalı yerel mahkemenin ret kararını bozmuştur. Somut olay, aynı zamanda hemen aşağıda inceleyeceğimiz pay sahipleri arasındaki kişisel bir hususun (*sahte imza atılması*), doğrudan ortaklığa (*genel kurul iradesinin oluşmasına*) etki eden ve ortaklık ilişkisi içinde (*hazirun cetveline atılan imzadan*) doğmuş ilginç bir örneği niteliğindedir.

3. Kişisel Gerekçelerin Haklı Neden Oluşturması

a. Dikkate Alınmasında Kıstaslar

Anonim ortaklığın feshi için haklı neden oluşturabilecek hususların tespitinde kollektif ortaklık yönünden haklı nedenle feshi düzenleyen TTK m. 245 hükmüne değinilmelidir. Zira hüküm, hem haklı nedeni tanımlamakta hem de haklı neden

Şahin, **Haklı Sebep**, s. 119. Münferit bir ihlalin haklı neden oluşturamayacağı yönündeki aksi görüş için bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 95.

[244] Çoğunluğun payını terör listesinde bulunan bir kişiye devretmesi ya da terörü finanse eden bir kişi ya da kuruluşa devretmesi durumunun da feshin istenmesi için haklı neden oluşturacağı ileri sürülebilir. Özellikle kapalı bir ortaklıkta, payları devralan kişinin niteliği dolayısıyla azınlık payını devralmak isteyecek üçüncü kişi bulunması olanaksızlaşacaktır. Bu durumda ilgili ortaklık ilişkisine devam etmesinin azınlığa getireceği hukuki ve idari riskler ile olası itibar kaybının ilgili yeni pay sahibinin kişiliğinin haklı neden olarak değerlendirilmesine yol açabilir. Kişisel hususların haklı neden oluşturup oluşturmayacağına dair aşağıda bkz.: IV, D, 3.

[245] Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 7. İlgili örneklerdeki işlem veya eylemler gerçekten de tekil bir işlem niteliğinde olmakla birlikte, haklı neden kabul edilmelerinde etkinin olası sürekliliğinden bahsedilebilir. İhlalin ortaklığın ve pay sahiplerinin toplumsal konumuna, idaredeki algısına dair ileriye dönük olası etkisi anlık olmayacak, geleceğe dönük devamlı olumsuz bir etki yaratabilecektir.

[246] Yargıtay 11. HD, E. 2014/18024 K. 2015/12808 T. 1.12.2015.

örnekleri vermektedir[247]. Kollektif ortaklığın bir kişi ortaklığı iken anonim ortaklığın bir sermaye ortaklığı olması, TTK m. 245'teki gerekçelerin kişisel yönü ağır basan düzenlemeler içermesi karşısında, bu hükümden anonim ortaklıkta haklı neden tespiti için faydalanılıp faydalanılamayacağı tartışması anonim ortaklıkta kişisel nedenlerin haklı neden oluşturup oluşturamayacağı tartışmasıyla da yakından ilgilidir. Öğretide, TTK m. 245 hükmünün, anonim ortaklık bir sermaye ortaklığı iken kollektif ortaklığın kişi ortaklığı oluşu ve ilgili düzenlemedeki haklı nedenlerde kişisel niteliğin ön planda olması gerekçesiyle kıyasen uygulama alanı bulamayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır[248]. Bununla birlikte, bu hükümde çizilen çerçevenin kişisel unsurların öne çıktığı az ortaklı kapalı anonim ortaklıklarda kıyasen dikkate alınabileceği de öğretide ileri sürülmektedir[249].

TTK m. 245 hükmüyle sınırlı kalmayacak şekilde, kapalı ve az sayıda pay sahibinden oluşan, özellikle aile ortaklığı niteliğindeki anonim ortaklıklarda istisnaen kişisel hususların haklı neden oluşturabileceği kabul edilmelidir[250]. Az ortaklı ve/veya

[247] TTK m. 245 hükmünde haklı neden, ortaklığın kuruluşuna yol açan eylem veya kişisel nedenlerin ortaklığın işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olması olarak tanımlanmıştır. Hükmün devamında, i) ortağın, ortaklığın yönetim işlerinde veya hesaplarının çıkarılmasında ortaklığa ihanet etmiş olmasına, ii) ortağın kendisine düşen asli görevleri ve borçları yerine getirmemesine, iii) ortağın kişisel çıkarları uğruna ortaklığın ticaret unvanını veya mallarını kötüye kullanmasına ve iv) ortağın, uğradığı sürekli bir hastalık veya diğer bir nedenden ötürü, üstüne aldığı ortaklık işlerini yapmak için gerekli olan yeteneği ve ehliyetini kaybetmesine haklı neden örnekleri olarak yer verilmiştir.

[248] Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 425. Benzer yönde bkz.: Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 352, N. 1564e. Anonim ortaklık tipinin karakteristik özelliklerinin göz önünde tutulması gerektiğini belirterek TTK m. 245'in anonim ortaklıklarda özellikle halka açık olanlarda "doğrudan uygulanmasının" hatalı olacağı yönünde bkz. ve karş.: Aker, **Haklı Sebep**, s. 117-118. Yazar burada çok ortaklı anonim ortaklıklarda, salt kişisel nedenlerden kaynaklanan hallerin haklı neden olarak değerlendirilemeyeceğini de belirterek bu ortaklıklarda TTK ve anasözleşmedeki kurumsal, organsal ve/veya pay sahibi hakları düzeninin temelinden ve kalıcı biçimde sarsılmasının, haklı neden oluşturacağını ifade etmiştir. Kişi ortaklıkları ve limited ortaklığın haklı nedenle feshine ilişkin hükümlerin örnekseme yoluyla anonim ortaklığa uygulanmasında aile tipi ortaklıklar ile halka açık olanlar arasında ayrım yapılması gerektiği, ortaklar arası güven temelini zedeleyen bir davranışın aile tipi ortaklıklarda haklı neden sayılacakken halka açıklarda sayılmayacağı yönünde bkz.: Oruç, **Çıkarılma**, s. 213. Kollektif ortaklıkta ortağın çıkarılmasına ilişkin haklı sebeplere dair TTK m. 255 hükmünden de yararlanılamayacağı yönünde ayrıca bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 341, N. 14-12; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), **Ortaklıklar II**, s. 352, N. 1565.

[249] ETK döneminde, TTK m. 245 hükmünün karşılığı ETK m. 187 hükmü bakımından bu yönde bkz.: Çamoğlu, **Kollektif**, s. 10, d.n. 25 ve s. 69-70. TTK m. 245 yönünden bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 187. Kişi ortaklıklarındaki feshe ilişkin haklı gerekçelerin daha çok kişisel nitelikte olduğu, anonim ortaklığın kişisel ilişkilere asgari düzeyde yer vermesi karşısında kişi ortaklıklarının feshine ilişkin haklı nedenlerin pek çoğunun anonim ortaklıklarda uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmekle birlikte kapalı ortaklıklarda kişi ortaklıklarında bulunan haklı nedenle feshe dair düzenlemelerden yararlanılmasının mümkün olduğu yolunda bkz.: Çelik, **Haklı Sebep**, s. 573-574.

[250] Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 322. Benzer yönde bkz.: Ayan, **Haklı Sebep**, s. 2244; Erdem, N.,

aile üyelerinden oluşan ortaklıklarda çoğunlukla azınlığın ticari yönden bir kader birliği bulunduğu, bunun da kişisel hususların dikkate alınmasını haklı kıldığı söylenebilir[251]. Bu nitelikteki ortaklıklarda azınlık pay sahibinin maddi çıkarları (*intérêt matériel*) yanında kişisel çıkarlarının (*intérêt personnel*) zarar görmesi halinin de haklı nedenin belirlenmesinde dikkate alınması yerinde olacaktır[252]. Nitekim İFM de haklı nedenle fesihte aile ortaklığı niteliğindeki ortaklıklarda kişisel ilişki veya unsurların, çıkarların değerlendirilmesinde dikkate alınabileceğini kabul etmektedir[253]. Yargıtay'ın önceki içtihadının kişisel gerekçelerin anonim ortaklıkta haklı neden kabul edilemeyeceği şeklinde yorumlanmaya müsait olduğu söylenebilirse[254] de güncel uygulamasında pay sahibi sayısının az olduğu ortaklıklarda

---

Haklı Sebep, s. 99; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 191; Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 227-228, d.n. 25; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 174-177; Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 876; Esra Kaşak, "Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshinde Şahsi Sebeplerin Değerlendirmeye Alınıp Alınamayacağı Hususunun Hâkimin Takdir Yetkisi Bakımından Değerlendirilmesi", **AHBVÜHFD**, C. XXIII, S. 3, 2019, s. 179 v.d.; Ömer Teoman, **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalâalar] – Kitap 16: 2014-2020**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 357-358 ve s. 433-434. Ayrıca bkz.: Oruç, **Çıkarılma**, s. 217. Yazar, aile tipi ortaklıklarda ortaklar arasındaki ilişkinin önemli olması karşısında, TTK m. 531 hükmünün olumlu bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir.

[251] Aker, **Haklı Sebep**, s.118. Yazar, davaya, az pay sahipli, kuruluşunda karşılıklı güven ve beklentilerin rol oynadığı ortaklıklarda karşılıklı güven ilişkisinin temelden sarsıldığı hallerde çoğunluk ilkesine rağmen son çare rolü oynayacak bir işlev biçmektedir. Bkz.: Aker, **Haklı Sebep**, s. 111. Limited ortaklığa benzer nitelikteki kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) yönünden olmakla birlikte, kapalı ortaklıklarda ortakların ve bu arada azınlığın, varlıklarının, birikimlerinin önemli bir kısmını ortaklığa koydukları ifade edilmektedir. Bkz.: Ragazzo, **Delaware**, s. 1109; Fleischer v.d., **Corporation**, s. 59. Küçük, aile tipi anonim ortaklıklar bakımından da bu durumun bulunduğu söylenebilir. Ekonomik olarak ortaklığın başarısının pay sahiplerinin kişisel ekonomik durumlarına doğrudan etkisi pay sahipleri arasındaki kader birliğini perçinlemektedir.

[252] Bkz. ve karş.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364, N. 25. Yazar, ihlallerin azınlığın maddi çıkarlarının (*intérêt materiel*) yanında kişisel çıkarlarına (*intérêt personnel*) da zarar verebileceğini, aile ortaklığı niteliğindeki küçük ortaklıklarda azınlığın kişisel çıkarlarının da dikkate alınabileceğini, bununla birlikte anonim ortaklığın bir kişi ortaklığı olmaması karşısında azınlığın kişisel çıkarlarının (haklı neden terazisindeki) ağırlığını hafiflettiğini ve maddi çıkarlara kıyasla daha az baskın olacağını ifade etmektedir.

[253] ATF 84 II 44, s. 48-50; JdT 1980 I 86, s. 94-95; ATF 126 III 266, s. 268-269; 4A_475/2009 – ATF 136 III 278, s. 280. İsviçre Federal Mahkemesi'nin yaklaşımına dair bkz.: Yasaman, **Haklı Neden**, s. 717.

[254] Yargıtay 11. HD, E.2015/4504, K.2015/12980, T.3.12.2015. Beş pay sahipli bir aile ortaklığının başkaca nedenler yanında kişisel nedenlere de dayanarak haklı nedenle feshinin istendiği söz konusu uyuşmazlıkta yerel mahkeme, fesih dışındaki diğer çözümler kapsamında ortaklığın bir kısım taşınmazının yüzde on beşer paya sahip iki davacıya geçirilmesi ve ayrıca nakit ödeme yapılmasına karar vermiştir. Yargıtay, kararı bozarken, ortaklığın bir aile ortaklığı olmakla birlikte sermaye ortaklığı niteliğinde olduğunu vurgulayıp "*davacının aile bireyleri arasındaki manevi bağların koptuğuna dair gerekçesi*(nin) *de davalı anonim şirketin feshi için haklı neden olarak görülemeyece*(ğine)" hükmetmiştir. Taşınmaz devirlerinden doğan vergisel yükümlülüklere dair temyiz istemi haklı nedenlerin oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddi karşısında ayrıca irdelenmemiştir; bununla birlikte yargıcın karar verirken ilgili işlemlerden doğan vergi yükümlülüklerini de dikkate alarak karar vermesi gerektiğinin işaret edilmesi önemlidir.

kişisel gerekçeleri haklı neden olarak gözettiği görülmektedir[255]. Hatta, çok pay sahipli ortaklıklardan farklı olarak tek başına kişisel nedenleri haklı nedenin oluşması için yeterli kabul etmektedir[256]. Bununla birlikte öğretide kişisel nedenleri dikkate almayı kabul edenler içinde, kişisel nedenlerin haklı neden olarak kabulünün çoğunluk üzerindeki baskıyı artırarak hükmün amacı dışında sonuçlar doğurmasına neden olabileceği gerekçesiyle anonim ortaklığın feshinde haklı neden olarak kişisel nedenlere çok sınırlı yer verilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir[257].

b. Kişisel Nedenlerle Çoğunluğun Kötüye Kullanılması İlişkisi

Az ortaklı anonim ortaklıklarda kişi unsurunun daha ön planda olduğu söylenebilir. Ortaklıkta pay sahipleri arasında çıkar çatışmaları baş gösterdiğinde bu durum genellikle tarafların ortaklık dışında da bulunan kişisel ilişkilerini etkilemektedir. Benzer şekilde, ortaklık ilişkisi içerisinde değerlendirilemeyecek, ortaklık organları üzerinden tezahür etmeyen davranışlarla çoğunluğun, azınlığı ortaklıktan uzaklaştırmaya çalışması söz konusu olabilir.

---

[255] Yargıtay 11. HD, E.2020/5843 K.2021/5074 T.15.6.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com, 20 Temmuz 2023. Kararda, davacının %30 pay oranına, akraba olan diğer iki pay sahibinin %35'er pay oranına sahip olduğu üç pay sahibinden oluşan anonim ortaklıkta başkaca hususlar yanında diğer pay sahipleriyle birlikte yönetim kurulu üyesi olan davacı pay sahibinin iş yerine/fabrikaya alınmamasını, toplantı sırasında diğer pay sahiplerinin davacıyı aşağılayıcı ifadeler ile eleştirmesi ve davacının çalışanları önünde rencide edilmesi pay sahipleri arasında saygı, güven kalmadığını gösterir nitelikte değerlendirilmiş, pay sahiplerinin işbirliği içerisinde birlikte çalışmalarının mümkün olmadığı ifade edilerek diğer hususlarla birlikte bu hususların "fesih ve tasfiye" için haklı nedenlerin varlığının ispatı niteliğinde olduğu kabul edilmiştir. Pay sahipleri arasındaki kişisel ilişkilerin haklı neden olarak değerlendirildiği kararda, ortaklık bünyesinde gerçekleştirilen proje bakımından "ortakların işbirliği içerisinde birlikte çalışmasının" mümkün olmamasını haklı neden sayılması, az pay sahipli küçük bir anonim ortaklıkta *affectio societatis* unsurunun zedelenmesinin haklı neden sayılması olarak değerlendirilebilir. Yargıtay'ın ortaklığın ortak amacının gerçekleştirilmesinin mümkün olmamasının haklı neden olarak değerlendirilmesi gerektiği tespitinde bulunduğu bir kararı için de bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2017/3460 K. 2019/2407 T. 28.3.2019.

[256] Yargıtay 11. HD, E.2019/2942 K.2021/1647 T.24.2.2021. Kararda Yargıtay, anonim ortaklığın sermaye ortaklığı olması karşısında kural olarak pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin ortaklığın işleyişinde rol oynamayacağının kabul edildiği, çok sayıda pay sahibinin bulunduğu büyük çaplı anonim ortaklıklarda kişisel nedenlerin tek başına haklı neden oluşturmayacağı, aile ortaklıkları ve küçük ortaklıklarda kişi ortaklıklarıyla önemli benzerlik bulunduğu ve somut olay ile ortaklık "tipinin" özelliklerine göre, bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta dahi, istisnaen kişisel nedenlerin haklı neden sayılarak fesih veya başkaca çözüme karar verilebileceğini ifade etmiştir. Devamında, somut olayda bulunan aile ortaklığında, pay sahipleri arasındaki sorunların özellikle pay sahipleri arasındaki çekişme ve dava dışı pay sahibinden kaynaklanan hakaretin bu tür ortaklıklar bakımından haklı neden oluşturacağının kabulü gerektiğini belirtmiş, davacı ile dava dışı pay sahibi arasındaki ceza mahkemesine intikal eden karşılıklı hakaret olayından sonra meydana gelen pay sahipleri arası gruplaşmanın, bir bütün olarak fesih için haklı neden oluşturduğunu kabul etmiştir.

[257] Çelik, **Haklı Sebep**, s. 573.

Çoğunluğun azınlığa karşı çatışmacı ortaklık dışı davranışlarının azınlık için ortaklık ilişkisini çekilmez kılma amaçlı olmaması, dolaylı olarak böyle bir sonuç doğmayacağı anlamına da gelmez. Önemli olan, taraflar arasında ortaklık ilişkisine devam etmeye dair karşılıklı güven ilişkisinin zedelenmesi sonucunun doğup doğmadığıdır[258].

Taraflar arasındaki ilişkinin ortaklık ilişkisi dışına taşan durumu karşısında, ortada tarafların kişisel ilişkilerine sirayet eden yaygın bir çatışma durumu ortaya çıkmış bulunabilir. Bu durumda çoğunluk, yalnızca ortaklık ilişkisi kaynaklı araçlarla değil, bunlar dışındaki araç ve yöntemlerle azınlık ile olan ilişkisindeki "kişisel gücünü" kötüye kullanabilir.

Her ne kadar toplumsal ilişkilerde yaşanan her türlü çatışmadan doğan davranış hukuka aykırılık unsuru oluşturmasa da ve her tür çıkar çatışması ortaklıklar hukukunun konusu olmasa da az ortaklı anonim ortalıklarda pay sahiplerinin ilişkilerinde kişisel karakterin baskınlaşması, bunların ortaklık ilişkisinin taraflar için çekilmez kılınmasında dikkate alınmasını gerekli kılar.

TTK m. 531 ile getirilen davanın amacının çoğunluğun gücünün kötüye kullanmasını önlemek olduğu kabul edilirken kişisel ilişkilerin haklı neden oluşturabilmesini bundan ayrıksı bir gerekçe olarak değerlendirmek ilk bakışta haklı gözükebilir. Bununla birlikte, kişisel uyuşmazlıklardan doğan çatışmaların ortaklığa sirayet etmesi suretiyle ortaklık ilişkisi üzerinden çoğunluk gücü kötüye kullanılabileceği gibi, çoğunluğun azınlığı ortaklık ilişkisinden dışlamak için ortaklık ilişkisinden doğmayan araç ve yöntemlerle sonuç elde etmeye yönelmesi de olasıdır. Bu ikinci durumda, araç ve yöntemlerin ortaklıklar hukuku kaynaklı olmaması onların geniş anlamıyla, çoğunluğun ilişkide olduklarına etki edebilmesi kapsamında "çoğunluk gücünün kötüye kullanılması" olarak değerlendirilebilir. Ortaklık dışı araçlarla ortaklık ilişkisi üzerinde sonuçlar doğuran bu davranışlara muhatap olanların ortaklıklar hukuku araçlarıyla uygun şekilde korunması yerinde olacaktır. Bu

[258] Haklı nedende güven ilişkisine dair bu bölümde yukarıda bkz.: IV, D, 1.

kapsamda, ilgili davranışlar TTK m. 531 uyarınca fesih davası için haklı neden oluşturabilmelidir.

Özetle, çoğunluk pay sahibinin azınlık pay sahibi ile arasındaki kişisel ilişkisinde, bu ilişkiden doğan gücünü kötüye kullanması, bir başka söyleyişle aralarında asimetrik güç ilişkisini araçsallaştırmaya yönelmesi de aslında konumuz kapsamındaki çoğunluğun kötüye kullanılmasından başka bir şey değildir. Söz konusu kişisel davranışlar, azınlıkla çoğunluk arasındaki güven ilişkisini sarsmış, bu yönüyle de ortaklık ilişkisine sirayet ederek etkisini doğurmuştur.

4. Haklı Nedenin Ağırlığı Sorunu

Çoğunluğun kötüye kullanılması kaynaklı nedenin feshi haklı kılacak ağırlıkta olması gerekir; zira hükümde davanın bir fesih davası olarak açılması öngörülmüştür[259].

Yargıtay uygulamasının davacı tarafından ileri sürülen gerekçelerin feshi haklı kılacak ağırlıkta olmasını aradığı söylenebilir. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda[260], yerel mahkemenin anonim ortaklıkların haklı nedenle feshinde "*feshe karar vermek yerine yada feshi gerektirecek derecede haklı sebep olmaması halinde, fesih isteyen pay sahibinin çıkarılmasına karar verilebileceği*" yönündeki gerekçesi,

> "(…) *haklı sebeplerle feshine veya fesih yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına karar verilebilmesi için öncelikle haklı sebeplerin gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle mahkemenin "davacıların haklı sebeplerin mevcudiyetine dair somut olayları açıklamadığı, feshi gerektirecek derecede haklı sebep olmaması halinde fesih isteyen pay sahibinin çıkarılmasına karar verilebileceğine*

[259] Yargıcın fesih dışında çözümlere karar verebilecek olması karşısında haklı nedenin bu çözümleri gerekli kılacak ağırlıkta olmasının yeterli olduğu savunulabilir. Nitekim bu konu öğretide tartışmalıdır. Öğretideki görüşlerin ayrıntılı bir değerlendirmesi için bkz.: Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 140. Kanaatimizce olması gereken hukuk anlamında fesih dışı çözümleri haklı kılacak ağırlıkta bir gerekçenin, ilgili çözümlere gidilebilmesi için yeterli olacağı kabul edilebilir. Bununla birlikte, hükmün mevcut düzenleniş şeklinin, haklı nedenin feshi gerektirecek ağırlıkta olmasını aradığı düşüncesindeyiz.

[260] Yargıtay 11. HD, E. 2016/4639 K. 2017/3180 T. 30.5.2017, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2022.

yönelik gerekçesi yerinde değil ise de, bu hususun taraflarca temyize konu edilmemesi nedeniyle bozma sebebi yapılmamıştır"

denilmek suretiyle yerinde bulunmamıştır. Yerel mahkemenin feshi haklı kılacak ağırlıkta haklı neden yok ise çıkarmaya gidilebileceği yönündeki değerlendirmesinin "haklı nedenin gerçekleşmesi gerektiği"[261] ifade edilerek yerinde bulunmaması, fesih veya diğer çözümlerde bunları gerektirecek haklı nedenler arasında bir derecelendirme yapılmadığına işaret etmektedir[262]. Bu çıkarımın doğal sonucu da fesih dışı çözümler bakımından daha hafif bir haklı neden eşiğinin kabul edilmemiş olduğudur. O zaman haklı nedenin ağırlığının feshi haklı kılacak nitelikte olması gerektiği şeklinde karar yorumlanmaya uygundur. Bir başka olayda ise pay sahiplerinin TTK m. 531 uyarınca açtıkları davada kendilerinin ortaklıktan çıkarılmaları istemleri, ilgili istemin kabul edilebilmesi için ortaklığın feshini gerektirecek nitelikte haklı nedenin var olması gerektiği gerekçesiyle reddedilmiştir[263]. Yerel mahkemenin ortaklığın feshi için haklı nedenlerin oluştuğunu kabul ettiği ancak fesih dışı çözümlere başvurmak suretiyle çözdüğü bir başka olayda, Yargıtay davacının gerekçelerinin davalı ortaklığın feshi için haklı neden olduğunun kabul edilmesini doğru bulmayarak kararı bozmuştur[264].

Bununla birlikte feshi haklı kılan nedenin ağırlığı, haklı nedeni ortadan kaldırarak uyuşmazlığı sonlandıracak uygun çözümün bulunmasında dikkate alınabilir[265]. Bir başka söyleyişle, haklı nedenin ağırlığının davanın kabulü yönünden değil, çözümün uygunluğu bakımından dikkate alınması gerekebilir.

---

[261] İfade aynı zamanda, haklı neden oluşturan olguların gerçekleşmesi gerektiğini de ortaya koymaktadır. Bu yönüyle, haklı neden oluşturacak olguların ileride gerçekleşeceği beklentisinin haklı neden oluşturmayacağı söylenmelidir. Nitekim İFM içtihadı da bu yöndedir. Bkz.: ATF 104 II 32 – JdT 1978 I 566 s. 576 v.d..

[262] Aynı yönde bkz.: Cengiz Erten, "Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.13, 2019, s. 205.

[263] Yargıtay 11. HD, E. 2016/13605 K. 2018/5366 T. 17.9.2018, (çevrimiçi) https://karararama.yargitay.gov.tr, 20 Temmuz 2023. Davacıların karar düzeltme istemi de Yargıtayca reddedilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/5473 K. 2020/2621 T. 4.6.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 20 Temmuz 2023.

[264] Yargıtay 11. HD, E. 2015/4504, K. 2015/12980, T. 3.12.2015.

[265] Çıkarma çözümünün fesih dışı diğer çözümlerle ilişkisinde haklı nedenin etkisi kapsamında aşağıda bkz.: IV, E, 4.

5. Davacının Haklı Neden Oluşturan Gerekçeye Etkisinin Durumu

Haklı neden olarak ileri sürülen gerekçenin doğumuna tek başına azınlık neden olmuşsa, TMK m. 2 karşısında azınlığın buna dayanarak haklı nedenin oluştuğu iddiasıyla ortaklığın feshini isteyemeyeceği açıktır[266]. Yargıtay'ın da bunu teyit eden ve dahası davacıların feshe gerekçe olarak dayanılan haklı nedenin oluşmasında hiçbir dahli bulunmaması, bir başka söyleyişle kusursuz olması gerektiği yönünde katı bir yaklaşım benimsediği şeklinde değerlendirilebilecek kararları bulunmaktadır[267]. Kanaatimizce, haklı neden olduğu iddia edilen olgunun ortaya çıkmasında, davacı azınlığın katılımı var ise, söz gelimi müterafik kusuru bulunmaktaysa ilgili gerekçeye

[266] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 360; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 64; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 235-236.

[267] Yargıtay 11. HD, E. 2017/3460 K. 2019/2407 T. 28.3.2019. Kararda haklı nedenlerle fesih davasının açılabilmesi için, *haklı nedenlerin ortaya çıkmasında davacıların eylem ve işlemlerinin katkısının bulunmaması, feshe dayanak gösterilen haklı nedenlerin diğer pay sahiplerinden kaynaklandığının kanıtlanması gerektiği* ifade edilmiş, hiç kimsenin kendi eylem ve işlemlerine dayanarak kendisi lehine sonuç çıkaramayacağı ilkesinin de bunu gerektirdiği vurgulanmıştır. İlgili uyuşmazlıkta da, davacıların ortaklığın kuruluşundan dava tarihine kadar ortaklığın yönetim kurulu üyesi olmaları karşısında, ortaklığın faaliyette bulunmadığı, gelir elde edemediği, 2012-2013 yılı genel kurul toplantısının yapılamadığı dönemi de kapsamaktadır. Yargıtay, bu gerekçeyle, davacıların davalı ortaklığın feshi için dava konusu iddiaları ileri sürülmesini "iyiniyet kurallarına aykırı" bularak feshe yönelik istinaf mahkemesi kararını bozmuştur. Ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/770 K. 2019/2744 T. 8.4.2019. İlk derece mahkemesi kanun yollarından geçerek onanan kararında TTK m. 531 uyarınca ortaklığın feshine hükmederken "fesihte davacının kusurlu olduğunun iddia ve ispat edilemediğine" de dayanmıştır.

Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda, payları miras yoluyla edinen davacı pay sahiplerinin haklı nedenle fesih istemleri, diğer gerekçeler yanında, isteme dayanak gösterilen ortaklığın faaliyette bulunmadığı, kira bedellerinin dağıtılmadığı, ortaklığa ait taşınmazın kira bedelinin düşük gösterildiği, kâr payı dağıtımının gerçekleştirilmediği iddia ve olaylarının, miras bırakanın ortaklıkta yönetim kurulu üyesi olduğu döneme ait bulunması karşısında davacıların ilgili iddiaları ileri sürmesinin "iyiniyet kurallarına aykırı olduğu" gerekçesiyle reddedilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/4836 K. 2021/4728 T. 3.6.2021, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 20 Temmuz 2023. Karardaki karşı oy yazısında, diğer gerekçeler yanında somut olayda aile ortaklığı olan davalı ortaklığın pay sahipleri arasında birbirlerine güven duygusu kalmamasının fesih gerekçesi kabul edildiği; haklı neden olabilecek unsurlara örnek verilirken genel kurulun uzun süredir toplantıya çağrılmamış olması, ortaklığın uzun süreli organsız kalması, ortaklık yönetiminin sistematik şekilde ortaklık çıkarları ya da azınlık çıkarlarını ihlal edici tavır ve davranışlar içerisinde bulunması, haklı gerekçesi olmadığı halde uzun süre kâr payı dağıtılmaması veya göstermelik olarak düşük oranda dağıtılması, buna karşılık ortaklık yöneticilerine huzur hakkı adı altında örtülü kazanç aktarımı, hakim ortak yöneticilerinin ortaklık olanaklarından kendileri yararlanıp azınlık pay sahiplerini yararlandırmamaları hususlarının sayıldığı belirtilmelidir. Bkz. ve karş.: Yargıtay 11. HD, E. 2019/1741 K. 2020/4807 T. 5.11.2020, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023. Yargıtayca uygun bulunan kararında istinaf mahkemesi limited ortaklığın haklı nedenle feshi istemli davada "*haklı sebeplerin **münhasıran** davacının kusurundan kaynaklandığına dair iddianın kanıtlanmadığı, o halde davacının fesih ve tasfiye isteminin TMK 'nın 2. maddesine aykırı bir talep olarak değerlendirilemeyeceği*" şeklinde hüküm kurmuştur. Bu ifade müterafik kusur halinde davacının davayı açabileceği, ancak haklı nedenlerin doğumunda münhasıran kusurlu ise davayı açamayacağı şeklinde yorumlanmaya müsaittir.

dürüstlük kuralının izin verdiği ölçüde dayanılması mümkün olmalı, kusurun ağırlığı dikkate alınmalıdır[268]. Davacının müterafik kusurunun etkisi, davacı yönünden ilgili gerekçeye dayalı olarak ilişkinin çekilmez hale geldiğinin kabulünü zorlaştırarak, hatta kusurun ağırlığına göre ilgili gerekçeye dayanmayı olanaksız kılarak[269] kendini gösterir[270].

Birden fazla gerekçeye dayanılan hallerde kanaatimizce, ilgili gerekçelerin doğmasında azınlığın müterafik kusurunun bulunması, doğrudan haklı nedenle fesih davasının reddine neden olmamalıdır. Kusurun derecesi ve haklı neden olarak kabul edilebilecek hususların bir bütün halinde değerlendirilmesi sonucunda azınlığın bunlara etkisinin ve katkısının ağırlığının yargıç tarafından incelenmesi yerinde olacaktır[271]. Azınlığın, haklı neden oluşturabilecek gerekçeler demetinde bazı hususlarda dahlinin bulunması, diğer gerekçelere dayanarak haklı nedenle fesih isteminde bulunmasına ve bu yönde karar verilmesine engel olmamalıdır.

Ortaklık ilişkisini taraflar için çekilmez kılan davranışlarda karşılıklılık bulunması halinde de yargıcın ayrıntılı bir değerlendirme yapması gerekir. Söz gelimi, ortaklıkta çoğunluğun kötüye kullanılmasıyla birlikte azınlığında kötüye kullanılması niteliğinde davranışlar bulunabilir ve ortaya bir çatışma sarmalı çıkmış olabilir. Örneğin, yönetim kurulu üyeliği üzerinden ortaklığın mali olanaklarından yararlanan bir çoğunluk tarafından kâr payı yoksunluğuna maruz bırakılmış bir azınlığın ortaklığın işleyişine zarar vermek, mümkünse engel olmak maksadıyla alınan her türlü genel kurul kararına karşı istisnasız bir şekilde iptal davası açması, yönetim kurulu üyelerine karşı, onların ibrası aleyhine oy kullanarak herhangi bir temele dayanmayan sorumluluk davaları açması gibi dava haklarının kötüye kullanıldığının söylenebileceği hallerde dahi kendi haklarını kötüye kullanan azınlığın TTK m. 531'e dayanarak haklı nedenle fesih davası açması söz konusu olabilir. Böyle bir durumda,

[268] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 237; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 64-65. Kollektif ortaklıkta haklı nedenin değerlendirilmesinde bu yönde bkz.: Çamoğlu, **Kollektif**, s. 82-83.

[269] Pekâlâ bu durumda, kusurlu davranışı bulunmayan bir pay sahibi, ilgili gerekçeye dayanarak haklı nedenle fesih isteminde bulunabilir. Dolayısıyla haklı nedenin "ortadan kalktığını" söylemek yerinde olmayacaktır. Kollektif ortaklıkta haklı neden bakımından bu yönde bkz.: Çamoğlu, **Kollektif**, s. 81-82, d.n. 83.

[270] İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 65.

[271] Aynı yönde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 361-362.

yargıç, söz konusu girift uyuşmazlıktaki karmaşık ilişkileri özenle inceleyerek[272], somut olayda ileri sürülen gerekçeleri ayrı ayrı ve bir bütün halinde değerlendirerek tartmalı, azınlık için ortaklık ilişkisinin çekilmez hale gelmesinde haklı görülebilecek bir ağırlıkta gerekçelerin oluşup oluşmadığını değerlendirmeli ve bunun sonucunda bir karara hükmetmelidir.

Kişisel ilişkilerin öne çıktığı az pay sahipli veya aile ortaklığı karakterli anonim ortaklıklarda da pay sahipleri arasındaki kişisel çatışmalar yönünden de aynı şekilde değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim Yargıtay da aile ortaklığı karakterli bir anonim ortaklıkta davacı ile dava dışı pay sahibi arasındaki karşılıklı hakaret olayını ve buna bağlı ceza davalarını değerlendirirken kişisel çekişme ve sorunların haklı neden olarak kabul edilebileceğini vurgulayıp davacının dava dışı pay sahibinin hakaretine uğramasını haklı neden sayıp onun hakaretini haklı nedenin oluşmasına engel görmemiş, ayrıca karşılıklı hakaret olayından sonra oluşan "ortaklar arası gruplaşma(nın), *bir bütün olarak* fesih için haklı sebep oluştur(duğu)" kanaatine varmıştır[273].

[272] Çoğunluğun kötüye kullanılması kaynaklı haklı nedenlerin ileri sürüldüğü bir davada, çoğunluğun davranışlarının kötüye kullanma niteliğinde olup olmadığı değerlendirilirken azınlıkla olan ilişkisi ve bu kapsamda azınlığın davranışlarının da değerlendirilmeye alınması yerinde olacaktır. Nitekim çoğunluğun davranışının değerlendirilmesi için azınlığın davranışının da dikkate alınması gerektiği yönünde bir İFM kararı için bkz.: ATF 105 II 114, s. 127-128, (çevrimiçi) www.swisslex.ch, 30 Haziran 2023. İlgili kararda bu ifadenin bulunduğu kısımdaki gerekçelendirmelerden, azınlığın müterafik kusurunun çoğunluğun davranışını meşru kılabileceği yönünde yapılan çıkarım için bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 361.

[273] Yargıtay 11. HD, E.2019/2942 K.2021/1647 T.24.2.2021.

E. Hükmedilebilecek Çözümler

1. Genel Olarak

TTK m. 531'deki dava yenilik doğurucu (*inşai*) karaktere sahiptir[274] ve dava sonucunda sonuçlarını *erga omnes*[275] ve ileriye etkili (*ex nunc*) olarak doğuran bir karar verilir[276].

Pay sahibi tarafından TTK m. 531'e dayanarak dava açıldığında mahkeme feshe karar vermek zorunda değildir. Hükümde de zikredildiği üzere fesih yerine, davacı ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verebilir. Mahkeme uygun görürse, birden fazla çözüme başvurarak da hüküm kurabilir[277].

Yargıç, feshi haklı kılacak nedenlerin bulunmasına rağmen ortaklığın, ortaklığın devamında çıkarı bulunabilecek davaya taraf olmayan pay sahiplerinin ve işçiler gibi diğer çıkar sahiplerinin çıkarlarını da göz önünde tutarak uygun gördüğü başkaca çözümlere karar verebilir[278].

Yasada mahkemenin fesih dışında karar verebileceği çözümlere yalnızca

---

[274] Bu yönde ve ileri sürülen görüşlerin toplu bir değerlendirmesini de içeren bir değerlendirme için bkz.: Hanağası, **Fesih Davası**, s. 203-205. Bozucu yenilik doğuran karakterde bir dava olduğu yönünde bkz.: Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 131. İsviçre hukukunda haklı nedenle fesih davası bakımından mahkemenin kararının yenilik doğurucu karakterde ve genel kurulun kararının yerine geçecek nitelikte olduğuna dair bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27a.

[275] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 379; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 225; Ayoğlu, **Dava Süreci**, s. 131; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 347, N. 14-17. İsviçre hukukunda haklı nedenle fesih davası bakımından bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27a.

[276] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 379. İsviçre hukukunda haklı nedenle fesih davası bakımından bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27a.

[277] Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 347, N. 14-16; Şener, **Ortaklıklar**, s. 639-640; Çamoğlu, **Takdir Yetkisi**, s. 13. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz.: François Rayroux, **Commentaire Romand – Code des Obligations II**, Ed.: Pierre Tercier, Marc Amstutz ve Rita Trigo Trindade, 1.Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008, s. 1302-1303, N. 21. Ne var ki yazar, ilgili kısmı eserin yeni basısında kaldırmıştır. Bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1363. Ayrıca bkz. ve karş.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 525. Yazar, mahkemenin karar verdiği asıl çözüm yanında onun uygulanmasını sağlayacak nitelikte tamamlayıcı bir çözüme karar verilebileceği ancak iki ayrı asli çözüme karar veremeyeceği görüşündedir.

[278] Mehaz İBK hükmüne dair aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1364-1365, N. 26. TTK m. 531 bakımından benzer yönde bkz.: Şener, **Ortaklıklar**, s. 638. Fesih dışında çözümlere gitmek yönünden özel bir değerlendirme yapmamakla birlikte, yargıcın haklı nedenin gerçekleşip gerçekleşmediğini takdirinde somut olayın şartlarını göz önünde tutması gerektiği, bunun da fesih isteminde bulunan ortağın korunmaya değer çıkarı ile fesih halinde zedelenmesi olası bütün çıkarları karşılaştırma olanağı vereceği yönünde bkz.: Yıldız, **Haklı Sebep**, s. 1198.

davacının ortaklıktan çıkarılması örnek olarak verilmiştir. Hükmün gerekçesinde ise fesih dışında bir çözüme karar verilmesinde inisiyatifin yalnızca mahkemede olduğu belirtildikten sonra İsviçre öğretisinde mahkemenin kâr dağıtma zorunluğunu karara bağlayabileceğinin, uygun bir yeni pay sahibinin ortaklığa alınmasını uygun bulabileceğinin, ortaklığı sağlığa kavuşturabilecek kısmi tasfiyeye hükmedebileceğinin belirtildiği ifade edilmektedir[279]. Öğretide, mahkemenin, bölünme[280], azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesi[281], azınlığa çeşitli genel kurul veya yönetim kurulu kararlarında veto hakkı veya benzeri bir hak verilmesi[282], kâr

[279] Madde Gerekçeleri, s. 195.

[280] İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 357; Şener, **Ortaklıklar**, s. 639; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 346. Ortaklığın bölünmesinin davaya taraf olmayan pay sahiplerinin çıkarlarına doğrudan bir müdahale niteliğinde olduğunun dikkate alınması gerektiği ve dolayısıyla bu çözümün kabulünün çok istisnai hallerde mümkün olacağı yönünde bkz.: Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 434. Benzer yönde bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 692. Bölünme çözümü uygulanacaksa yatay bölünmenin tercih edilmesi gerektiği, asimetrik bölünmenin ise zorunlu olduğu yönünde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 268-269. Kısmi bölünmeye, ortaklık bilançosu ve mal varlığı elverişli, çoğunluk, çalışanlar ve alacaklıların çıkarına ise istisnaen karar verilebileceği ancak tam bölünmenin zahmetli bir sürece sahip olması ve başkaca sorunları da beraberinde getirebilecek olması karşısında kullanılmaya çok uygun görünmediği yolunda bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 18. Bölünme türlerinden hangisinin tercih edilebileceği yönünde açıklamalar için ayrıca bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 357-360. Yazar, tam bölünme halinin davacı dışındaki pay sahiplerinin başka ortaklıklarda pay sahibi olmalarının "gerekmesi" anlamına geleceği, bunun da usul hukuku uyarınca davaya taraf olmayan pay sahibine yükümlülük yükler nitelikte olacağı gerekçesiyle tam bölünme çözümünün uygulanamayacağı görüşündedir. Biz bu görüşe katılamıyoruz; zira tam bölünme kararıyla pay sahipleri üzerinde yükümlülük doğmamaktadır; yalnızca mal varlıklarına mevcut ortaklık payları yerine aynı değerde yeni bir ortaklığın payları girecektir. Bu sonucun doğması için kendilerine yapma, yapmama veya verme gibi bir yükümlülük de yüklenmemektedir. Davanın diğer pay sahiplerinin mal varlıkları üzerinde sonuç doğurması bir yükümlülük değildir; davanın yenilik doğurucu karakterinin bir yansımasıdır. Nasıl ki fesih çözümünde tüm pay sahiplerinin payları davacı pay sahibi dışındaki pay sahiplerinin iradesinden bağımsız olarak yok olacaksa ve yerine tasfiye bakiyesi girecekse burada da benzer nitelikte bir sonuç doğacaktır. İsviçre hukukunda yargıcın bölünme çözümüne, özellikle asimetrik bölünmeye hükmedebileceği, bu arada uygun görürse tam veya kısmi bölünmeye karar verebileceği yönünde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1366, N. 27c. TTK m. 531 kapsamında mahkemenin ortaklığın bölünmesine karar veremeyeceği yönündeki aksi görüş için bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 580-581.

[281] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 278; Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 434; Şener, **Ortaklıklar**, s. 639-640; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s.346. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365-1366, N. 27c. Aynı yönde ayrıca bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 539-541. Yazar, yönetim kuruluna azınlık temsilcisi tayininde bu temsilcinin azınlık konumunda kaldığı kurul yapılarında çoğunluk azınlık çatışmasını çözmek yönünden elverişli bir çözüm olmayacağını haklı olarak belirtmekte ve çoğu halde bu yöntemin ana çözümü destekleyecek yardımcı bir çözüm olacağını ifade etmektedir. Bu çözümün etkinliğinin kısıtlı olacağı yönünde ayrıca bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 337-338. Yazar, yönetim kuruluna azınlık temsilcisinin tayininin yönetim kurulu üyesinin bilgi alma hakkının daha geniş olması karşısında çoğunluk gücünün kötüye kullanılması hususunda daha kolay bilgi sahibi olunmasını sağlayabileceğini ifade etmektedir. Gerçekten yönetim organında çoğunluk pay sahibinin seçmediği bir üye bulunması çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını *tespit, öğrenme* olanakları yönünde olumlu bir etki doğurabilir. Bununla birlikte, özellikle yönetim kurulunda karar yeter sayılarına etki olanağı ölçüsünde çoğu olasılıkta kötüye kullanmayı *önleme* yönünden etkisinin sınırlı olacağını kabul etmek gerekir.

[282] Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 346.

dağıtımına karar verilmesi[283] gibi çözümlere hükmedebileceği ifade edilmektedir. Anasözleşmeye müdahale edilmesi hususu ise öğretide tartışmalıdır[284].

Yargıtay'ın limited ortaklığın haklı nedenle feshine dair verdiği bir kararda[285] bölünme çözümünün değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Olayda bölünmenin çözüm olarak istenebileceği kabul edilmiş gözükmekle birlikte[286] kararda mahkemenin ortaklık (ve organları) yerine geçerek söz konusu kararı almasının

[283] Örnek kabilinden bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 529; Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 432-433; Gürbüz Usluel, **Kâr Payı**, s. 75. Ayrıca bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 579-582. Yazar, bu yönde bir kararın pratik zorluklarına da haklı olarak dikkat çekmektedir. Bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 581-582. Ortaklığı kâr payı dağıtmakla yükümlü kılabileceği yönünde ayrıca bkz. ve karş.: Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 573. İsviçre hukukunda mahkemenin kâr dağıtımına karar verebileceği yönünde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27c. Öğretimizde, İFM'nin 4A_475/2009 kararında mahkemenin kâr payı dağıtımına karar verebileceğini belirttiği ifade edilmektedir. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 528, d.n. 510; Pulaşlı, **Şerh III**, s. 1923, N. 27. Şahin'e naklen atıfla, İFM'nin mahkemenin böyle bir yetkisinin olduğunu teyit ettiği yönünde bkz.: Çelikboya, **Kâr Payı**, s. 579 ve orada d.n. 1861. İFM ilgili kararında, "öğretide mahkemece kâr payı dağıtılabileceğinin zikredildiğini" ifade etmekle yetinmekte, açık bir kanaat bildirmemektedir ["*La doctrine admet cependant que des actionnaires minoritaires peuvent se plaindre d'un refus répété de distribuer des dividendes et que le juge, dans une telle situation, peut adresser une injonction à la société en lieu et place de prononcer la dissolution (Peter Böckli, Schweizer Aktienrecht, 4e éd. 2009, § 16 n° 207; François Rayroux, Commentaire romand, CO II, 2008, n° 21 ad art. 736 CO). La cour cantonale n'a pas eu à approfondir la question, puisqu'elle a retenu que le fait (l'absence de dividende) n'avait pas été allégué en temps utile selon les règles de la procédure cantonale."*]. Bkz.: 4A_475/2009. Kararın ilgili yerinin tam bir çevirisi için bkz.: Uzel, **Y. SA Kararı**, s. 415-417. Dolayısıyla, kanaatimizce ilgili kararda, Federal Mahkeme, öğretiye atıfla bu çözümü "belirtmiş" olmakla birlikte İFM'nin davada diğer bir çözüm olarak mahkemece kâr payı dağıtımına karar verilebileceğini kabul ettiği yönünde bir çıkarıma kuşkuyla yaklaşılmalıdır.

[284] Yargıcın anasözleşmeyi değiştiremeyeceği yönünde örnek kabilinden bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 16-17. TTK m. 531'e dayanarak anasözleşmeye hüküm eklenemeyeceği ve çıkarılamayacağı, benzer şekilde bir genel kurul ya da yönetim kurulu kararının değiştirilemeyeceği yönünde örnek kabilinden bkz.: Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 434.

[285] Yargıtay 11. HD, E. 2019/1741 K. 2020/4807 T. 5.11.2020. Somut olayda, iki eşit ortaklı limited ortaklıkta bir ortak TTK m. 636/3 uyarınca ortaklığın haklı nedenle feshi davası açmıştır. Davacı, diğer ortaktan kaynaklanan haklı neden oluşturabilecek gerekçelerin bulunduğu iddiasındadır. Diğer ortak da davaya ferî müdahil olarak katılmıştır (sonrasında asli müdahale davası açmıştır). Kusurlu olduğu iddia edilen (ve dava yöneltilen) ortağın, ferî müdahil olarak davaya katılması suretiyle tüm ortakların haklı nedenle fesih davasına dahil olduğu ilginç bir durum dava kapsamında ortaya çıkmıştır.

[286] Davacı sıfatı olmayan ortak, sonrasında asli müdahalede bulunarak asli müdahale davasında ortaklığın kısmen bölünmesini istemiştir. Yargıtay tarafından onanan kararında istinaf mahkemesi, "*asli müdahale davasındaki kısmi bölünme talebinin fer'i müdahil sıfatıyla asıl dava içinde ileri sürülebilecek mahiyette olduğu, ayrıca mahkemece fesih ve tasfiye davasında resen değerlendirebilecek bir yasal düzenleme olması nedeniyle, esasen bu talebin ayrı bir dava ile yani asli müdahale davası yoluyla istenmesinde hukuki yararın mevcut olmadığı*" şeklinde gerekçe kurmuş, devamında "*bu nedenlerle ilk derece mahkemesince asli müdahillerin kısmi bölünmeye ilişkin talebinin reddedilmesinde bir isabetsizlik bulunmadığı, TTK m.636/3'teki imkanın kullanılması için ayrı bir dava açılmasında, yani asli müdahale davası açılmasında hukuki yarar bulunmadığı gerekçesi ile asli müdahilin istinaf başvurusunun esastan reddine*" karar verirken haklı nedenle fesih davası kapsamında bölünme isteminde bulunulabileceğini de vurgulamış olmaktadır.

mümkün olmadığı yönünde değerlendirme yapılmış görünmektedir[287].

Yargıç somut olaya uygun düşen çözüme karar verirken pay sahipleri arasında *affectio societatis*[288] iradesinin tamamen ortadan kalkmış olması durumunda davacı yönünden ortaklık ilişkisini sona erdirecek fesih, çıkarma gibi çözümlere karar vermelidir[289].

2. Davacının İstemlerinin Hükmedilecek Çözüme Etkisi

Davacı haklı neden dolayısıyla ortaklığın feshini isteyebileceği gibi fesih istemiyle beraber başkaca çözüm veya çözümlere karar verilmesi istemiyle de davayı açabilir[290].

a. Yargıcın İstemle Bağlı Olmaması ve Bunun Hukuki Öngörülebilirliğe Etkisi

Hükmün lafzından da anlaşıldığı üzere mahkeme fesih dışında uygun gördüğü başkaca bir çözüme, davacı tarafından istemde bulunulmamış olsa dahi karar

---

[287] İstinaf mahkemesi, yukarıda da işaret ettiğimiz üzere bölünme çözümünün TTK m. 636/3 kapsamında istenebileceğini söyleyip asli müdahale davasında hukuki yarar bulunmadığını tespit ederken "*hukuki yararın bulunduğu düşünülse bile şirket bölünmesi ve kısmi bölünme TTK'nın 159.vd. maddelerinde düzenlendiği, bu yasal düzenleme bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bir şirketin tam veya kısmi bölünmesine ancak o şirketin ortaklarının karar verebileceği, mahkemenin, ortakların iradesi yerine geçerek bölünme kararı vermesinin mevzuattaki düzenlemelere göre mümkün olmadığı, Doktrinde bu husus tartışılsa bile mevcut pozitif düzenlemeler itibariyle, tarafların iradesinin yerine geçerek tam veya kısmi bölünmeye hüküm vermek mümkün görülmediği bölünme için hem bölünen şirketin genel kurulunda karar alınması hem yeni kurulacak şirketlerin kurulması, bölünme sözleşmesinin ve bölünme planının düzenlenmesi, şirket genel kurullarında bunların belirli nisaplarla kabul edilmesi yasal zorunluluk olup, mahkeme kararı ile bu hususların gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığı*" yönünde de tespitte bulunmuştur. Devamında da, "*davacının şirket ortaklığından çıkarılmasına karar verilebilmesi için aynı zamanda payının gerçek değerinin de ödenmesine karar verilmesi gerektiği, mahkemeye şirket mallarını taksim suretiyle çıkarma yetkisi verilmediği, gerçek değerin ödenmesi suretiyle, yani parasal bir ödeme yapılmak suretiyle ortağın çıkarılmasına karar verilebileceği, davacıya şirket mal varlığından aynen mal verilmesi suretiyle şirket ortaklığından çıkarılmasına karar verilmesinin mümkün olmadığı*" yönünde hüküm kurmuştur. Ortaklığın haklı nedenle feshine karar verilen bu davada, ortakların halihazırda fiilen ortaklık mal varlığını kendi aralarında paylaşmış oldukları mahkemece tespit edilmiş olmasına rağmen duruma uygun düşen çözüm olarak bölünmenin kabul edilmeyip feshe karar verilmesinin uygunluğu tartışmaya açıktır.

[288] Anonim ortaklıkta *affectio societatis* unsurunun bulunduğu yönünde ve ortaklık içi yatay çıkar çatışmalarına unsurun etkisine dair açıklamalarımız için bkz.: Birinci Bölüm, II, C, 2.

[289] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 246.

[290] Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 217; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 497; Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 13; Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 434; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 243. Davacının haklı sebeple fesih bağlamında fesih yerine başkaca çözümlere ilişkin istemde bulunabileceği yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 347, N. 14-14a.

verebilir[291]. Hükümde fesih yerine karar verilebilecek çözümlerden olarak açıkça davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına karar verilebileceği ifade edilmiştir.

Bu hükümle getirilen dava, HMK m. 26'da ifadesini bulan yargıcın istemle bağlılığı ilkesine istisna oluşturan örneklerdendir[292]. Söz gelimi davacının ortaklığın feshi istemiyle açtığı bu davada, isteği ortaklıktan çıkarılmak olmasa dahi yargıç eğer bunu uygun çözüm olarak görürse çıkarmaya hükmedebilir[293]. Davacı fesih yanında başkaca çözümlere hükmedilmesi isteminde bulunmuşsa, bu istemler yönünden de yargıcın istemle bağlılığı söz konusu değildir; yargıç fesih dışında ve davacının istediği diğer çözümlerden başkaca bir çözüme de karar verebilir[294].

Mahkemenin hükmedilebileceği çözümler çevresinin genişliği fakat istemle bağlı olmaması karşısında davacının ve aynı zamanda davalının ilgili çözüm(ler)e karar verilmesindeki etkisi oldukça kısıtlıdır. Bunun sonucunda hem davacı pay sahibi hem de davalı ortaklık, dava sonuçlanıncaya kadar haklı nedenin gerçekleşip gerçekleşmediği ve dava sonucunun lehte veya aleyhte gelmesi gibi her yargılamada karşılaşılan olağan belirsizlik yanında dava sonucunda ne tip bir çözüme hükmedilebileceği yönünde alışılagelmişin dışında bir hukuki belirsizlikle karşı

[291] Tekinalp, **Usuli Sorunları**, s. 216; Şener, **Ortaklıklar**, s. 637-638; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 338, N. 14-10. İsviçre hukuku bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27a.

[292] Oruç, **Çıkarılma**, s. 222; Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 225; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 492; Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 428; Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 434-435; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 202 ve 241-242; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 223; Şener, **Ortaklıklar**, s. 638; Bilgili/Demirkapı, **Şirketler**, s. 538; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 252; Müge Evlek, "Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Azınlık Haklarının Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Uygulanması", **Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 280. Mehaz hüküm bakımından aynı yönde: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27.

[293] Aksi yönde bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s.11 ve 13. Yazar, davacının istemi ya da rızası bulunmuyorsa ortaklıktan çıkarılmasına karar verilemeyeceği görüşündedir. Ayrıca bkz.: Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 432. Yazar, davacının istemi olmasa da çıkarılmasına karar verilebileceğini ifade etmekle birlikte yasa koyucunun söz konusu tercihinin isabetsiz olduğunu, ıskat olasılığı dışındaki çıkarma (ihraç) nedeninin anonim ortaklıklar hukukunun temel ilkelerine aykırı olacağını belirtmektedir. İki eşit konumdaki ortağın bulunduğu bir ortaklıkta haklı nedenin diğer pay sahibinin davranışlarından doğduğu bir olasılıkta haklı nedende kusuru bulunmayan pay sahibinin açacağı haklı nedenle fesih davasında davacı pay sahibinin çıkarılma yönünde istemi olmadıkça bu yönde hüküm tesis edilmemesi gerektiği yönünde bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 243.

[294] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 497.

karşıya kalmaktadır[295]. Bu durum hükümle sağlanması amaçlanan çatışma çözümünden başka ve istenmeyen sonuçlara neden olabilir[296]. Söz gelimi, çıkarılmak istemeyen pay sahibi bu olasılıktan kaçınmak için davaya başvurmaktan kaçınabilir ve dolayısıyla hükmün koruması pratikte kendisi yönünden işlevsiz kalabilir. Ortaklık veya çoğunluk yönündense, davacı azınlık tarafından sonucun öngörülemezliği karşısında dava bazı olasılıklarda bir tehdit aracına dönüşebilir[297].

Hukuki belirsizlik değerlendirilirken iki yönden değerlendirme yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Hükmün varlığının yarattığı hukuki belirsizlik olasılığı ile hükme başvurularak dava açılması halinde ortaya çıkan hukuki belirsizlik birbirinden ayrılmalıdır.

Yargıcın taraf istemleriyle bağlı olmadan duruma uygun düşen çözümlere karar verebilmesine olanak veren bir hukuki mekanizmanın yarattığı öngörülemezlik özellikle çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını caydırmada gerekli addedilebilir. Özellikle haklı neden gerekçesini doğuran davacı dışındaki pay sahibi ise davanın olası sonuçları arasına onun da çıkarılmasını sağlayacak bir mekanizma eklenmesi bu caydırıcılığı güçlendirecektir[298].

Öte yandan dava sonucu olası bazı çözümlere muhatap olmak istemeyen davacı yönünden bu belirsizliğin davayı kullanmayı önleyecek bir etki yaratması yukarıda da değinildiği üzere mümkündür. Bu durumun önüne geçmek için mevcut duruma kıyasla davacının davanın olası sonuçları üzerindeki kontrolünü artıracak bir yaklaşım geliştirilmesi yerinde olacaktır. Söz gelimi, davacının iradesinin çıkarılmamak yönünde olması durumunda yargıcın bunu dikkate almasını gerektirecek bir

[295] Yargıca tanınan *extra petita* karar verme yetkisinin "rus ruleti" benzetmesiyle açıklanabilecek bir hukuki durum ortaya çıkardığı yönünde bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 237.

[296] Benzer yönde bkz.: Veziroğlu, **Oppressed Minority**, s. 533.

[297] Benzer yönde bkz.: Moroğlu, **Öneriler**, s. 330. Ortaklığı sona erdirme sonucu doğurabileceğinden ortaklıkta azınlık tarafından bir baskı ve tehdit aracı olarak kullanılabileceği yönünde ve tazmin yükümlülüğüne dair bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 364 v.d.. Azınlık haklarının kötüye kullanılmasında yaptırımlar yönünden ayrıca bkz.: Zorluer, **Azınlık Hakları**, s. 173 v.d.. Bu konuda ayrıca bu bölümde bkz.: IV, A'da d.n. 105.

[298] Mevcut TTK m. 531 kanaatimizce davanın diğer pay sahiplerine yöneltilmesine olanak sağlamadığından böyle bir çözüm uygulanabilir değildir. Bu konudaki açıklamalarımız için bu bölümde yukarıda bkz.: IV, C, 3.

düzenleme öngörülebilir[299]. Davada karar verilebilecek çözüm çevresini daraltıp daraltmama olanağı davacıya bırakıldığında hem hükmün varlığından doğan caydırıcılık korunacak, hem davaya başvurmayı düşünen pay sahibinin çekinme olasılığı ortadan kalkacaktır. Davacının çözüm çevresini tanımlayabilmesi, davanın açılmasıyla davalı ve diğer çıkar sahipleri yönünden de sonuçları öngörülebilir kılmakla hukuki belirliliğin artması olasılığını doğuracaktır.

b. Fesih Dışı Çözümlerin İstenmesinde Sınır

Davanın fesih davası olarak düzenlenmiş olması karşısında fesih istemi olmadan yalnızca başka çözüm istemlerinde bulunarak azınlığın davayı açması mevcut TTK m. 531 hükmü karşısında mümkün gözükmemektedir[300]. Bizim de katıldığımız görüş uyarınca TTK m. 531 mevcut haliyle davacıya yalnızca feshi talep hakkı vermektedir[301].

Öğretide azınlıkta kalan görüş ise hükmün katı lafzi yorumu yerine amaçsal yorum yapılarak fesih isteminde bulunmadan yalnızca diğer çözüm istemleriyle davanın açılabileceğini ileri sürmektedir[302]. İlgili görüş uyarınca, diğer çözümlere dayalı olarak davanın açılmasının anonim ortaklıklar hukukuna yabancı davaların ortaya çıkmasına neden olacağı yönünde bir eleştiri de yerinde olmayacaktır; zira yasal dayanak halihazırda TTK m. 531'de bulunmaktadır[303]. Öte yandan, yargıç istemle bağlı olmadığına göre, dava başkaca bir çözüm istemiyle açılmışsa bile yargıcın feshe hükmetmesi önünde de bir engel olmayacağına göre davacı bu olasılığı bilerek davayı

---

[299] Nitekim olması gereken hukuk bakımından bu yönde bkz.: Veziroğlu, **Oppressed Minority**, s. 534.

[300] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 428 ve 496; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 205-207 ve 242-243. İlk yazar, anonim ortaklıklar hukukuna yabancı davaların ihdas edilmesi sonucunun doğmaması gerektiğini ifade etmektedir. Davanın tek başına çıkartma talebiyle açılamayacağı yönünde bkz.: Karahan/Bozgeyik, **Şirketler**, s. 685. Çıkartma isteminin tek başına münferit ve bağımsız bir dava olarak ileri sürülemeyeceği yönünde bkz.: Şener, **Ortaklıklar**, s. 641. Benzer yönde bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 13; Oruç, **Çıkarılma**, s. 211.

[301] Şahin, **Haklı Sebep**, s.428; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 242. Bu kabulün husumet yönünden etkisi için bu bölümde yukarıda bkz.: IV, C, 3.

[302] İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 225. Yazar, haklı nedenin feshi gerektirecek ağırlıkta olması görüşünü benimsememekte, diğer çözümlere karar verilmesini gerektirecek ağırlıkta olmasını yeterli görmektedir; dolayısıyla bu görüşüyle paralel şekilde fesih dışı istemlerle de davanın açılabileceğini savunmaktadır. Haklı nedende ağırlık sorunu için bu bölümde yukarıda bkz.: IV, D, 2.

[303] İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 225.

açmaktadır ve dolayısıyla bahsi geçen davanın TTK m. 531'deki davadan farklı bir dava olduğu ileri sürülemeyecektir[304].

Fesih istemi yanında, fesih yerine başkaca çözümlere karar verilmesi yönündeki istem davanın terditli dava olarak nitelendirilmesini sağlamaz[305]. Davacının istemleri terditli olabilir ancak bu terditli istemler davayı teknik olarak terditli dava niteliğine büründürmez; zira yargıcın istemle bağlı olmamasının doğal sonucu davacının ileri sürdüğü sırayla da bağlı olmaması olacaktır[306]. Bununla birlikte davacı pay sahibinin fesih dışında dava dilekçesinde belirttiği çözüm, davacının iradesini yansıttığına göre, yargıcın öncelikle bu çözümü değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir[307].

Kanaatimizce, azınlık görüşüne getirilen anonim ortaklıklar hukukuna yabancı davaların ortaya çıkabileceği eleştirisinin yerindeliği de tartışmaya açıktır. Bu eleştirilere karşı iki yönden yanıt geliştirilebilir.

İlk olarak, var olan düzenleme bir fesih davası olarak kurgulansa da yargıca getirilen diğer çözümlere karar verebilme olanağı ile "davanın türü" bakımından olmasa dahi sonuçları bakımından "anonim ortaklıklar hukukuna uygun çözümlerin" sınırlarının yargıç tarafından zorlanması olanağı halihazırda hükümde bulunmaktadır. Dolayısıyla, anonim ortaklığa yabancı sonuçların doğması "riskinin" yargıç eliyle bizzat yasa koyucu tarafından yaratıldığı söylenebilir. Öte yandan davacının istemi yargıç denetimine tabi olup yargıç, istemle bağlı olmadığına göre "anonim ortaklıklar hukukuna yabancı davaları" istem yönünden rahatlıkla bertaraf edebilecektir.

[304] İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 225-226.

[305] Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 215-216 ve 217; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 205-207. Limited ortaklığın haklı nedenle feshi davası yönünden bkz.: Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), **Ortaklıklar II**, s. 588, N. 1742l. Ayrıca bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s.428-429. Yazar, davacıya terditli olarak mahkemeden talep hakkı verilmediğini belirtmekle birlikte dava dilekçesinde çıkarına uygun gördüğü çözümü belirtebileceğini kabul etmektedir.

[306] Nitekim bu yönde bkz.: Hanağası, **Fesih Davası**, s. 243. Benzer yönde bkz.: Çamoğlu, **Takdir Yetkisi**, s. 13.

[307] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 429-430 ve 498. İkincil istemlerin, yargıcın çıkar dengesini ve fesih dışı çözümü takdirinde ona yardımcı nitelikte olduğu yönünde bkz.: Çamoğlu, **Takdir Yetkisi**, s. 13; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 243.

Dolayısıyla anonim ortaklıklar hukukuna yabancı sonuçların doğması anlamlı bir olasılığa karşılık gelmemektedir.

İkinci olarak, söz konusu "yabancı davalar"a yönelik istemlerin, uyuşmazlıkların hakkaniyetli çözümlere kavuşması için gerekli hukuki yaratıcılığın aracı olduğu ve dikkatli bir şekilde geliştirilmelerinin bir gereksinime karşılık geldiği de rahatlıkla savunulabilir. Bir başka söyleyişle, anonim ortaklıklar hukukuna içlenik çözümler yeterli olsaydı, yabancı çözümlere yönelik istemlerin ortaya çıkmayacağı açıktır. Hükmün hukuki gelişime açık yapısının yaratıcı istem ve çözümlere kapı aralamasının yararlı olduğu da dolayısıyla savunulabilir niteliktedir.

Tüm bu açıklamalarımıza rağmen, hükmün lafzının azınlık görüşünün kabulüne elverecek nitelikte olmadığı kanaatindeyiz. Hükmün düzenlendiği yer ve lafzı davanın bir fesih davası olarak kurgulandığını ortaya koymaktadır. Ayrıca fesih dışı çözümleri takdir yetkisi yargıca bırakılmış bir olanaktır. Buradan hareketle davacının bu yönde bir seçim hakkı olduğu çıkarımı hükümden kanaatimizce yapılamaz.

Son olarak, Yargıtay'ın TTK m. 531'e dayanarak "çıkma" istemli açılan bir davada söz konusu davayı "çıkma davası"[308] olarak niteleyen bir kararı da bulunduğu belirtilmelidir. İlgili kararda davacının çıkarma dışındaki istemlerinden feragat ettiği

[308] Öğretide getirilen olanağın hukuki niteliği tartışmalıdır. TTK m. 531'deki olanağın çıkarma yerine çıkma olarak nitelenmesi için bkz.: Yasaman, **Haklı Neden**, s. 716. TTK m. 531'de zikredilen çıkarılma çözümünün "*davacının payının gerçek değerini alarak şirketten çıkarılması değil çıkmasına izin verilmesi*" şeklinde adlandırılması gerektiği yönünde bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 11. Pay sahibinin "ayrılmasına hükmedilmesi" veya "çıkmasına izin verilmesi" gibi bir terim tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 285. Pay sahibine hükümde getirilen ayrılma olanağının "çıkma" niteliğinde olduğu yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 395. Bkz. ve karş.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 286-290. Yazar, özetle çıkma ve çıkarılma kavramları bakımından önemli olanın davacının iradesinin ne yönde olduğuyla ilgili olduğu, oysa hüküm uyarınca bu iradenin belirlenmesine gerek olmaması karşısında iki halin değil, "ayrılma" durumunun söz konusu olduğu görüşündedir. TTK m. 531'de teknik anlamda çıkmanın ya da çıkarılmanın söz konusu olmadığı ancak mahkemenin pay sahibinin iradesinden bağımsız olarak karar verebileceği için hükmün lafzındaki çıkarılma sözcüğünün daha isabetli olduğu yönünde bkz.: Semerci Vuraloğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 110. Yazara göre ayrılma, ayrılma hakkı başlıklı SerPK m. 24 karşısında farklı bir kurumu çağrıştırdığından yasadaki ifadeyi kullanmanın daha isabetli olacağına da işaret etmektedir. Bkz.: Vuraloğlu, **Ayrılma Hakkı**, s. 110, d.n. 333. Hükümde, çıkma değil, çıkarılma durumu olduğu yönünde bkz.: Çelik, **Çıkarılma**, s. 283, d.n. 19. Hükmün lafzında çıkarılma ifadesi tercihi nedeniyle bu terimin kullanılmasının daha isabetli olduğu yönünde bkz.: Sumer, **Haklı Neden**, s. 845.

de karardan anlaşılmaktadır[309]. Karar metninden davacının fesih isteminden de feragat edip etmediği anlaşılmamaktadır; ancak lafız böyle bir varsayıma açıktır. Eğer fesih isteminden feragat edilmesine rağmen dava görülüp kesinleştiyse bu durum davanın yalnızca başkaca istemlerle de açılabileceğinin kabulü sonucunu doğuracaktır. Öte yandan, davacının feragati "çıkma" yanında feshi de feragatin kapsamı dışında bırakıyorsa bile ilk derece mahkemesinin davayı bir çıkma davası olarak nitelendirerek "çıkmaya izin vermesinin"[310] ve bu kararın Yargıtayca onanmasının TTK m. 531'de öngörülen davanın bir "fesih davası" olması ile uyumu sorgulanmaya açıktır.

3. Yargıtay'ın Yaklaşımı

Fesih dışında uygun gördüğü başkaca bir çözüme karar verebilme olanağı getirilen yargıç, feshe karar vererek ortaklık kişiliğini ortadan kaldırmak suretiyle ortaklık ilişkisini sonlandırmak yerine, ortaklıktaki çıkarları yeni ve daha sağlıklı bir dengeye oturtacak, çıkar çatışmasını ortadan kaldıracak ya da ortaya çıkması

[309] Yargıtay 11. HD, E. 2020/5843 K. 2021/5074 T. 15.6.2021. İlgili karara konu olayda haklı nedenlerin varlığı nedeniyle anonim ortaklığın feshi istemli dava ilk derece mahkemesi önünde görülürken davacının "11/04/2016 tarihli feragat dilekçesi (*ile*) diğer taleplerden vazgeçtiğini beyan ederek sadece ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesini talep et(tiği)" belirtilmektedir. İlk derece mahkemesi, TTK m. 531'de davacının ortalıktan çıkarılmasına karar verilebileceği düzenlendiğinden davacının ortaklıktan çıkma dışındaki istemlerinden feragat etmesi ve ortaklığın mevcut durumunu, özellikle payların çoğunluğunu elinde bulunduran iki pay sahibi ile de faaliyetine devam edebileceğini göz önünde tutarak davacı pay sahibinin davalı ortaklığın "ortaklığından çıkmasına izin verilmesine" karar verilmesi gerektiği gerekçesiyle "ortaklıktan çıkma davasının kabulüne" karar vermiştir. İstinaf mahkemesi, davalının istinaf istemini "*eldeki davanın TTK'nın 531. maddesi kapsamında davalı anonim şirketin haklı sebeplerle feshi, olmadığı takdirde davacının ortaklıktan çıkarılması istemine ilişkin olup, mahkemece davacının davalı şirketten yalnızca çıkmasına izin verilmesi yönünde hüküm kurulduğu, çıkma payı alacağı yönünden ise davacı feragat beyanı da dikkate alınarak, çıkma payı alacağı yönünden davacı lehine herhangi bir hüküm kurulmadığı da gözetildiğinde, davalı şirketin davacıdan alacaklı olduğu iddiasıyla açtığı davanın eldeki davanın sonucunu doğrudan etki*(le)*yecek niteliği bulunmadığından, mahkemece işbu dava sonucu beklenmeksizin hüküm kurulmasında yasa ve usule aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle*" reddetmiştir. Yargıtay kararı onamıştır.

[310] Ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E.2019/362 K.2019/4087 T.22.5.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 18 Temmuz 2023. Aile ortaklığı nitelikli bir anonim ortaklığa karşı TTK m. 531 uyarınca açılan davada, davacı lehine verilen karar davalı tarafından istinafa götürülmüş, sonrasında istinaftan feragat edilmiş, dosya davacının katılma yoluyla istinafa başvurması konusunda yaşanan uyuşmazlık nedeniyle Yargıtay önüne gelmiştir. Söz konusu kararda özetlenen ve kesinleştiği anlaşılan ilk derece mahkemesi kararında da davacının "*çıkma hakkını kullandığında*" ortaklığın diğer pay sahipleri ile varlığını sürdürebileceği, davacının davalı ortaklık "*ortaklığından çıkması için TTK m.531 uyarınca haklı nedenlerin oluştuğu*" gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Davacının ilgili ortalıktan haklı nedenle "çıkmasına" ve "ortaklıktan çıkma payı" olarak kendisine bir bedel ödenmesine hükmedilmiştir. Yargıtay her ne kadar kararı bu yönden incelememişse de, alt derece mahkemesince davanın çıkma hakkının sağlandığı bir dava olarak görüldüğünü ortaya koyan gerekçesi yargı çevresinde davanın nasıl algılandığına dair fikir vermesi bakımından anılmaya değerdir.

olasılıklarını azaltacak[311] uygun gördüğü başkaca bir çözüme karar verebilecektir. Fesih son çaredir[312]. Yargıcın ortaklığı sona erdirmeyecek nitelikte daha hafif çözümlerin uygunluğunu araştırması gerekir[313]. Yargıtay uygulaması da bu yaklaşımla uyumlu şekilde alt derece mahkemesince feshe karar verilmesi halinde duruma uygun düşebilecek başkaca çözümlere neden karar verilmediğinin gerekçelendirilmesini aramaktadır[314]. Dolayısıyla Yargıtay'ın yaklaşımı da somut olayın şartları uyarınca fesih dışı bir çözüme karar verilebilecekse, ortaklığın devamlılığının esas olduğu göz önünde tutularak ekonomik değer taşıyan ortaklığın feshi yerine ilgili başkaca çözüme karar verilmesi gerektiği yönündedir[315]. Bu kapsamda, davayı açan pay sahibinin

[311] Yargıcın duruma uygun başkaca çözümleri seçerek ortaklık ilişkisini değiştirme olanağı olduğu yönünde bkz.: Şener, **Ortaklıklar**, s. 640.

[312] Öğretide son çare kavramıyla birlikte kavramın Latince karşılığı olarak *ultima ratio* kavramının da kullanıldığı görülmektedir. Örnek kabilinden bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 324. Feshin son çare - *ultima ratio* niteliği, anonim ortaklığın haklı nedenle feshine özgü değildir; söz gelimi iş hukukunda iş sözleşmesinin feshedilmesinin de son çare - *ultima ratio* olduğu ve son çare kavramının gereklilik ilkesi ile bağlantılı olduğu ifade edilmektedir. Bkz.: Deniz Ugan Çatalkaya, **İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 67 ve 116-117. *Ultima ratio* ifadesiyle bağlantılı olarak *ultimum remedium* ifadesi de kullanılmaktadır; bu ikinci kavram bir kural, yetki veya mekanizmanın ikincilliğini vurgulamak üzere kullanılmakla birlikte her iki kavramın genellikle eş anlamlı olarak kullanıldığı ifade edilmektedir. Bkz.: Ali Güzel, "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi - (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, 2005/1, S.4, 2005, s. 172. Bu kavramlar ile *extrema ratio* kavramının birbirinin yerine geçecek şekilde son seçenek/çare kavramını ifade etmek için ceza hukukunda da kullanıldığı görülmektedir. Bkz.: Tuğrul Katoğlu, "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar", **Mülkiye Dergisi**, C. XXIX, S. 246, 2014, s. 136. Kanaatimizce, TTK m. 531'deki ilkenin son "çare" niteliğini vurgulamak için yöntem kavramına vurgu içeren *ultima ratio* yerine çare, çözüm anlamı baskın şekilde ortada olan *ultimum remedium* ifadesinin kullanılması daha yerinde olacaktır.

[313] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 228 ve 239-240; Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 429; Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 225; Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 874; Ulusoy, Azınlık, s. 88, 89; Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 337, N. 14-10; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 324. Ayrıca bkz.: Uzel, **Y. SA Kararı**, s. 418, d.n. 2. İBK m. 736/4 bakımından aynı yönde bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27b.

[314] Yargıtay 11. HD, E. 2018/1177 K. 2019/3046 T. 16.4.2019, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 19 Temmuz 2023.

[315] Yargıtay 11. HD, E. 2019/2942, K. 2021/1647, T. 24.2.2021. Kararda Yargıtay, ortaklığın devamlılığının sağlanmasının esas olduğuna dayanarak feshin son çare olduğunun gözetilmesi suretiyle TTK m. 531 uyarınca değerlendirme yapılması gerektiğine hükmetmiştir. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/3669, K. 2014/10238, T. 2.6.2014. Kararda Yargıtay, ortaklıklar hukukunda ortaklığın devamlılığının sağlanmasının esas olduğunu, TTK m. 531 uyarınca, ekonomik değer taşıyan ortaklığı ayakta tutacak fesih dışı çözüm yollarının yargıç tarafından değerlendirilmesinin zorunlu kılındığını ifade etmiştir. Somut olaydaki aile ortaklığı vasıflı ortaklıkta davalı ortaklığa ait mal varlığıyla ortaklık anasözleşmesinde yer alan amaçları ortaklığın rahatlıkla gerçekleştirebilecek durumda olduğu, davacı pay sahibinin ortaklıktan "ayrılması" halinde anasözleşmede yapılacak değişiklikle ortaklık amaçlarının değiştirilebileceği, davacıların aslında ortaklıktan çıkmayı isteyip ödenecek pay bedeli hususunda diğer pay sahipleriyle anlaşamadıkları gözetilerek ortaklığın haklı nedenle feshi yerine davacı pay sahiplerinin pay bedellerinin taraflarına ödenmesi suretiyle ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilmesinin somut olaya uygun olacağını ifade ederek alt derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Kararda, ortaklık anasözleşmesinde bulunan faaliyet amaçlarını gerçekleştirmeye yarayan bazı taşınmazların elinden çıkarılması, ortaklığın bir süredir gayri faal durumda olması ve pay sahipleri

muhtemelen davalı ortaklığın feshine karar verilmeyeceğini göz önünde tutarak davayı açması yerinde olacaktır[316].

Yargıcın, feshi haklı kılacak ağırlıkta bir gerekçenin varlığına rağmen ortaklığın feshi yerine diğer bir çözüme karar vermek suretiyle ortaklığın varlığının devamını sağlayabilmesi, daha önemlisi bunu araştırmakla yükümlü olması ve fesih dışı bir yöntemle uyuşmazlığı çözebilecekse fesihten imtina etmesi gerekliliği davacının çıkarı ile ortaklık çıkarı arasında denge kurulmasına olanak sağlamaktadır. Fesih dışı çözümlere yönelerek feshi önleme olanağı hükümde ortaklık çıkarının da dikkate alınmasını, bir adım daha ileri giderek davacı pay sahibi karşısında korunabilmesini sağlamaktadır[317]. Dava kapsamında ortaya çıkan pay sahibi davacı ile ortaklık arasındaki dikey çıkar çatışması ortaklığın etki çevresinin genişliği (*diğer çıkar sahiplerine etkisi*) de göz önüne alınarak ortaklık çıkarının öncelenmesi suretiyle çözülmüştür[318].

Bununla birlikte, ortaklığın yaşamına devam etmesine olan çıkarı davanın reddi için salt bir gerekçe kabul edilmemiştir. Başkaca çözümlerin yetersiz kalması durumunda davacının feshe olan çıkarı ortaklığın çıkarına üstün tutulmuştur[319]. Dava kapsamında haklı neden gerçekleşmişse davacının zedelenen çıkarının tatmini zorunludur; bu bakımdan davacının çıkarı ikinci plana atılmış değildir. Davacının çıkarı tatmin edilirken seçilecek yöntem yönündense ortaklığın devamlılığına olan çıkarı kural olarak korunmaktadır. Böylelikle davacı ile ortaklığın çıkarları arasında bir denge kurulmaya çalışılmıştır.

---

arasında yaşanan ihtilaflar nedeniyle davaların süregelmesi karşısında haklı nedenlerle fesih koşullarının gerçekleştiği kabul edilmiştir. Aynı yönde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/9088 K. 2016/2352 T. 3.3.2016, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 19 Temmuz 2023.

[316] Benzer yönde bkz.: Yüksel, **Davalı Sıfatı**, s. 875.

[317] Benzer yönde bkz.: Helvacı/Çamurcu/Türkyılmaz, **Şirket Menfaati**, s. 327.

[318] Ortaklık (ana)sözleşmesinin tarafı azınlığın tek taraflı başvurusuyla ortaklığı sonlandırmaya yönelmiş bu davasının görülmesi esnasında diğer çıkar sahiplerinin çıkarları dikkate alınarak bir denge kurulmaya çalışılmaktadır. Bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 14; Hanağası, **Fesih Davası**, s. 240. Azınlık dışı çıkar sahiplerinin genelinin çıkarlarının, ortaklığın varlığını sürdürmeye olan çıkarı üzerinden gözetilmesi ortaklığın kurum niteliğini perçinlemektedir. Bu durum, yasa koyucunun ortaklığın kurum niteliğini öne çıkaran yaklaşımıyla uyumludur. Bkz.: Birinci Bölüm, III, B, 2, b.

[319] Tersten bir bakış açısıyla, hükmün amacının davacının zedelenen çıkarının tatmin edilmesi olduğu, bu yapılırken kaçınılmaz şekilde gerekli olması halinde ortaklığın var olmaya olan çıkarının dahi yok sayılmasına olanak getirildiği de söylenebilir.

Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda feshe mi diğer çözümlere mi karar verilmesi gerektiği değerlendirmesinde dikkate aldığı hususlar pay sahipleri arası çıkar çatışmaları veya uyuşmazlıklardan doğan gerekçelerle TTK m. 531'e başvurulması durumunda davanın nasıl sonuçlanacağı konusunda yol gösterici niteliktedir[320].

Yargıtay, kararda TTK m. 531 uyarınca feshin son çare olduğunu belirtip ortaklığın faaliyetine devam etme beyanını da dikkate alarak ortaklığın devamlılığının asıl olduğunu kabul etmiştir. Kararda ortaklığın devamlılığına bir öncelik atfedildiği görülmektedir.

Öğretide, fesih yerine diğer çözümlere karar verilebilmesi için ortaklığın varlığını sürdürmesinin ekonomik ve rasyonel bakımdan doğru olması gerektiği ifade edilmektedir[321]. Yargıtay'ın, bu perspektifle uyumlu olduğu söylenebilecek değerlendirmesinde dikkate aldığı hususlar şunlardır: i) davalı ortaklığın aktif taşınmazının bulunması, ii) dava açıldıktan sonra dahi olsa kâr elde eder hale gelmesi, iii) davacıların davalı ortaklıktaki pay oranları ve iv) ortaklığın organize sanayi bölgesinde bulunan fabrikasını faal hale getirme konusundaki girişimleri[322]. Bu hususlar kendi içerisinde olumlu ve olumsuz ölçütler olarak ayrıştırılabilir.

Olumlu kıstaslar, kısaca ortaklığın neden faaliyetine devam etmesi gerektiğini ortaya koyacak kıstaslar olarak nitelendirilebilir. İlk olarak i) *dava tarihinden sonra ortaklığın faaliyetlerine başlamasını aktif bir ortaklığın varlığı için yeterli kabul etmiştir*. Bu kıstasın ortaklığın iradesinin faaliyetlerine devam etme yönünde olduğunu

[320] Yargıtay 11. HD, E. 2018/1177, K. 2019/3046, T. 16.4.2019. İlgili karara konu somut olayda, davacıların payının %16 olduğu ortaklık, dava açıldıktan sonra ticari mal alım satımına başlayıp üç yıl boyunca zarar etmiş ancak izleyen bir buçuk yıl kâr etmiştir. Öz sermayesi 1.551.855,87 TL olarak ilk derece mahkemesince tespit edilmiş bir ortaklıktır ve faaliyetine devam etmek istediğini beyan etmiştir. İlgili ortaklık dava görülürken organize sanayi bölgesinde bulunan taşınmazında inşaata başlayıp sonrasından üretime geçme yönünde yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırarak sermaye artırımı yönünde çalışmalar yapmıştır.

[321] Oruç, **Çıkarılma**, s. 221; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 501-502.

[322] Bu gerekçelere dayanarak Yargıtay, davalı ortaklığın feshinden önce davacı pay sahiplerine paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenerek ortaklıktan çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Haklı nedenlerin varlığı halinde fesih yerine seçimlik diğer yetkilerin kullanılıp kullanılamayacağı hususunda yeterli bir gerekçeye yer verilmeden ortaklığın feshine karar verilmesini doğru görmeyerek ilk derece mahkemesinin fesih yönündeki kararını bozmuştur.

tespite yaradığı söylenebilir. Bu iradenin davanın açılması sonrası ortaya konması Yargıtay tarafından yeterli addedilmiştir.

Devamında, ii) *dava açılmasından sonra dahi olsa ortaklığın kâr edebildiğini göstermesine dayanılmıştır*. Bu kıstas ile ortaklığın faaliyet göstermekle kârlı bir konuma geçip geçemeyeceği değerlendirilebilmektedir. Zira, temel amacı kâr elde etmek olan bu iş organizasyonunun yaşamına devam etmesi kâr üretemiyor olduğunda anlamsız olacaktır. Yargıtay'ın dayandığı bu husus, haklı neden olarak değerlendirilebilecek ortaklığın sürekli zarar etmesi gerekçesinin davanın görülmesi esnasında ortaklığın kâra geçmesi durumunda bertaraf edilebileceğini kabul eden bir yaklaşım da içermektedir.

Ortaklığın iii) taşınmaz mal varlığını ortaklık faaliyetinde kullanmak üzere girişimlerde bulunması da *ortaklığın geleceğe dönük faaliyetlerine devam etme iradesinin tespiti için* kullanılabilir niteliktedir. Bu kıstas ile ortaklığın sürdürülebilir bir faaliyet için çaba gösterdiği izlenimi oluşmaktadır. Özetle, faaliyet gösteren, kârlı ve gelecek planları olan ortaklığın yaşamını devam ettirmesine izin verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

Kısaca özetlenirse, ortaklığın faaliyeti yönünden i) mevcut durum, yani faal olup olmadığı, ii) kârlı olup olmadığı ve iii) gelecek projeksiyonu değerlendirmeye alınmıştır. Bu kıstasları karşılayan ortaklığın faaliyetine devamı için olumlu koşullar yerine gelmiş olarak kabul edilebilir.

Yargıtay'ın gerekçelendirmesinde, olumsuz kıstas olarak nitelendirilebilecek husus fesih yerine davacının çıkarılmasına karar verilecek olması durumunda ortaklığın çıkarılan pay sahiplerine payları karşılığında ödeyeceği bedel için ödeme güçlüğüne düşmeyecek olmasıdır[323]. Bu kıstas karardaki iki hususdan çıkarılabilir. İlki,

[323] Ortaklığın haklı nedenle feshi istemiyle açılan davada, davalının fesih yerine davacı pay sahibinin çıkarılmasını istediğini beyan etmesine rağmen ortaklığın, ekonomik durumu iyi olmadığı için davacıyı onun paylarının bedelini ödeyerek çıkarmasının mümkün olmaması karşısında feshe karar verilen bir Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/2552 K. 2017/5272 T. 11.10.2017. Ortaklığın mali sıkıntı içinde olması karşısında çıkarmaya karar verilemeyeceği, başkaca uygun düşen çözüm de olmaması karşısında ortaklığın feshine hükmedilen bir başka Yargıtay kararı için bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/6768 K. 2015/10302 T. 12.10.2015.

ortaklığın öz sermayesinin vurgulanması ve ikincisi ise davacıların davalı ortaklıktaki pay oranlarının fesih yerine bir çözüme karar vermek için gerekçe yapılmasıdır. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasını finanse edebilecek kadar kaynağa ortaklığın doğrudan erişimi olduğu söylenebilecektir. Nitekim Yargıtay'ın önüne gelen bir başka olayda ortaklık borca batık durumda olduğundan "davacıya ödenecek bir *çıkma payı* olmaması" karşısında çıkarmaya karar verilmesinin dosya kapsamına ve adalete uygun düşmeyeceği ifade edilmiştir[324].

Bu kıstaslar bir bütün halinde değerlendirildiğinde, ortaklığın kötü yönetimi dolayısıyla yok olmaya sürüklendiği[325], kârlarının ciddi şekilde eridiği hallerde fesih çözümüne başvurulmasının daha olası olacağı düşünülebilir. Öte yandan, ortaklığın görece sağlıklı bir yönetim altında faaliyet gösterdiği ve belirli bir kârlılığı ortaya koyabildiği durumlarda ortaklığın feshine karar verilmemesi gerektiği yönünde bir içtihat geliştiği gözlenmektedir. Bu durumda, pay sahipleri arası çıkar çatışmalarından doğan, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması niteliğindeki veya pay sahipleri arasındaki kişisel hususlara dayanan haklı nedenler karşısında TTK m. 531 uyarınca feshe karar verilemeyecek olup hemen her davada, ortaklığın çıkarılan pay sahiplerine pay bedelini ödeyebilecek kaynağa sahip olması koşuluyla, davacıların ortaklıktan çıkarılmasına veya başkaca bir çözüme yönelmek gerekecektir.

Davayı açan pay sahiplerinin önemli bir kısmının da bu davayı açmaktaki gerçek amacının çıkarılma çözümünden yararlanmak olduğu söylenebilir[326]. Öyle ki,

[324] Yargıtay 11. HD, E. 2018/770 K. 2019/2744 T. 8.4.2019. İlgili kararda ilk derece mahkemesi çıkarmaya karar verilemeyeceğini gerekçelendirirken borca batıklık yanında ortaklığın gayrifaal olmasına da dayanmıştır. Kararda, borca batıklık durumu karşısında iflas istemi olmasının TTK m. 531 uyarınca fesih davası bakımından bekletici sorun olup olmadığı da değerlendirmiştir. Ortaklığın borca batık olması veya iflas isteminin fesih kararına engel olmayacağı ifade edilen kararda, atanacak tasfiye memuru tarafından iflas isteminin her zaman gerçekleştirilebileceği gerekçesiyle ilgili hususun bekletici sorun olmadığı kanaatine ulaşmıştır.

[325] İFM de ortaklığın sürekli kötü yönetim altında yıkıma sürüklenmesinin haklı neden addedileceğini belirtmiş olmakla birlikte ortaklığın feshi mi yoksa "daha az şiddetli" diğer çözüme mi karar verileceği konusunda somut olayın koşullarına bakılarak ve çıkarların tartılması suretiyle karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu noktada da feshin üçüncü kişilere, özellikle davaya taraf olmayan pay sahiplerine ve ortaklığın çalışanlarına etkilerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini de belirtmiştir. Bkz.: ATF 126 III 266, s. 272.

[326] Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda verilen karar limited ortaklıkta halihazırda TTK m. 638/2'deki çıkma ve TTK m. 641/1'deki çıkarılma olanakları ile TTK m. 531'de anonim ortaklığın haklı nedenle feshi arasında kurulan bağlantı yönünden ilginçtir. Söz konusu karara konu olayda ilk derece mahkemesi, davadaki ortaklık anonim ortaklık olmasına rağmen TTK m. 638/2 ve m. 641/1

pay sahipleri arasında payların devredilerek mutsuz ortağın ortaklıktan ayrılmasında taraflar anlaşmış olsalar dahi pay bedeline dair uyuşmazlık dolayısıyla çıkma gerçekleşmiyor olabilir; TTK m. 531 bu uyuşmazlığı çözmek üzere yargısal müdahale aracı olarak da uygulamada kullanılmaktadır[327].

4. Çıkarma Çözümünün Fesih Dışı Çözümler İçerisinde Konumu

Çıkarma çözümü yasada fesih yerine ve duruma uygun düşen diğer çözümler yanında "*davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına*" hükmedilebileceği belirtilmek suretiyle açıkça zikredilmiştir[328].

Limited ortaklıklar hukukunun aksine anonim ortaklıklar hukukuna pay sahibinin çıkması ve/veya çıkarılması yabancı addedilebilirse de yasa koyucunun olasılıkla söz konusu yabancılık dolayısıyla uygulamada ilgili çözüme yönelinmesine çekingen davranılmaması için[329] söz konusu çözümü açıkça zikrettiği düşünülebilir; en azından mevcut lafzın bu yönde bir sonuç yaratacağı ileri sürülebilir.

Yasada diğer çözümlerin belirtilmemesine rağmen çıkarma çözümünün açıkça belirtilmesi karşısında ve çıkar dengesi de gözetildiğinde bu çözümün fesih dışı çözümlerde bir önceliği bulunduğu öğretide ileri sürülmektedir[330]. Aksi yönde, böyle bir önceliğin söz konusu olmadığı ve yalnızca örneklendirmeden ibaret olduğu da ifade

---

hükümlerini göz önünde bulundurarak davacı pay sahibinin ortaklıktan çıkma isteminin kabulüne karar vermiştir. Yargıtay, davada yapılan hukuki nitelendirmenin yanlış olduğunu, davanın TTK m. 531 uyarınca anonim ortaklığın feshi davası olduğu tespitini yaptıktan sonra limited ortaklıktaki ilgili hükümlerin anonim ortaklıkta uygulama alanı bulmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. Kararın devamında ise TTK m. 531 uyarınca davacı pay sahibinin çıkarılmasına karar verilmesinin mümkün olduğunu da dikkate alarak yerel mahkemenin "*haklı sebebin varlığını gözeterek neticeten çıkma payının belirlenmesine ilişkin görüşünde açıklanan hukuki nitelik itibariyle sonucu bakımından bir isabetsizlik bulunma*(dığına)" hükmetmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2015/2255 K. 2015/8166 T. 11.6.2015. Bu yönüyle ilgili karar, TTK m. 531'in anonim ortaklıklar yönünden adeta "çıkma davası" işlevini yerine getirir şekilde kullanılabileceğini ortaya koymaktadır.

[327] Yargıtay 11. HD, E. 2014/3669 K. 2014/10238 T. 02.06.2014; Yargıtay 11. HD, E. 2015/9088 K. 2016/2352 T. 3.3.2016. Yargıtay, davacı ortakların çıkarılması yönünde karar verirken "*esasen davacı ortakların da ortaklıktan çıkmayı isteyip sadece ödenecek pay bedeli hususunda diğer ortaklarla anlaşamadıkları hususu*(nu) *gözet*(miştir)".

[328] TTK m. 531 hükmünden farklı olarak mehaz hükümde mahkemenin pay sahibini çıkartabileceğini açıkça zikreden bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bununla birlikte ilgili çözüm İsviçre öğretisince de kabul görmektedir. Bkz.: Rayroux, **Commentaire Romand**, s. 1365, N. 27c.

[329] Bkz. ve karş.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 242-243.

[330] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 282. Çıkar dengeleri açısından konuya yaklaşıldığında çıkarma çözümüne öncelik verilmesinin yerinde olacağı yönünde ayrıca bkz.: Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 322.

edilmektedir[331]. Ortaklık mal varlığı ve sermayenin korunması ilkeleri karşısında, somut olayda diğer çözümler kapsamında çıkarılma dışında bir çözüme karar verilmesi mümkün ise yargıcın söz konusu çözüme karar vermesi gerektiği, bu açıdan çıkarılma çözümünün diğer çözümler içinde ikincil nitelikte olduğu da savunulmaktadır[332].

Kanaatimizce fesih yerine çıkarma çözümüne *veya* duruma uygun düşen diğer çözümlere karar verilebileceğini ifade ederek yasanın lafzı çıkarma çözümüne, fesih dışı çözümler yönünden öncelik vermemiş, yalnızca fesih dışı çözümleri örneklendirmiştir. Bununla birlikte uygulamada, ilgili çözümün yasada açıkça belirtilmesi karşısında öncelikle bu çözüme yönelme eğiliminde olunacağı söylenebilir.

Çıkarma çözümünün diğer çözümler içerisinde ikincil bir konumda kabul edilmesinin ise ayrıca incelenmesi gerekir. Davacı pay sahibinin çıkarılmasına karar verilebilmesi için ortaklığın feshini haklı kılacak ağırlıkta gerekçe bulunması gerekir[333]. Bir başka söyleyişle, ilgili gerekçeler o kadar ağırdır ki söz konusu ortaklığın yaşamının sonlandırılmasını haklı kılmaktadır. Fesih çözümünde, ortada mal varlığı veya sermayesi korunması gerekecek bir tüzel kişilik dahi kalmayacaktır. Ağırlığı ortaklığı ortadan kaldırmayı gerektirecek bir haklı neden gerçekleşmişken, ortaklığın devamlılığı ilkesine atıfla fesih yerine önceliğin fesih dışı çözümlere karar verilmesi gerekir.

Ortaklığın devamlılığına atfedilen önem karşısında mal varlığının ve sermayenin korunarak ortaklığın sağlıklı işleyişine devam edilebilmesinin üstün tutulması gereken çıkar olduğu ve dolayısıyla fesih dışı çözümler içerisinde ikinci bir sıralama yapılarak öncelikle çıkarılma dışı çözümlere yönelinmesi gerektiği gerçekten savunulabilir. Bununla birlikte, çıkarma çözümüne diğer çözümler içerisinde ikincillik atfedilmesinin uygun olmayacağı kanaatindeyiz; zira hükmün amacı unutulmamalıdır. TTK m. 531 hükmünün özünde, ortaklık ilişkisine katlanması beklenemeyecek pay

[331] Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 11. Davacının paylarının satın alınmasının yasa koyucunun benimsediği ana çözüm olmadığı, yasanın çözümlerden birini ne dışladığı ne de benimsediği yönünde bkz.: Tekinalp, **Sermaye Ortaklıkları**, s. 344, N. 14-13.

[332] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 381. Çıkarma çözümünün diğer çözümlere göre ikincil karakterde olduğu yönünde ayrıca bkz.: Çelik, **Haklı Sebep**, s. 581, d.n. 89.

[333] Bu konuda bu bölümde yukarıda bkz.: IV, D, 2.

sahibinin söz konusu ortaklık ilişkisini kendisi için sonlandırmasına olanak verme fikri yatmaktadır. Dolayısıyla, ortaklığı sonlandırmayacak ancak pay sahibinin ortaklıkla ilişkisini sonlandırma olanağı sağlayan bu temel çözüme diğer çözümler arasında ikincil bir nitelik atfedilmesi yerinde olmayacaktır. Ortaklık tüzel kişiliğinin devam etmeye olan çıkarı ile davacı pay sahibinin ortaklık ilişkisini haklı nedenlerin olduğu şartlarda kendisi için sonlandırmaya olan çıkarı arasındaki dengenin çıkarma çözümünde kurulmuş olduğu söylenebilir. İlgili çözüme fesih dışı çözümler içerisinde ikincillik atfedilmesi söz konusu dengeyi davacı pay sahibi aleyhine hükmün sağlamaya çalıştığı amacı zorlaştıracak biçimde bozacaktır.

Öte yandan, kimi durumlarda fesih dışı çözümlerde çıkarma çözümüne, daha açık söyleyişle davacı yönünden ortaklık ilişkisini sona erdirecek çözüme başvurulmasının bir zorunluluk arz ettiği söylenebilir. Davanın kabulü yönünden haklı nedenin ağırlığının etkisinin olmadığı söylenebilirse[334] de uyuşmazlığı sona erdirecek çözüme karar verilebilmesinde haklı nedenin ağırlığının etkisi dikkate alınmalıdır. Şayet davacı yönünden haklı neden *affectio societatis* unsurunu geri dönülmez şekilde yok etmişse, bir başka söyleyişle pay sahiplerinin ortak amaç için ortak çaba gösterme iradelerini korumalarını sağlayacak pay sahipleri arasındaki güven ilişkisi onarılmaz şekilde zedelenmişse, artık seçilecek çözümün davacı yönünden ortaklık ilişkisini sonlandıracak nitelikte olması gerekir[335]. Bu durumda fesih çözümüne gidilebilirse de feshin son çare olması karşısında, bu seçenekten kaçınılmasının şartları somut olayda varsa fesih dışı çözümler içerisinde elde kalan çözüm genellikle davacının çıkarılması olacaktır[336].

[334] Burada kastedilen, haklı nedenin feshi haklı kılacak ağırlıkta olması zorunluluğudur. İleri sürülen gerekçenin haklı neden oluşturacak ağırlıkta olup olmadığı hususundan bahsedilmemektedir.

[335] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 246.

[336] Çoğunluk ile azınlık arasındaki çıkar çatışmasının ağırlığı karşısında taraflar arasındaki ortaklık ilişkisini sona erdirecek bir diğer çözüm ise ortaklığın bölünmesi çözümüdür. Ortaklığın asimetrik bölünmesi suretiyle bölünen kısmın devredildiği ortaklığın paylarının tamamının azınlığa, mevcut ortaklığın paylarının ise çoğunluğa verildiği olasılıkta da taraflar arasındaki ortaklık ilişkisi sona ermektedir. Bununla birlikte, ilgili çözümün uygulanmasında karşılaşılabilecek zorluklar göz önüne alındığında fesih dışında davacı yönünden ortaklık ilişkisini sonlandırmak üzere başvurulacak çözüm neredeyse her somut olayda çıkarma çözümü olacaktır. Kısmi bölünme çözümünün mali sonuçları bakımından azınlığın paylarının gerçek değerini alarak ortaklıktan ayrılması ile benzer sonuçlar doğurduğu yolunda ayrıca bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 18.

5. Çıkarma Çözümünde Payın Gerçek Değerinin Belirlenmesi

Çıkarma çözümüne karar verildiğinde, davacının ortaklıkla ilişkisini sona erdirecek şekilde ilgili çözüm davacı pay sahibinin tüm paylarının satın alınmasına yönelmiştir[337]. Dolayısıyla değer belirlemesinin de davacının tüm payları yönünden yapılması gerekir.

Payların değeri belirlenirken TTK m. 531 hükmünün açık ifadesi karşısında payların karar tarihine en yakın *gerçek değer*inin mahkemece[338] belirlenmesi aranır. Bununla birlikte TTK, gerçek değerin bir tanımını vermemektedir[339].

a. Mahkemece Başkaca Bir Değerin Dikkate Alınıp Alınamayacağı

TTK m. 531 uyarınca yargıca duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere karar verme yetkisi verildiğinden yargıcın çıkarma çözümünün payların gerçek değeri dışında bir değerle devralınmasını uygun çözüm olarak değerlendirip değerlendiremeyeceği sorusu akla gelebilir.

Hükmün gerçek değeri zikretmekle azınlığa paylarının değeri konusunda asgari bir koruma[340] getirdiği açıktır. Bu bakımdan gerçek değerden daha düşük bir pay değerine mahkemede hükmedilmesinin mümkün olmadığı hemen ifade edilebilir.

Tartışmaya değer husus, mahkemenin davacı pay sahibi lehine duruma uygun düştüğü gerekçesiyle başkaca bir metodu benimseyip benimseyemeyeceğindedir. Ortaklığın alacaklılarının ve diğer pay sahiplerinin de çıkar dengesinde gözetilmesi gerekliliği karşısında ortaklık mal varlığına azınlık lehine bu yönde bir müdahalenin yerinde olmayacağı kanaatindeyiz[341].

---

[337] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 240.

[338] Limited ortaklıkta haklı sebeple fesih istemine ilişkin TTK m. 636/3 hükmüne dair olmakla birlikte gerçek değerin mahkemece belirlenerek ortağa payın gerçek değerinin ödenmesi suretiyle onun ortaklıktan çıkarılması yönünde "infazı kabil" bir karar vermesi gerektiği, salt "şirketteki ortaklık payının gerçek değerinin ödenmesi ile bu ortağın şirketten çıkarılmasına" karar verilemeyeceği yönünde bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/14907 K. 2015/5115 T. 13.4.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 20 Temmuz 2023.

[339] Hükmün gerekçesi de bu yönde suskundur. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 194-195. Gerçek değer ifadesinin geçtiği diğer hükümlere ilişkin olarak gerekçe tanımlamanın bilinçli olarak yapılmadığına ve bu hususun öğreti ve uygulamaya bırakıldığına işaret etmektedir. Bu konudaki açıklamalarımız için: İkinci Bölüm, IV, B, 2, a.

[340] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 465-466.

[341] Çıkarma çözümünde ortaklığın içine gireceği finansal durumun, diğer pay sahipleri ve

Yasa koyucunun hükümde açıkça gerçek değere göre pay bedelinin hesabı usulünü benimsediğini ortaya koyması karşısında da yargıç tarafından başkaca bir hesaplama yöntemi benimsenmesinin mümkün olmadığı, yargıcın bu konuda takdir yetkisi olmadığı söylenebilir. Yasa koyucunun açık iradesini ortaya koyması dolayısıyla duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüme karar verme yetkisi kapsamında yargıca çıkarma çözümünün uygulama usulünde değişikliğe gitme yetkisi verildiğini savunmak mümkün gözükmemektedir.

Bununla birlikte gerçek değerin belirlenmesi kapsamında kalmakla birlikte mahkemeye verilen takdir yetkisinin halihazırda oldukça geniş olduğu vurgulanmalıdır.

b. Ortaklığın Gerçek Değerine *Pro Rata* Katılım

TTK m. 531'de davacı pay sahiplerine *paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin* ödenmesinden bahsedilmekte olup gerçek değerin tanımına veya hesaplama yöntemine yer verilmemiştir.

Yargıtay önüne gelen bir olayda payların gerçek değerinin hesaplanmasında yalnızca ortaklığın aktiflerinin dikkate alınamayacağını, bunlar yanında pasiflerinin de dikkate alınarak mali bilançonun ve bu kapsamda gerçek değerin bulunması gerektiğine hükmetmiştir[342].

Ortaklığın gerçek değeri, öğretide, ortaklığın varlıkları, kârlılığı, dağıtılan kâr payları, sermaye yapısı gibi çeşitli unsurların dikkate alındığı değer olarak tanımlanmakta olup bu değerin hesabında, işletmenin gelecek dönemlerde elde edeceği kazançları ile ortaklığın gelecekteki riskini yansıtan kapitalizasyon oranının iki önemli değişken olduğu belirtilmektedir[343]. Gerçek değer ilkesi uyarınca ödenecek bedelin tespitinde, ortaklığın faaliyet alanı da göz önünde tutularak başarı düzeyinin, gelir sağlama potansiyelinin belirlenmesi gerektiği ifade edilmektedir[344]. Bu kapsamda

alacaklıların çıkarları yönünden dikkate alınması gerektiği yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 432.

[342] Yargıtay 11. HD, E. 2015/2255 K. 2015/8166 T. 11.6.2015, (çevrimiçi) www.lexpera.com.tr, 14 Temmuz 2023.

[343] Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 109; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 315. Payın gerçek değerinin hesabında, gelecekteki kâr payı ve payın satış fiyatı hakkında beklenti gibi etkenlere ilişkin verilerin varlığının gerektiği yönünde ayrıca bkz.: Kırca, **Gerçek Değer**, s. 8, d.n. 5.

[344] Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 110. Yazar, bu kapsamda ortaklığın elde

yaşayan işletmenin, açıkların yanında gizli yedek akçelerinin, depo malları ve peştemaliyenin hesaba katılarak ortaklık satılıyor olsaydı piyasada ödenecek fiyat belirlenmeye çalışılmaktadır[345]. Özellikle gizli yedeklerin ve peştemaliyenin dahil edilmesi karşısında söz konusu değerin tasfiye bilançosu[346] veya yıllık bilanço ile elde edilecek değerden çoğu durumda fazla olabileceği söylenmelidir[347]. Bu belirleme yapılırken farklı yöntemler kullanılabilir[348].

Pay sahibinin paylarının gerçek değeri, ortaklığın gerçek değerinin bulunması sonrası hesaplanır. Payları devralınacak pay sahibinin paylarının itibari değeri toplamının sermayeye oranına denk olan değer üzerinden paylara değer biçilir[349]. Ortaklığın değerine, payların itibari değeri toplamının sermayeye oranı üzerinden tam katılım olanağı veren bu durum öğretide tam değer üzerinden katılma payı ilkesi olarak adlandırılmaktadır[350]. Payın gerçek değeri bulunurken amaç, nesnelleştirilmiş bir değere ulaşmaktadır[351]. Ortaklık değeri üzerinden payın değeri hesaplandıktan sonra payların imtiyazlı olması gibi durumlar ayrıca dikkate alınacaktır[352].

Hesaplama yönteminin belirlenmesinde, ortaklığın ileriye dönük gelir yaratma potansiyeli de göz önünde tutularak yargıç tarafından uygun yaklaşım seçilmelidir[353]. Gerçek değerin hesabında farklı yöntemler olması karşısında uzman bilirkişilerden

---

edebileceği kazanç ve maruz kalabileceği risklerin temel değişkenler olarak dikkate alınması gerektiğini ifade etmektedir.

[345] Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 110-111; Ayan, **Haklı Sebep**, s. 2250-2251; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 315. Benzer yönde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 300-301. Ayrıca bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 469-470.

[346] Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 113; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 468. Ortaklığın faaliyetine devam edeceğinin varsayılması karşısında tasfiye bakiyesinden daha yüksek bir değere karşılık geleceği yönünde bkz.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 301.

[347] İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 316.

[348] Pay bedelinin hesaplanması yöntemleri ve bunlar içinde gerçek değer hesaplamasına dair bkz.: Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 107-128; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 300-302; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 466-473; Uzel, **Bağlam**, s. 318-320; Akın, **Bağlı Hisse**, s. 94-98; Bozkurt, **Devrin Sınırlandırılması**, s. 176-184; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 322-325.

[349] Ayan, **Haklı Sebep**, s. 2250; Şahin, **Haklı Sebep**, s. 467; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 313-314.

[350] Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 111.

[351] Akın, **Bağlı Hisse**, s. 95.

[352] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 471.

[353] Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 244.

yararlanılması, ancak bilirkişilerin yönlendirilmesi gerektiği de öğretide ifade edilmektedir[354].

TTK m. 531 uyarınca payın gerçek değerinin bulunmasında akla pay sahibinin ortaklık içi konumunun pay bedeline etki edip etmeyeceği sorusu haklı olarak gelebilir. Hükmün lafzına dikkat edilirse davacıya "*paylarının (...) gerçek değerlerinin öden*(mesinden)" bahsedilmekte; ortaklığın gerçek değeriyle *pro rata* bir pay değeri biçileceğine işaret edilmemektedir. Özellikle halka kapalı bir anonim ortaklığın payları rasyonel bir üçüncü kişi tarafından satın alınsaydı ortaklıkta kontrole sahip olmamanın, bir başka deyişle azınlık konumunda olmanın risk primi ortaklığın toplam değerine oranlanarak bulunan pay bedelinden düşülerek paylara değer biçilmesi olağan yaklaşım olacaktı[355]. Devamında, haklı nedenle fesih şartlarını oluşturan gerekçeler dolayısıyla payların ortaklık dışı üçüncü kişiye devredilmek istenmesi durumunda, devir gerekçesinden haberdar olan üçüncü kişinin pay bedeli için teklif verirken bu durumu göz önünde tutarak bedelde indirim talep edeceği de kuşkusuzdur. Bu durumda payın gerçek değerine varsayımsal bir hesaplama ile ulaşılırken bu hususun dikkate alınıp alınmayacağı sorgulanabilir. Söz gelimi Birleşik Krallık hukukunda TTK m. 531'le bazı yönlerden örtüştüğünü söyleyebileceğimiz haksız ayrımcılık (*unfair prejudice*) davası hükümleri kapsamında payın satın alınması suretiyle pay sahibinin ortaklıkla ilişkisinin sona ermesi söz konusu olduğunda payın adil değeri (*fair value*) hesaplanırken[356] ortaklık yapısının ortakların karşılıklı

[354] Ayan, **Haklı Sebep**, s. 2250. Hesaplama yapılırken bilirkişilerden yararlanılacağı fakat mahkemenin görevi verirken hangi ilke ve yöntemlerden yararlanılarak raporun hazırlanmasını istediğini belirtmesinin yerinde olacağı, ancak böylelikle gerçek anlamda bir yargısal denetimden bahsedilebileceği yönünde bkz.: Akın, **Bağlı Hisse**, s. 96. Yazar, bağlamı düzenleyen hükümler içerisindeki TTK m. 493 kapsamındaki gerçek değer tespit yönteminin TTK m. 531 dahil gerçek değer tespiti gereken diğer hükümler bakımından da kullanılabileceğini ifade etmektedir. Bkz.: Akın, **Bağlı Hisse**, s. 94, d.n. 331. Payın gerçek değerinin uzman bilirkişilerce hesaplanması gerektiği yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 474; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 300.

[355] İşletme iktisadı alanında bu yaklaşımın kabul gördüğü yönünde bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 472. Aynı dezavantajlı durum bağlam hükümleri kapsamında yapılan alımlar için de geçerlidir; zira olağan şartlarda herhangi rasyonel üçüncü kişinin bağlam hükümleriyle devri oldukça zorlaştırılmış payları alırken devrin zorluğunun getirdiği risk primini düşmeden paylara ortaklığın toplam değeriyle tam oranlı bir teklif vermesi beklenmeyecektir.

[356] BKOY m. 996(2)(e) uyarınca mahkemenin pay sahibinin paylarının diğer ortaklarca veya ortaklıkça alınmasına hükmedebileceği düzenlenmektedir. Pay değerleme yöntemi veya hesaplama biçimine ilişkin atıf yapılmamakla birlikte hükümde getirilen olanağın ortağın paylarının adil değeriyle satın alınmasına olanak sağlayan bir yöntem olduğu yolunda bkz.: Davies/Worthington/Hare, **Modern Company 11**, s. 1108, N. 14-029.

güvenleri üzerine kurulmuş olması gibi çeşitli özellikler dolayısıyla *quasi-partnership* olarak nitelenebiliyorsa[357] pay bedelinin *pro rata* olarak belirleneceği[358], ancak haksız ayrımcılık davası sonucu paylarını devredecek ortak halihazırda risk primi indirilerek söz konusu payları devralmışsa veya yasa gereği bir pay devri söz konusu ise risk priminin düşüleceği kabul edilmektedir[359].

Pay sahibinin paylarının sermayeye oranı dikkate alınıp ortaklık değerine tam oranlanarak pay değerinin bulunması yaklaşımının TTK m. 531'de davacı konumundaki özellikle halka kapalı anonim ortaklıktaki azınlık pay sahibi yönünden avantajlı olduğu kuşkusuzdur; zira hiçbir rasyonel alıcı azınlık konumunun riskini pay bedelinden düşmeden payları satın almayacaktır. Dolasıyla, varsayımsal bir hesapla ortaklığın nesnelleştirilmiş gerçek değerinin hesaplanması, azınlık pay sahibinin paylarının faaliyetine devam edecek bir ortaklıktaki nesnel gerçek değerini yansıtmıyor olabilir.

Öğretide bir yaklaşım, ortaklığın gerçek değerine payların sermayeye oranı uyarınca katılmayı eşit işlem ilkesinin bir sonucu olarak görmekte, ayrılan zararına ortaklıkta kalanların ve üçüncü kişilerin zenginleşmesini önleme gerekçesine dayanmaktadır[360].

Konuyu TTK m. 531 özelinde inceleyen bir başka görüş uyarınca, çıkarılmasına karar verilen davacının devredeceği payların kontrol olanağı vermesi olasılığında kontrol priminin uygulanabileceği, zira bunun oransallık ilkesine tabi bir mal varlıksal alacak hakkı olduğu ve nispi eşit işlem ilkesine aykırılık taşımayacağı ifade edilmekte; ancak azınlık risk priminin pay bedelinden düşülmesi kabul edilmemektedir[361]. Buna gerekçe olarak "(a)*zınlık hissesi*(nin) *tek başına veya başka paylarla birlikte, satın alacak kişinin sahip olduğu pay oranına ve ortaklık içindeki*

[357] Az ortaklı, payların sahiplerinin karşılıklı inanç ve güvenine dayanan, ortağın ortaklık yönetimine katılmayı da beklediği, ortakların ortaklıktan ayrılmasının belli bir düzeyde zorluk içerdiği ortaklıklar "*quasi-partnership*" olarak adlandırılabilir; bu niteleme için yukarıda sayılan kıstaslar kümülatif olarak aranmamaktadır. Bzk.: Davies/Worthington, **Modern Company 10**, s. 1164-1165, N. 20-19.

[358] Bkz.: Re Bird Precision Bellows Ltd [1984] Ch. 419 Ch D, [1986] Ch. 658 CA.

[359] Davies/Worthington/Hare, **Modern Company 11**, s. 1108, N. 14-029.

[360] Öztürk Dirikkan, **Limitedde Ayrılma**, s. 111-112.

[361] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 472-473.

güç dengelerine göre değişmekle birlikte, o kişinin kontrolü ele geçirmesine veya yönetimde daha fazla söz hakkı elde etmesine yardımcı olabil(eceği)", azınlık payının çoğunluk payına kıyasla değersiz konumunun somut olaya ve devralanın payları değerlendirme şekline göre değişebilen göreceli bir olgu olduğu ifade edilmektedir. Bu gerekçeyle, pay değerine mutlak biçimde etki etmeyen, göreceli bir olgunun, payın *pro rata* bulunan değerinde indirime gidilmesine yol açmaması savunulmaktadır[362].

Gerçek değerin hesaplanması yöntemi, ortaklığın geleceğine dair çeşitli projeksiyonlar içerdiğinden varsayımsal niteliktedir; hal böyle iken pay bedellerine yönelik hesaplamada devralacak olası kişilerin farklı davranışları olabileceği gerekçesiyle indirime karşı çıkmak kanaatimizce tutarlı olmayacaktır. Azınlık paylarının, teşkilatlanmış bir piyasada yapılan devirler hariç, blok olarak devralınmasında somut olayın ayrıksı özelliklerinden doğabilecek durumlardan bağımsız olarak rasyonel ve makul olan olasılık, rasyonel ve makul bir alıcının azınlık payları için ortaklığın değerine tam oranlı bir pay bedelini ödemeyi kabul etmeyeceğidir. Bu yönden kanaatimizce yukarıdaki gerekçelendirme eleştiriye açıktır.

Ortaklığın gerçek değerine *pro rata* katılmayı eşit işlem ilkesi çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Eşit işlem ilkesi kural olarak mutlak eşitliği değil, nispi eşitliği hedeflemektedir[363]. Bu yönüyle, ortaklık içindeki çoğunluk azınlık konumunun getirdiği avantaj ve dezavantajlara tabi olunması nispi eşitliği kural olarak bozmayacaktır. Kontrol priminin eşit işlem ilkesine aykırı olmaması gibi azınlık risk priminin azınlık paylarının değerinden düşülmesi de eşit işlem ilkesine aykırı olmaz[364]. Bununla birlikte, TTK m. 531 özelinde mahkemenin çıkarılmaya karar vermesinde ortaklığın gerçek değerine *pro rata* katılım eşit işlem ilkesiyle ilişkilendirilebilir. Eşit işlem ilkesine uygun davranma yükümlüsü ortaklıktır[365]. TTK m. 531'de mahkeme kararıyla dahi olsa ortaklığın kendi paylarını iktisap ettiği[366], bu durumda da ortaklığın

[362] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 473.
[363] Bkz.: İkinci Bölüm, I, B, 2.
[364] Eşit işlem ilkesi ile kontrol priminin ilişkisine dair açıklamalarımız için bkz.: İkinci Bölüm, I, B, 3.
[365] Bkz.: İkinci Bölüm, I, B, 3.
[366] Pay sahibinin paylarının ortaklık tarafından satın alınarak ortaklıktan çıkarılmasına hükmedilirken TTK m. 379'daki kendi paylarını iktisaptaki sermayenin yüzde onunu geçmeme yönündeki sınırla ortaklığın bağlı olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Konu öğretide tartışmalı olmakla birlikte baskın görüş, TTK m. 382/1/c kapsamında konuyu yasal bir satın alma yükümlülüğü olarak

eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlü olduğu[367] gerekçe gösterilerek pay bedelinin belirlenmesinde ortaklık değerine *pro rata* katılım savunulabilir.

Kanaatimizce ortaklık değerine *pro rata* katılmayı sağlayan yaklaşımı TTK m. 531'in özelinde kabul etmek, hükmün amacıyla uyumlu olacaktır; zira davacının ortaklıktan çıkarılmasına hükmedilmesi mahkeme kararıyla gerçekleşen bir pay devri halidir. Davacının çıkarılma konusunda rızasının olmaması olasılığında bu yöntemin seçilmesinde kuşku duymamak gerekir; zira iradi bir pay devri senaryosunda payları devredecek olan pay sahibinin azınlık indirimini kabul etmesi gerekecekken burada ilgili unsur eksiktir[368].

---

değerlendirip TTK m. 379'daki yüzde onluk sınırın uygulanmayacağı yönündedir. Bkz.: Oruç, **Haklı Sebep**, s. 229; Tekinalp, **Usuli Sorunlar**, s. 220 ve 222; Aker, **Haklı Sebep**, s. 137 d.n. 264; Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 293; Bahtiyar, **Ortaklıklar**, s. 390, d.n. 677. TTK m. 382/1/c'ye dayanmamakla birlikte TTK m. 379'daki sınırlamaya tabi olunmayacağı yönünde bkz.: Sumer, **Tasarı**, s. 177. Bkz. ve karş.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 437-441 ve 447-451. TTK m. 379'daki iktisap sınırının uygulanacağı, TTK m. 382/1/c hükmüne dayanılmasının mümkün olmadığı yönünde bkz.: Çamoğlu, **Hakimin Takdiri**, s. 12. İlgili sınırın uygulanacağı, TTK m. 382'deki hallerin sınırlı sayıda olduğu ve TTK m. 531'in bu istisnalar kapsamında değerlendirilemeyeceği yolunda bkz.: Ayan, **Haklı Sebep**, s. 2251-2254. TTK m. 382/1/c'nin uygulama alanı bulamayacağı, halka kapalı anonim ortaklıklarda TTK m. 379'daki iktisap sınırına uyulması gerektiği yönünde bkz.: İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 301-313. Yazar, halka açık anonim ortaklıklarda ise SerPK m. 22/1 ve 03.01.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış II-22.1 sayılı Geri Alınan Paylar Tebliği m. 16/1/d uyarınca azınlık haklarının korunmasına yönelik mahkeme kararlarında iktisap sınırının uygulanmayacağına ilişkin hüküm karşısında halka açık anonim ortaklıklarda bir iktisap sınırı olmadığını ortaya koymaktadır. Yargıtay'ın, kendi paylarını iktisap sınırına ilişkin ayrıca bir değerlendirme yapmamakla birlikte çıkarılmasına karar verilmesini uygun gördüğü davacıların pay oranları dikkate alındığında yaklaşımının söz konusu sınırla bağlı olunmadığı yolunda olduğu görülmektedir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2014/3669 K. 2014/10238 T. 02.06.2014. Davacı vekilinin karara alınan beyanlarından müvekkillerinin ortaklıkta yüzde yirmişer paya sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda müvekkil sayısı anlaşılmamakla birlikte en az iki müvekkil olduğu varsayılacağından davacıların ortaklıkta yüzde kırklık bir paya sahip oldukları varsayılmalıdır, en azından yüzde onu aşan oranda bir paya sahip olunduğu sabittir. İlgili davada Yargıtay, fesih yerine pay sahiplerinin pay bedelleri ödenerek ortaklıktan çıkarılmasının uygun çözüm olduğunu ifade ederek fesih yönündeki kararı bozmuştur. Ayrıca bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2018/1177 K. 2019/3046 T. 16.4.2019. Davacıların paylarının sermayenin yüzde on altısını oluşturduğu ortaklıkta Yargıtay, ortaklığın yeterli kaynağı olmasını ve pay sahiplerinin pay oranlarını dikkate alarak davacılara paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüme karar verilmesi gerektiğini ifade ederek ortaklığın feshine ilişkin kararı bozmuştur.

[367] Bkz.: İkinci Bölüm, I, B, 4.

[368] Değerlemede kullanılan yöntem ve değerlemenin amacı dolayısıyla bir ortaklığın aynı anda birden farklı "değerinin" olması söz konusu olabilir. Bkz.: Rob Slee, **Private Capital Markets: Valuation, Capitalization, and Transfer of Private Business Interests**, New Jersey, John Wiley & Sons Inc., 2004, s. 23. Özellikle halka kapalı anonim ortaklıklar yönünden, ikincil bir pay piyasasının bulunmaması karşısında modern sermaye piyasası teorisinin ilkelerini uygulayarak payları "doğru" değerlemek kolay değildir. Kapalı ortaklıklar (*closed corporation*) bakımından aynı yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 35. Standart finans teorisi uygulamasından farklı olarak kapalı ortaklık yapılarında payların sahibinin, ortaklıktaki risklere karşı çeşitlendirme (*diversification*) olanağından yoksunluğunun, payların devrinde kullanılacak sermayenin maliyetini hesaplarken ilgili ortaklığa özgü

Davacı pay sahibinin halihazırda ortaklıktan çıkmak amacıyla TTK m. 531'e başvurduğu ve istemleri arasında fesih yanında çıkarılmanın da bulunduğu bir durumda bir an için tereddüt edilebilir; ancak bu durumda da doğrudan indirimin uygulanması gerektiği sonucuna gidilememelidir. Zira, davanın feshi haklı kılacak ağırlıkta nedenlerin gerçekleşmesi koşuluyla kabul edileceği gözden uzak tutulmamalı, davanın bir yönüyle caydırıcılık sağlamayı amaçladığı unutulmamalıdır. Özellikle çoğunluğun kötüye kullanılması gerekçesiyle davaya başvurulması durumunda, azınlık konumunun getirdiği risk priminin pay bedelinden düşülmesinin savunulması çoğunluğun fırsatçı davranışlarının ödüllendirilmesi niteliğinde olur. Azınlık paylarının ortaklık değerine tam katılmadığı, bedelin düşüldüğü bir olasılıkta payların "ucuza" elde edilmesi suretiyle dolaylı olarak çoğunluğa ekonomik çıkar sağlanmış olur[369]. Konumuz dışında kalmakla birlikte, ortaklığın kötü yönetimi gibi çoğunlukla ilişkilendirilmeyebilecek ancak ortaklık tüzel kişiliğini ilgilendirecek haklı nedenlere dayanan davalarda ise haklı nedeni yaratan ortaklık tüzel kişiliği olduğuna göre ortaklığın pay bedelinin hesabında azınlık indirimi üzerinden korunmasına gerek yoktur; dahası ilgili sonuç hakkaniyete de uygun olmayacaktır; burada korunması gereken azınlığın çıkarıdır.

Kanaatimizce gerçek değer hususunda pay bedelinde azınlık risk priminin indirilmesi Birleşik Krallık hukukunda işaret edildiği gibi payları satın alınarak

---

firma riskinin (*firm-specific risk*) bertaraf edilememesi karşısında belirli bir risk primini göz önünde bulundurmayı gerektireceği yönünde bkz.: Stanley J. Feldman, **Principles of Private Firm Valuation**, New Jersey, John Wiley & Sons Inc., 2005, s. 80. Azınlık yönünden, hakimiyet ve payların satılabilirliğinin yokluğu dolayısıyla uygulanacak primlerin hesabı ve bunun payın değerine etkisi, dolayısıyla "adil" fiyatın belirlenmesi birçok durumda çözülmesi oldukça zor bir sorun olacaktır. Benzer yönde bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 36. Azınlık risk priminin TTK m. 531 kapsamında dikkate alınmaması halihazırda payın gerçek değerinin tespitindeki zorlukları daha da güçleştirmemeye de hizmet edecektir.

[369] İlk olarak, ortaklığın kendi paylarını iktisabı uyarınca TTK m. 389 uyarınca bedelsiz payları iktisap hariç "hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği" ifade edildiğine göre mevcut pay sahiplerinin ve bu arada çoğunluğun kâr payı gibi haklarında, ortaklık, payları elinde tuttukça oransal bir genişleme olacaktır. Bu yönüyle ekonomik çıkarlarda bir genişleme olduğu açıktır. Ortaklığın iktisap edeceği payları elinde tutması dışında genel hatlarıyla üç farklı olasılıktan bahsedilebilir: i) ortaklığın devraldığı payları sermaye azaltımına giderek yok etmesi, ii) ortaklığın devraldığı payları ortaklıkta kalan pay sahiplerine satması ve iii) ortaklığın payları ortaklık dışı üçüncü kişilere satması. İlk olasılıkta ucuza alınan payların yok edilmesi ile payların ham değeri ile indirimli değeri arasındaki fark mevcut pay sahiplerine ve bu arada çoğunluğa aktarılmış olacaktır. İkinci olasılıkta da aynı sonuç geçerlidir. İlk iki olasılıktaki ekonomik varlık transferi olanağı karşısında payların üçüncü olasılıktaki ortaklık dışı üçüncü kişilere satışı makul bir senaryo olmaktan çıkmaktadır; bununla birlikte yalnızca bu istisnai senaryoda ortaklığın indirimli şekilde aldığı payları aynı indirimle üçüncü kişiye satması durumunda mevcut pay sahiplerine ekonomik bir transfer olmamaktadır.

çıkarılacak davacının kendisinin payları azınlık indirimi yapılarak satın almış olması durumunda düşünülebilir. Yargıcın, hakkaniyet gereği gerçek değerin hesabında bu hususu dikkate alması yerinde kabul edilebilir. Bu olasılıkta dikkat edilmesi gereken, davacı pay sahibinin yararlandığı indirimden daha dezavantajlı bir indirimin yapılmaması olacaktır. Özetle, yargıcın gerçek değerin belirlenmesinde somut olayın koşullarını dikkate alması gerekir.

c. Borsada İşlem Gören Ortaklıklarda Payın Değeri

TTK m. 531'deki hak payları borsada işlem gören bir anonim ortaklıktaki pay sahiplerince de kullanılabileceğinden[370] ve dolayısıyla ilgili pay sahibinin çıkarılmasına karar verilmesi olasılığı – düşük de olsa – olduğundan, gerçek değerin her zaman payın borsa değeri ile örtüşmeyebileceği de vurgulanmalıdır; zira borsa değerine etki eden spekülatif hususlar veya borsanın genel durumuna ilişkin piyasa koşullarından doğan durumlar gibi dışsal etkenler söz konusu olabilir[371].

Öğretide, payın değerinin belirlenmesinde borsa değerinin esas alınması gerektiği, ancak hakkaniyete uygun düşmüyorsa gerçek değerin esas alınması gerektiği ileri sürülmektedir[372].

---

[370] Halka açık anonim ortaklıklarda ve özellikle payları borsada işlem gören ortaklıklarda, mutsuz pay sahibi ortaklıktaki paylarını halka kapalı anonim ortaklıklardaki pay sahiplerine kıyasla birçok olasılıkta kolaylıkla devredip ortaklıkla ilişkisini sona erdirebilecektir. Özellikle ortaklığın payları yönünden likit bir pay piyasasına erişim söz konusu ise durum böyledir. Ortaklığın feshi sonucunun toplumsal ekonomik etkileri de halka açık ve özellikle payları borsada işlem gören ortaklıklar yönünden daha yaygın olacaktır. Bu açılardan halka açık ve daha özelinde payları borsada işlem gören anonim ortaklıklarda TTK m. 531 hükmüne gerek olup olmadığı sorgulanabilir. Bu konuda bkz.: Görmez, **HAAO'da Azınlık Hakları**, s. 141-142. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda TTK m. 531 kapsamında ortaklıktan çıkarılma isteminde bulunan davacıların istemi, ortaklığın feshini haklı kılacak ağırlıkta haklı nedenlerin oluşmadığı gerekçesi yanında davalı ortaklığın paylarının borsada işlem görmesi nedeniyle payların borsada gerçek değerine yakın değer üzerinden satma imkânı bulunduğu da gerekçe gösterilerek reddedilmiştir. Bkz.: Yargıtay 11. HD, E. 2016/13605 K. 2018/5366 T. 17.9.2018. Borsada oluşan değerin payın gerçek değerinden ayrışması ise söz konusu olabilir. Bu yönüyle, payları borsada işlem gören bir ortaklıkta payın gerçek veya makul bir değerinden bu satışı gerçekleştirebilmek amacıyla TTK m. 531'deki dava bir işlev üstlenebilir.

[371] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 463; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 316. Benzer yönde, ancak borsadaki değerin payın gerçek değerine en yakın olan değeri göstereceğinin söylenmesinin yanlış olmayacağına dair bkz.: Aydın, **Fon**, s. 149-150. Borsa değeri varsa gerçek değerin borsadaki değere eş değer olduğunun kabul edileceği yönünde bkz. ve karş.: Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 301. Yasa koyucu, borsa değeri ile gerçek değerin farklı olabileceğine TTK m. 202/2'de borsa değerinin hakkaniyete uygun olmaması durumunda gerçek değerin dikkate alınması gerektiğini belirtmek suretiyle işaret etmiştir.

[372] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 463; İlbasmış Hızlısoy, **Haklı Sebep**, s. 316.

Mahkemenin payları borsada işlem gören ortaklıklar bakımından borsa değerinin hakkaniyete uygun düşüp düşmediğini belirleyebilmesi için ilgili değeri kıyaslayabileceği bir başka değere gereksinimi vardır. Bu da hükmün işaret ettiği gerçek değerdir. Dolayısıyla bu görüş kabul edilirse mahkemenin her halükârda gerçek değeri hesaplatması gerekecektir. Gerçek değerin borsa değerinin altında hesaplanması durumunda pay sahibinin dava sonuçlanmadan paylarını borsada satması önünde kural olarak engel yoktur.

Ayrıca yasa koyucunun TTK m. 202/2'de açıkça pay sahiplerine "paylarının varsa en az borsa değeriyle, (…) borsa değeri hakkaniyete uygun düşmüyorsa, gerçek değerle veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenecek bir değerle satın alınmasını" mahkemeden isteyebilme olanağı getirmişken böyle bir olanağı TTK m. 531'de zikretmemiş olması karşısında TTK m. 531 kapsamında öncelikle borsa değerinin dikkate alınacağı kanaatimizce söylenemez.

Öte yandan, haklı nedenle fesih davasına muhatap ve bu davanın başarıya ulaşma şansı olduğu piyasa tarafından öngörülen bir ortaklığın paylarının borsa değerinin bu durumdan etkilenmesi de kaçınılmaz olacaktır. Dolayısıyla birçok durumda hesaplanacak gerçek değerin, borsa değerinden yüksek olması söz konusu olabilecek ve yukarıda ifade edilen görüş takip edilse dahi borsa değeri yerine gerçek değerin uygulanması sonucu ortaya çıkacaktır.

d. Hesaplama Yöntemine Anasözleşmede Yer Verilmesi

Gerçek değerin hesaplanmasına dair bir yöntemin anasözleşmede belirlenip belirlenemeyeceği sorusu da akla gelebilir.

Öğretide, TTK m. 531'in amacı da göz önünde tutularak, azınlığın çıkarları uyarınca, anasözleşmede gerçek değer dışında bir ilkeye yer verilmesinin mümkün gözükmediği, gerçek değer ilkesi kapsamında hesaplamada kullanılan geçerli yöntemlerden bazılarının seçilmesinin mümkün görülebileceği ancak bu olasılıkta haklı nedenle fesihte ortaklıktan çıkarma çözümünü tamamen veya önemli ölçüde faydasız bırakacak bir yöntemin olmaması gerektiği ifade edilmektedir[373].

[373] Erdem, N., **Haklı Sebep**, s. 298-299. Benzer yönde bkz.: Ayoğlu, **Haklı Neden**, s. 244, d.n.

Hükmün amacı yanında TTK m. 339 ve m. 340'ın gerçek değerden daha düşük bir değerin esas alınmasına veya yöntem olarak seçilmesine engel olacağı, ancak onunla eş veya üstün bir değerin bulunmasını sağlayan yöntemlerin anasözleşmede öngörülebileceği de ileri sürülmektedir[374].

Kanaatimizce de TTK m. 340'taki emredici hükümler ilkesi ve TTK m. 531'in "gerçek değer"i açıkça zikrederek payların değerinin hesaplanmasında azınlık yönünden asgari bir koruma getirmesi karşısında anasözleşmede gerçek değerden daha düşük bir değerin ödenmesi sonucunu doğuracak düzenlemeler öngörülmesi mümkün değildir.

Bununla birlikte gerçek değere denk veya üzerinde sonuç verecek bir değer biçme yönteminin veyahut gerçek değer hesaplama yöntemleri içerisinde azınlık pay sahibi lehine sonuç verecek bir yöntemin anasözleşmede düzenlenebileceği savunulabilir. Zira, azınlık hakkının korumasının genişlemesi karşısında ve yasada gerçek değerin nasıl hesaplanacağına ilişkin bir açıklık da olmamasına dayanarak TTK m. 340 engelinin aşıldığı söylenebilir.

e. Gerçek Değerin Belirlenmesi Anı ve Ödenmesi

Hükümde de ifade edildiği üzere karar tarihine en yakın tarihteki değerin belirlenmesi gerekir[375]. Bu bakımdan Yargıtay önceki yıl sonundaki öz kaynak tutarını dikkate alarak pay değerini belirleyen yerel mahkemenin kararını, davalı tarafından sunulan takip eden yılın ara bilançosu dikkate alınmadığı için bozmuştur[376].

---

53. Yazar gerçek değer hesaplama yönteminin anasözleşmede belirtilmesi durumunda, bu yöntemin azınlık aleyhine sonuç vermesi olasılığı karşısında geçerliliğine ve bağlayıcılığına çekingen yaklaşılması gerektiğini ifade etmektedir.

[374] Şahin, **Haklı Sebep**, s. 465-466. Bkz. ve karş.: Ayan, **Haklı Sebep**, s. 2250. Yazar, TTK m. 339 ile m. 340 hükümleri uyarınca ve TTK m. 531'in emredici niteliği karşısında anasözleşmeye haklı nedenle fesih davası sonucunda ödenebilecek pay bedelinin hesaplanmasına ilişkin bir madde konulamayacağı görüşündedir.

[375] Dava esnasında ortaklık mal varlığında, özellikle kötü niyetli çoğunluk faaliyetiyle bir azalma olması söz konusu olabilir. Bunun önüne geçmek için davacının ihtiyati tedbir istemesi yerinde olacaktır. Bkz.: Şahin, **Haklı Sebep**, s. 464. Yazar, bu durumda davanın açıldığı andaki değerin dikkate alınmasının olması gereken hukuk bakımından daha doğru yöntem olup olmadığı sorusunun akla gelebileceğini de ifade edip yasanın mevcut düzenlemesinin doğru olan yaklaşım olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

[376] Yargıtay 11. HD, E. 2016/4639 K. 2017/3180 T. 30.5.2017.

Bununla birlikte karar tarihine en yakın değer her zaman davacı lehine sonuç vermeyebilir[377]. Kötü niyetli çoğunluğun dava sürecinde, ortaklığın daha az bir pay bedeli ödemesi için bunu düşürecek nitelikte davranışlarda bulunma riski davacı üzerinde bırakılmaktadır[378].

Payları borsada işlem görsün görmesin başarıya ulaşma şansı olan bir davanın açılmış olmasının[379] ortaklıkla ticari ilişki içerisinde olan üçüncü kişilerce bilinir hale gelmesi de ortaklığın faaliyetine ve dolayısıyla bilançosuna olumsuz etki yapabilecek niteliktedir.

Bu yönleriyle, gerçek değerin karar tarihine en yakın değerden hesaplanmasının davacı aleyhine sonuç doğurması olasıdır ve yukarıda işaret edilen özellikler gözden uzak tutulmamalıdır.

F. Kısa Değerlendirme

Açılan tüm davaların verilerine ulaşmak mümkün olmasa da yargı kararlarına erişilebilen veritabanlarından Lexpera'da listelenen Yargıtay tarafından karara bağlanmış iptal davaları ile haklı nedenle fesih davalarının sayıları davaya olan ilgi hakkında fikir vermek üzere karşılaştırılabilir. 11. Hukuk Dairesi tarafından verilmiş TTK m. 445 altında listelenen yüz on yedi karara[380] karşılık TTK m. 531 altında listelenen elli dokuz karar olduğu görülmektedir[381]. Yanlış listelenen kararlar da olabildiğinden tam anlamıyla bilimsel bir yöntem teşkil etmese de ilgili sonuçların uygulamada bir eğilime işaret ettiği söylenebilir. İptal davasına konu olabilecek

---

[377] Kendigelen, **İlk Tespitler**, s. 435.

[378] Benzer yönde bkz.: Nomer Ertan, **Haklı Sebep**, s. 430-431.

[379] Bu bölümde yukarıda bkz.: IV, E, 5, c. Gerçek değer, borsa değeri ilişkisine dair ayrıca bkz.: İkinci Bölüm, IV, B, 2, a.

[380] https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama?p=dZDRSsMwGIVfpWS3YzRV5%2bhdaKkrKUOaTCgySpaEGVaTkWaKjr2Zd76YGaxWx3p7zved8OcACAUxSFgrC%2fYOxoBkBYifD2Dh00e2kT568gGAYHUc9zFRn30V9l3SSGYzZVt3RTy%2fUicv7HUtbUdUqBzNl3iJRxDO0ys4c3Jj7MeFlue0nJyZid94yCmqalrGQ3tIvDHNpagLpbfE7FS3hNEshFUUQriI7me3UzyFYTTgUeWa38tPXEC%2fv%2bw2oIozK12Amd7r%2fYCMrFO81%2b9u%2fnwOMdZlSjaia5EwO6eMTv35%2f7FUWclPVYcK2XKPrI4%2f, çevrimiçi, 20 Temmuz 2023.

[381] https://www.lexpera.com.tr/ictihat/arama?p=dZDRSsMwGIVfpWS3YzRV5%2bhdaKkrKUOaTCgySpaEGVaTkWaKjr2Zd76YGaxWx3p7zved8OcACAUxSFgrC%2fYOxoBkBYifD2Dh00e2kT568gGAYHUc9zFRn30V9l3SSGYzZVt3RTy%2fUicv7HUtbUdUqBzNl3iJRxDO0ys4c3Jj7MeFlue0nJyZid94yCmqalrGQ3tIvDHNpagLpbfE7FS3hNEshFUUQriI7me3UzyFYTTgUeWa38tPXEC%2fv%2bw2oIozK12Amd7r%2fYCMrFO81%2b9u%2fnwOMdZlSjaia5EwO6eMTv35%2f7FUWclPVYcK2XKPrI4%2f, çevrimiçi, 20 Temmuz 2023.

uyuşmazlık alanının genişliğine rağmen haklı nedenle fesih davası ile aralarında bu denli yüksek bir oranın bulunması (her iki iptal davasına karşılık bir haklı nedenle fesih davası), en azından "ilginç"tir. Anonim ortaklıklar hukukumuzda daha önce bulunmayan haklı nedenle fesih müessesesine TTK m. 531'in yürürlüğü ile birlikte "birikmiş" uyuşmazlıklar yönünden de başvurulduğu bunun bir yığılma yarattığı söylenebilirse de uygulamada haklı nedenle fesih davasının ne kadar önemli bir gereksinime karşılık geldiği kendini göstermektedir.

Ortaklık ilişkisinin devamında kendisi için fayda görmeyen pay sahibinin, temel istemi bu ilişkiyi paylarının bedelini alarak kendisi yönünden sonlandırmaktadır. Haklı nedenle fesih davası da özünde bu istemin yerine getirilmesine hizmet etmektedir. Dolayısıyla pay sahiplerinin bu davayı bir çıkma davası olarak kullanma eğiliminde olduğunu söylemek yanlış olmaz. Teknik hukuki anlamda bir çıkma olmasa bile, davanın, ortaklığın sona erdirilerek tasfiyesi, payların ortaklık tarafından satın alınması veya bölünmeye karar verilmesi suretiyle ortaklık ilişkisinin devam etmesine katlanamayan pay sahibinin bu ilişkiden ayrılmasını sağladığı söylenebilir. Özellikle ortaklık paylarının likit bir piyasası olmaması dolayısıyla paylarını satma olanağından yoksun olan pay sahipleri bakımından davanın, "çıkma" fonksiyonu ön plandadır. Bu kapsamda, davada hükmedilebilecek çözümler çevresinin davacı tarafından daraltılmasına, özellikle davacının yalnızca "çıkarılma" çözümüne dayanarak davayı açmasına olanak sağlayacak düzenlemeler yapılması hükmün uygulamadaki kullanılış amacıyla uyumlu gözükmektedir. Yargılama sonucundaki belirsizliği de sınırlandıracak bu çözüm ortaklık çıkarının korunmasına da hizmet edecektir.

Yargıcın fesih, bölünme gibi pay sahiplerinin "boşanması"[382] sonucunu doğuracak çözümler dışında bir çözüme karar vermesi olasılığındaysa, bu ilişkiye

[382] Birbirleriyle sorunlu pay sahiplerinin aralarındaki uyuşmazlıkların zorlu bir boşanmadaki çiftlerin kavgaları kadar tatsız olduğu söylenebilir. Bkz.: Fleischer v.d., **Corporation**, s. 31. Küçük ortaklıkların, dağılmalarının sıklığı ve tatsızlığı yönünden evliliklere benzediği yönünde bkz.: Davies/Worthington, **Modern Company 10**, s. 666, N. 20-7. Birleşik Devletler hukuku yönünden, aile ortaklıklarındaki uyuşmazlıklarda yargıcın, uyuşmazlığı çözmek için aile hukukuna özgü yapılar kullandığı; birçok ortaklıklar hukuku uyuşmazlığında en kıyas yapılabilir aile hukuku yapısının boşanmalardaki mal paylaşımı olduğu yönündeki ilginç bir değerlendirme için bkz.: Eric A. Chiappinelli, "Stories from Camp Automotive: Communicating the Importance of Family Dynamics to Corporation Law Students", **Georgia Law Review**, C. XXXIV, S. 2, 2000, s. 705.

katlanamayan ortağın ilişkiye katlanabilmesi için çözümler getirilmesi söz konusudur. Söz gelimi, hükmün gerekçesinde, İsviçre öğretisinde ifade edildiği belirtilen kâr dağıtma zorunluluğuna karar verilmesi[383] bu niteliktedir. Bu çözümlerin azınlığın temsiliyetini artıran, çoğunluğun azınlığa tahakkümünü hafifleten karakterde olduğu söylenebilir. Ancak bu çözüm çevresinin yeterliliği kanaatimizce kuşkuludur.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması kaynaklı haklı nedenlerde davanın davalı pay sahibine yöneltilerek davalı pay sahibinin davacının paylarını satın almasına karar verilmesine olanak sağlanması düşünülebilir. Böyle bir tercihin, davayla amaçlanan çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı caydırıcılık sağlama fonksiyonunun yerine getirilmesinde oldukça etkin bir yöntem olacağı kanaatindeyiz.

Olması gereken hukuk anlamında, çoğunluğun payları almasını sağlayacak bir yaklaşım doğrudan çoğunluğun mal varlığı üzerinde bir sonuç doğuracağından caydırıcılığı artırabilir. Muhasebesel olarak mal varlığında paylar karşılığı ödediği bedel sonucu ortaya çıkan değişim sıfırdır. Halihazırda kontrolünde olan bir ortaklığın daha fazlasına kural olarak "gereksinim duymadığı" payları satın alma zorunluluğu doğmasının ise caydırıcı bir etki yaratabileceği ileri sürülebilir.

Çoğunluk yönünden olumsuz etki pay sahibinin likit mal varlığını azaltarak yerine ortaklığı kontrol için gerek duymadığı payların konulacak olmasıdır. Dolayısıyla payları satın alma riski, bir önceki senaryoda var olmayan fazladan bir olumsuz motivasyon yaratmak suretiyle caydırıcılığı güçlendirmektedir. Ayrıca dava esnasında ortaklığın payları satın alamayacak konuma düşürülmesinin etkisini de ortadan kaldırmaktadır. Öte yandan, pay bedelini düşürmek için ortaklığın içini boşaltmak yönünden fazladan bir motivasyon da yaratmaz; zira ortaklığa yöneltildiğinde de ortaklığın içini boşaltmakta benzer nitelikte motivasyon halihazırda bulunmaktadır.

[383] Gerekçede ayrıca yeni bir pay sahibinin ortaklığa alınmasına veya ortaklığı sağlığa kavuşturabilecek kısmi tasfiyeye karar verilmesinin de diğer çözümlerden olarak İsviçre öğretisinde zikredildiği belirtilmektedir. Bkz.: Madde Gerekçeleri, s. 195.

Çoğunluğun ortaklık mal varlığını kendisine aktarmak suretiyle ortaklığın içini boşaltması riskini ve dolayısıyla motivasyonunu ortadan kaldırması da olasıdır; zira ortaklık mal varlığını kendisine aktardığı ölçüde payların gerçek değerini ödeme gücünü ve dolayısıyla pay bedelini ortaklık yerine kendisinden tahsili olasılığını artırmış olacaktır. Ortaklık mal varlığı ile kendi mal varlığı toplamı, ortaklıktan kendisine mal varlığı aktarmadan öncekiyle aktarması sonrası aynı kalacağından, davacı azınlığın başvurabileceği mal varlığı toplamında bir değişiklik olmayacaktır. Bu da dava yöneltilen çoğunluğun ortaklığın içini boşaltma motivasyonunu azaltacak niteliktedir[384].

Çoğunluğun, gücünü kötüye kullanması sonucu diğer pay sahiplerinin paylarını satın alması veya doğan zararı tazmin etmesi yükümlülüğü anonim ortaklıklar yönünden TTK'ya tamamen yabancı değildir. TTK m. 202/1/b'de ve m. 202/2'de ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklığın hakim pay sahibi yönünden bu olasılık düzenlenmiştir. Yasa koyucunun, anonim ortaklıklar bakımından TTK m. 531'i öngörürken TTK m. 202 benzeri bir hükme anonim ortaklık hükümleri arasında yer vermemesi, iradesinin bu nitelikte bir devralma veya tazmin rejimini anonim ortaklığa genel geçer bir şekilde taşımak olmadığı şeklinde yorumlanabilir. Kanaatimizce, bu yaklaşım sorgulanmaya açıktır[385].

[384] Üçüncü kişilerle piyasa fiyatının dışında yapılacak işlemlerle ortaklık mal varlığının dışarıya aktarılması riski her zaman bulunmaktadır; ancak bu durumda da çoğunluk bu üçüncü kişilerden ilgili mal varlığı unsurlarını geri alabilme riskini üstlendiğinden bir önceki olasılığa göre bu çözüme başvurma motivasyonu görece daha düşüktür.

[385] Ortaklıklar topluluğunun ekonomik bir gerçeklik olduğu tartışmasızdır. Bu ekonomik gerçekliğin hukuk tarafından da kabullenilerek ayrıksı düzenlemelere tabi tutulması pek tabii ki söz konusu olabilir. Bununla birlikte ortaklıklar topluluğu hukuku kapsamında getirilen düzenlemelerin yalnızca ortalıklar topluluğunda ortaya çıkan hukuki sorunlara yönelik olduğu söylenemez. Ortaklıklar topluluklarının, ekonomik ölçeği dolayısıyla bu yapılarda ortaya çıkan sorunları tespit etmek, yarattıkları ekonomik etkinin de büyüklüğü karşısında, kimi zaman daha kolay olabilmekte, bu da söz konusu sorunların ve hukuki düzenleme gereksiniminin ortaklıklar topluluğuna özgü olduğu yanılsamasını yaratabilmektedir. Kuşkusuz, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında olduğu gibi bu durum topluluk içinde ortaya çıkabileceği gibi izole ortaklıklarda da ortaya çıkabilir. TTK m. 202'deki özel sorumluluk rejiminin tüm anonim ortaklıklarda ve bunlardaki kontrol sahiplerine yönelik düzenlemeye bağlanmaması önünde bir engel olmadığı; zira aynı sorunların topluluk çıkarı yerine kişisel çıkar için topluluk dışı ortaklıklarda da doğabileceği yönünde bkz.: Paslı, **Kontrol Sahibi**, s. 357, d.n. 47. Sermayeye katılmalı ortak girişimler bakımından olmakla birlikte TTK m. 202'deki hükümlerin bu ortaklıklarda hakimiyetin kötüye kullanılmasında kıyasen uygulanabileceği yönünde ve böylece hükmün etki alanını genişleten bir yaklaşım için bkz.: Altay, **Ortak Girişim**, s. 597-599.

TTK m. 531 hükmüne çoğunluk gücünün kötüye kullanılması gerekçesiyle başvurulduğunda yapılacak haklı neden incelemesinde halihazırda kötüye kullanmanın gerçekleşip gerçekleşmediği incelenmektedir. Bu açıdan, çoğunluğa davanın yöneltilmesi ve sorumluluğunun tespiti ile payları devralmakla yükümlenmesi hükümle sağlanan korumayı bir adım öteye taşımaktan ibarettir.

TTK m. 202'den farklı olarak TTK m. 531'de haklı neden için oldukça sınırlı haller dışında kötüye kullanma yönünden devamlılık aranmaktadır. Bu açıdan, TTK m. 531'deki davanın çoğunluğa yöneltilebilmesi, TTK m. 202'dekinden daha dar bir sorumluluk kapsamı getirecektir. Haklı nedendeki bu devamlılık unsuru, çoğunluğun ortaklığı çoğunluk ilkesi uyarınca özgürce yönlendirmesine de halel getirmemiş olacaktır. Dolayısıyla bu yönde bir değişiklik, kanaatimizce çoğunluk ilkesinin altını oyan bir yaklaşım olarak da değerlendirilemez. Bu durum, çoğunluk ilkesinin sistematik kötüye kullanılması karşısında azınlık korumasının genişlemesinden ibaret olacaktır.

TTK m. 531'de çoğunluğun, gücünü kötüye kullanmasının yaptırıma tabi tutulacağı bir düzenleme kanaatimizce tek borç ilkesine de aykırılık taşımayacaktır; zira ortada zamana yayılan, genel çerçevede dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına aykırı bir davranış vardır. Kötüye kullanma niteliğindeki davranışı dolayısıyla çoğunluk, mahkeme eliyle, azınlığın paylarını satın almak yönünden yaptırıma tabi tutulmuş olacaktır.

Özetle, davanın gücünü kötüye kullanan çoğunluğa yöneltilmesi, TTK'daki anonim ortaklık sisteminde radikal bir değişiklik yapılmasına gerek olmadan azınlık pay sahiplerinin korumasını genişleten ve ortaklığın sağlıklı işleyişini güvence altına alan bir düzenleme olacaktır.

Son olarak, haklı nedenin doğumuna gücünü kötüye kullanarak neden olan çoğunluğa davanın yöneltilmesine olanak tanıyan düzenlemeler yapılmasından bağımsız olarak gerçek değerin karar tarihine en yakın değer olması hususunun da gözden geçirilmesi gerekir. Somut olayın koşullarına göre hakkaniyete daha uygun sonuçlar verecek araçlar yargıca sağlanmalıdır.

SONUÇ

Anonim ortaklıklar hukukunun, temelindeki ilkelerden olan çoğunluk ilkesi beraberinde çoğunluk konumunu elde edenlerin sahip oldukları bu konumu kötüye kullanma olasılığını beraberinde getirmektedir. TTK'da anonim ortaklıklara ilişkin hükümler arasında çoğunluk gücünün kötüye kullanılması düzenlenmemiştir. Anonim ortaklıklara da uygulanabilecek ve çoğunluk gücünün kötüye kullanılması ile örtüştüğü söylenebilecek bir hüküm ise TTK m. 202'de ortaklıklar topluluğunda bağlı ortaklıkta hakimiyetin kötüye kullanılmasına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Konumuz, ortaklıklar topluluğu dışındaki anonim ortaklıklara özgülendiği için bu hüküm özel olarak incelenmemiştir. Bununla birlikte, yasa koyucunun da aslen bir olgu olarak düzenleme yoluna gittiği çoğunluk konumunun kötüye kullanılması hususunun topluluk dışı anonim ortaklıklarda nasıl ortaya çıkabileceği, tespiti ve yaptırıma tabi tutulması anlamlı bir akademik çaba olarak kendisini göstermektedir.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması motivasyonu özellikle sürekli çoğunluğun bulunduğu hallerde öne çıkmakla birlikte geçici bir çoğunluğun da gücünü kötüye kullanması olasıdır.

Ülkemizde, anonim ortaklık yapılarının beşten az ortaklı kuruldukları görülmektedir. Kapalı ortaklıklarda pay sahipliği yapısının genellikle değişmediği de göz önünde tutulduğunda az ortaklı yapının, Türkiye uygulamasındaki hakim yapı olduğu söylenebilir. Ortaklıkların önemli kısmının da düşük sermayeli kurulduğu görülmektedir. Buradan, ortaklıkların önemli bir kısmının da "küçük-orta" boyutlu faaliyetler göstermek üzere organize olduğu varsayılabilir.

Borsada işlem gören ortaklıklarımız da incelendiğinde serbest dolaşımdaki pay oranı sermayenin yarısından fazlasına karşılık gelen ortaklık sayısı oldukça azdır. Dolayısıyla halka açık anonim ortaklıklar yönünden yaygın olgu, sürekli çoğunluğun varlığı gibi gözükmektedir.

Anonim ortaklık uygulamamızda yaygın bir şekilde var olduğu kabul edilebilecek istikrarlı çoğunluk gerçeği karşısında çoğunluğun fırsatçı davranışları kaynaklı ortaklık sorunlarıyla hukukumuzda sıklıkla karşılaşılabileceği açıktır.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılması, özünde bir çıkar çatışması sorunudur. Çalışma kapsamında ortaklık içi çıkar çatışmaları incelenmiştir. Bu çatışmalar iki ana eksene ayrılarak incelenebilir.

Pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmaları ortaklık içi yatay eksendeki çatışmalardır. TTK sistematiği, özellikle TTK m. 340 üzerinden, anasözleşmenin niteliği bakımından objektif norm, ortaklık yapısı bakımından kurumcu bir bakış açısına sahip olup pay sahiplerinin kendilerini koruyabileceği düzenlemelere anonim ortaklıklar hukuku anlamında sonuç doğuracak şekilde yer verilmesi olanaklarını kısıtlamıştır.

Azınlık durumunun yarattığı müzakere gücü anlamındaki dezavantajlı konum dolayısıyla da azınlığın kendini koruyucu düzenlemeleri çoğunluğa dayatması birçok halde mümkün olmayacaktır. Bu durumda, özellikle halka kapalı anonim ortaklıklar yönünden pay sahiplerinin anasözleşmede veya pay sahipleri sözleşmesinde kendilerini koruyacak düzenlemeler öngörmelerini beklemek çoğu durumda gerçekçi değildir. Topluluk dışı, az ortaklı ilişkilerin çoğu halde güvene dayalı yapısı dolayısıyla ilişkinin yürümeyeceği olasılıkları düzenlemek istemek bir güvensizlik göstergesi olarak algılanacağından taraflar; azınlık, çoğunluk veya eşitlik konumlarının sağladığı müzakere olanaklarından bağımsız olarak, bu olasılıkları düzenlemekten çekinmektedirler. Bu fiili durum, çoğunluk karşısında pay sahiplerinin korunması gerekliliğini de ortaya koymaktadır.

Çoğunlukla azınlığın ilişkisi irdelenirken azınlığın ortaklık ilişkisine başlangıçta veya sonradan, çoğunluğun yasayla kendisine sağlanmış olanakları hukuka uygun şekilde kullanacağı varsayımıyla girdiği gözden uzak tutulmamalıdır. *Affectio societatis* unsuru bu noktada önemli bir rol oynar. Ayrıca pay sahiplerinin ortaklık ilişkisinden meşru beklentilerinin dikkate alınması gerekir.

Bununla birlikte, çoğunluğun, azınlığın çıkarını öncelemek yükümlülüğü yoktur; pekala kendi çıkarına hareket edebilir. Hukukumuzda bencillik yasaklanmamıştır. Dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağında yansımasını bulan hukuka aykırı durum bencilliğin aşırılığıdır. Çoğunluk ilkesi

üzerinden salt diğer pay sahiplerinin çıkarını zedelemek üzere hareket etmesi mümkün değildir.

Çoğunluk karşısında dikey eksende ise ortaklık bulunmaktadır. Hukukumuzdaki düzenlemeler karşısında anonim ortaklığın kurum niteliği, sözleşme niteliğinin önündedir. Bu yaklaşım, ortaklığın pay sahiplerinden ayrı, pay sahiplerinin çıkarları toplamından başka kendine has bir çıkarı olduğu sonucunu da kanaatimizce ortaya koymaktadır. Ortaklık çıkarı içerisinde pay sahipleri dışındaki çıkar sahiplerinin çıkarları da dikkate alınır. Bununla birlikte ortaklık çıkarı, çıkar sahiplerinin çıkarlarının toplamı da değildir. Ayrı bir tüzel kişiliğe sahip anonim ortaklığın, çıkar sahiplerinden ayrı bir çıkarı söz konusu olabilir. Bu bakımdan, anonim ortaklıktan salt pay sahiplerini ve bu arada çoğunluğu önceleyerek hareket etmesi beklenemez.

Hukukumuzda çoğunluk ilkesinin yasa koyucu eliyle anonim ortaklıklar sistemimizin göbeğine oturtulmuş olması bu çoğunluk gücünün kötüye kullanılması motivasyonunu desteklemektedir. Kendisini koruma olanakları hukuki veya fiili konumu dolayısıyla kısıtlı olan çoğunluk karşısındaki pay sahipleri ile ortaklık iradesini oluşturma yetkisi kendisine terk edilmiş çoğunluk karşısındaki ortaklığın çoğunluğun gücünü kötüye kullanılmasına karşı yasal ve yargısal müdahale beklentisi yerindedir. Çoğunluk karşısında diğer pay sahiplerinin ve ortaklığın dezavantajlı addedilebilecek konumu yasa koyucunun seçimleri eliyle ortaya çıkmaktadır.

Çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına müdahale gereği ortaya konduktan sonra kötüye kullanmanın tespitine yarayan hukuki araçların da belirlenmesi gerekir. Açık bir yasa hükmüne aykırılığın tespit edilebildiği haller hariç dürüstlük kuralına ve hakkın kötüye kullanılması yasağına, eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesine aykırılık üzerinden kötüye kullanmanın tespiti mümkündür.

Dürüstlük kuralı şemsiye kavram niteliğindedir. Onun görünümü olan diğer ilkelere uygunluk, kendiliğinden dürüstlük kuralına uygunluk anlamına gelmez. Bu bakımdan ilke her somut olay bakımından değerlendirilmesi gereken bir konumdadır.

Eşit işlem ilkesine aykırılık dürüstlük kuralının bir görünümü olarak tanımlanabilecek olmakla birlikte TTK m. 357 uyarınca yasal dayanağa

kavuşturulmuştur ve bu ilkeye aykırılık hali de artık dürüstlük kuralına aykırılık değil yasa hükmüne aykırılık sonucunu doğuracaktır. Eşit işlem ilkesinin TTK m. 357'de açık bir hükme bağlanması kanaatimizce önemli bir işlev üstlenmektedir. ABAD'ın Audiolux kararında ortaya genel nitelikte bir eşitlik ilkesini kabul etmemesi karşısında TTK m. 357'de ilkenin anonim ortaklığın temel ilkelerinden olarak konumlandırılması her türlü tartışmayı bertaraf eder niteliktedir. İlke, genel kurulda çoğunluğun kötüye kullanılması hallerinde koruyucu bir işlev üstleneceği gibi ortaklığın pay sahipleri ile giriştiği işlemlerde de belli bir koruyuculuk sağlayacaktır.

Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi de dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü niteliğindedir. İlke, ortaklığın kararlarında meşru bir ortaklık çıkarının sağlanması için azınlığın (çoğunluk dışındaki pay sahiplerinin) çıkarını hiç zedelemeden veya daha az zedeleyecek bir yöntem var ve bu yöntemin tercihi çoğunluk bakımından bir zorluğa da neden olmuyorsa ilgili yöntemin seçilmesi gerekliliği olarak tanımlanabilir. TTK'da ilkeye dayanan hükümler TTK m. 461-466-523/2/b'de bulunmaktadır. Bu hükümler kapsamında ilkeye aykırılık halinde dürüstlük kuralına aykırılığa değil yasaya aykırılığa gitmek gerekir. Bununla birlikte, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının bir görünümü olan ilke, yasanın açık bir hükmü olmasa da uygulama alanı bulacaktır. Yukarıda zikredilenler dışında dayanak bir hükmün olmadığı hallerde, ilkeye aykırılık dürüstlük kuralına aykırılık sonucunu doğuracaktır.

Çoğunluk ilkesi uyarınca çoğunluğun sahip olduğu oylarla bağlantılı olan sermayesini aşan düzeyde bir mal varlığına hükmetmesi karşısında ortaklığa ve diğer pay sahiplerine bağlılık yükümlülüğü olduğunun anonim ortaklıklarda, özellikle az ortaklı ve küçük anonim ortaklıklarda kabul edilebilmesi düşünülebilir. Bununla birlikte kanaatimizce, ortaklığın halka açık olup olmadığından, ortaklığın az veya çok ortaklı olmasından bağımsız olarak çoğunluk pay sahibinin bağlılık yükümlülüğü olduğunun kabulü TTK'nın mevcut düzenlemeleri karşısında mümkün değildir. Öte yandan, özellikle hakların sakınılarak kullanılması ilkesinin genişleyen rolü ve daha genelinde dürüstlük kuralı, bağlılık yükümlülüğü üzerinden çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına müdahale gereksinimini ortadan kaldırır gözükmektedir.

Bu ilkeler ışığında bir kötüye kullanma testi geliştirilebilir. Kıta Avrupası'nda tek ve çift basamaklı iki ayrı kötüye kullanma testi oluştuğu görülmektedir. Çift basamaklı sistemde pay sahibinin çıkarının zedelenmesi yanında ortaklığın çıkarına da halel gelmesi aranır. Tek basamaklı sistemde ise pay sahibinin çıkarının zedelenmesi çoğunluk gücünün kötüye kullanıldığını tespit için yeterli addedilmektedir.

Ortaklık çıkarının zedelendiği hallerde, pay sahiplerinin çıkarı da dolaylı olarak zedeleneceğinden bu ikisi aynı yönde olacağı için iki sistem arasında pratik bir fark doğmayacaktır. İki sistem arasındaki temel fark, ilgili karar veya işlemle ortaklığın çıkarının zedelenmediği veya ortaklığın çıkarına olan hallerde söz konusu olur. İki sistem arasındaki farkın tipik örneği kârın dağıtılmayarak yedeklere ayrılmasındadır. Ortaklığın kaynağa olan çıkarı ile pay sahiplerinin kâr payına olan çıkarı zıt yönlüdür. Çift basamaklı sistem tercih edildiğinde, ortaklık çıkarına halel gelmediği için, kârın yedeklere ayrılması kararının çoğunluğun kötüye kullanılması olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

Kanaatimizce, hukukumuzda, dürüstlük kuralı yanında eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi üzerinden tek basamaklı sistemin, yani kararla pay sahibinin haklarının zedelenmesi durumunda çoğunluğun kötüye kullanıldığının kabul edilmesi önünde bir engel yoktur. Bununla birlikte, ortaklığın pay sahiplerinden ayrı bir çıkarı bulunduğunu da kabul etmemiz karşısında, ortaklıkla ilgili karar ve işlemlerde, ortaklık çıkarının sağlandığı bazı hallerde pay sahiplerinin, kendi çıkarlarının zedelenmesine katlanması gerekir.

Burada özellikle hakların sakınılarak kullanılması ilkesi, ortaklık çıkarı ile pay sahibinin çıkarı arasında denge kurulmasında devreye girer. Ortaklığın meşru çıkarının varlığı durumunda işlem "haklı" gözükmekle birlikte aynı sonuca farklı yöntemlerle ulaşılabiliyorsa pay sahibinin çıkarına daha az zarar verecek yöntemin seçilmesi gerekir. Ancak bu çerçeveden de anlaşıldığı üzere, ortaklığın çıkarının sağlanması için başkaca bir yöntemin yokluğunda ya da halihazırda işlemin/kararın pay sahibinin çıkarına en az zarar verecek yöntem olması olasılığında pay sahibi çıkarının zedelenmesine katlanmalıdır.

Genel kurulda karşılaşılan tekil kötüye kullanmaların yaptırımı genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü olacaktır. Burada farklı olasılıklar karşısında yokluk, butlan veya iptal yaptırımları söz konusu olabilir. Yapısal olarak hükümsüzlük çözümlerinin tamamında ise aynı sorun bulunmaktadır. Sürekli bir çoğunluğun, tekrar aynı kararı alması önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla yatay ve/veya dikey çıkar çatışmalarının yaşandığı bir ortaklıkta hükümsüzlük davaları özellikle sistematik şekilde çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının olumsuz sonuçlarını gidermekte yeterli gözükmemektedir. Ticari kararlara müdahaleden imtina edilmesi de "iyi gizlenmiş" kötüye kullanmaları önlemeyi oldukça zorlaştırmaktadır. İptal davası özelinde, TTK m. 446/1/b hükmünün varlığı da iptal davası ile sağlanan korumayı da azaltmaktadır.

Yukarıda işaret ettiğimiz yapısal sorun nedeniyle tek başına çoğunluk gücünün kötüye kullanılması yönündeki motivasyonu ortadan kaldırması mümkün gözükmeyen hükümsüzlük davaları, TTK m. 531'de düzenlenen haklı nedenle fesih davası bakımından ise önem arz edecektir. TTK m. 531'deki davanın açılmasının ön koşulu niteliğinde olmamakla birlikte başarıya ulaşmış ya da ulaşması olası hükümsüzlük davaları haklı nedenin ortaya konması bakımından işlevseldir.

TTK'daki sorumluluk rejimi de çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasında başvurulabilecek olanaklar arasındadır. Çoğunluğun olgu organ olarak nitelendirilmesi halinde kendisine karşı sorumluluk davası açılması söz konusu olabilir. Bununla birlikte, olgu organın kapsamının darlığı bir yana tespitinin her durumda kolay olmayışı, bu çözümün de etkisini oldukça kısıtlamaktadır. Hükümsüzlük davalarına benzer şekilde tekil kötüye kullanmalardan doğan zararı tazmine yönelmiş olması ve ortaklıktaki güç dengesini değiştirmemesi sorumluluk davası yoluyla sağlanacak korumanın etkinliğini sekteye uğratmaktadır. TTK m. 202'de ortaklığın zararının tazmini yerine hakim pay sahibinin, davacı pay sahibinin paylarını satın almasına hükmedilebilmesi de yasa koyucunun çoğunluk gücünün kötüye kullanılması hallerinde tazminata hükmedilmesinin etkisiz kalabileceğinin farkında olduğunu ortaya koymaktadır.

TTK kapsamında çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına *ex post* müdahale olanakları içerisinde kanaatimizce en işlevsel müessese TTK m. 531'de düzenlenen haklı nedenle fesih davasıdır.

Halka açık, özellikle borsaya kote ortaklıklarda çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını önleyebilecek likit bir pay piyasasının disipline edici etkisi söz konusudur. Öte yandan ortaklığın işleyişini önceleyen bir yaklaşımla çoğunluk ilkesi güçlendirilmiş, yeter sayılar genel olarak hafif tutulmuştur. Güçlü çoğunluk ilkesi karşısında piyasanın disipline edici etkisi koruyucu bir mekanizma olarak bulunmakla birlikte yasa koyucu SerPK m. 24 ile ayrılma hakkını düzenlemiştir. Ortaklıklar topluluğunda benzer bir hüküm TTK m. 202'de öngörülmüştür. Piyasanın disipline edici etkisinden yoksun halka kapalı ve topluluk dışı (izole) ortaklıklarda ise pay sahipleri bu olanaktan yoksundur. Bununla birlikte, uygulamada mutsuz pay sahiplerinin TTK m. 531'deki haklı nedenle fesih davasını bu yönde araçsallaştırılmaya çalıştıkları görülmektedir. Ancak bu davanın da yasa koyucu tarafından kurgulanışının getirdiği kısıtlar bulunmaktadır.

Dava kapsamında haklı nedenin, feshi gerekli kılacak ağırlığa ulaşmış olmasının aranması karşısında dava ortaklık çıkarı arkasına gizlenmiş sistemli bir çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı koruma sağlamaktan uzak olacaktır.

Davanın, fesih davası olarak kurgulanması karşısında pay sahiplerinin davayı doğrudan ortaklıktan çıkmak amacıyla kullanması söz konusu olmamaktadır. Yargıcın istemle bağlı olmamasından doğan dava sonucuna dair belirsizlik, özellikle ortaklıktan çıkartılmak istemeyen çoğunluk karşısında çıkarları zedelenen pay sahiplerinin bu davayı açmaktan imtina etmesine neden olabilecektir.

Çoğunluğun kötüye kullanılması dolayısıyla açılan bir haklı nedenle fesih davasında fesih ile "yaptırıma" tabi tutulan varlığı son bulan ortaklıktır. Davacı pay sahibinin çıkarılmasına karar verilmesindeyse, eğer kendi iradesi de bu yönde değilse, kötüye kullanmanın mağduru ortaklıktan uzaklaştırılmış olmaktadır. Haklı nedenle fesih davasında önem arz eden bu iki çözümün gücünü kötüye kullanan bir çoğunluk karşısında yerindeliği tartışmaya açıktır. Çoğunluğun doğrudan kendi ekonomik çıkarına dokunacak, söz gelimi azınlığın paylarının çoğunluk tarafından devralınması

şeklinde bir çözüm yerinde olacaktır. Bu kapsamda mevcut hükmün ve usul hukuku düzenlemelerimizin izin vermediği davanın çoğunluk pay sahibine yöneltilmesine olanak sağlanmalıdır. Nitekim bu nitelikte bir dava TTK m. 202'de bulunmaktadır.

Yasa koyucu tercihini çoğunluk ilkesinden yana koyarak ortaklık içerisinde çoğunluğun kötüye kullanılması olasılığını kabul etmiştir. TTK m. 340 da göz önünde tutulduğunda pay sahiplerinin kendi aralarındaki ilişkileri düzenleyen hükümlerin ortaklıklar hukukunda etki doğurması kural olarak mümkün değildir. İzole ortaklıkların halka kapalı olanlarında pay sahiplerinin güven temelini sarsmamak için kendilerini koruyucu sözleşmeler yapmaktan imtina etmesi, dahası halka açık veya kapalı anonim ortaklıklarda azınlık konumunun pay sahibine bu yönde hükümler getirilmesi yönünde müzakere gücü sağlamadığı ortadadır. Piyasanın disipline edici etkisinden özellikle halka kapalı ortaklıkların, ayrıca piyasanın yeterince likit olmadığı olasılıklarda halka açık ortaklıkların yararlanamayacağı ortadadır. Hükümsüzlük davaları ve tekil işlemlere karşı sorumluluk rejimine başvurmanın sürekli bir çoğunluk karşısında kötüye kullanmanın sonuçlarına karşı etkin değildir. TTK m. 531 de öncelikle bir fesih davası olarak kurgulanmıştır. Bu olgular topluca değerlendirildiğinde, çoğunluk gücünün kötüye kullanılması karşısında yargısal müdahalenin yanında kanaatimizce yasa koyucunun müdahale etmesi gerekliliği de kaçınılmaz olarak bulunmaktadır.

TTK m. 202'de hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması bakımından öngörülen kötüye kullanma halleriyle kişisel çıkar kaynaklı olarak topluluk dışı anonim ortaklıklarda karşılaşılması önünde hiçbir engel yoktur. Bu kötüye kullanma için öngörülen mekanizmaların anonim ortaklıkların genel hükümleri içerisinde düzenlenmesi, likit bir pay piyasasına erişimi olmayan topluluk dışı ortaklıklar için oldukça faydalı olacaktır. Bununla birlikte, bir düzenleme yapılacaksa, ana amaç pay sahibinin paylarını satarak ortaklık ilişkisini sonlandırmaya odaklanmalıdır; zira ortaklık içi güç dengelerine müdahale edilmedikçe çoğunluk gücünün kötüye kullanılması riskini bertaraf etmek mümkün değildir.

Sistemimizde radikal bir değişikliğe gitmeden TTK m. 531'in lafzının değiştirilmesi suretiyle pay sahiplerinin ortaklıktan paylarını satarak çıkma istemiyle

davayı açabileceği şekilde davanın yeniden kurgulanması kanaatimizce yerinde olacaktır. Bu noktada, haklı neden eğer çoğunluğun kötüye kullanılmasından doğmuşsa dava çoğunluğa yöneltilebilmeli ve davacının paylarını satın alma yükümlülüğü çoğunluğa yüklenebilmelidir. Özellikle ortaklığın payları için likit bir pay piyasasının yokluğunda azınlığın paylarını, azınlık negatif primi düşülmeden hesaplanacak payın gerçek değerinden çoğunluğa satabilme olanağı çoğunluğun maddi durumunu etkileyeceğinden çoğunluğun kötüye kullanılması olasılığını kanaatimizce azaltacak, caydırıcı bir etki yaratacaktır.

Bu kapsamda, halka açık anonim ortaklıklarda ayrılma hakkının düzenlenmiş olması ve özellikle borsaya kote ortaklıklarda payların satılarak ortaklıktan çıkılması mümkün olduğundan bu halka açık ortaklıklar yönünden daha düşük bir yeter sayı öngörülmesine kanaatimizce gerek olmadığını da belirterek, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı etkin bir *ex post* müdahale olanağı getirmek ve aynı zamanda anlamlı bir caydırıcılık yaratmak için TTK m. 531'in aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmesini önermekteyiz:

"b) Haklı nedenle çıkma ve fesih

MADDE 531- (1) Haklı nedenlerin varlığında, sermayenin veya oyların en az onda birini temsil eden payların sahipleri, ortaklığın merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden ortaklıktan çıkmalarına veya ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilirler.

(2) Davacı çıkma veya fesih istemleriyle davasını açarken ilgili istemi yanında duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlere karar verilmesini de talep etmişse mahkeme duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme de karar verebilir. Davacı istemlerini, terditli olarak belirtebilir; bu durumda mahkeme ilgili sırayla bağlıdır.

(3) Birinci fıkrada öngörülen çıkma veya fesihle birlikte duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme karar verilmesi istemiyle açılan dava ortaklık yanında haklı nedenin oluşmasında etkisi olan pay sahiplerine yöneltilebilir. Bu durumda mahkeme, davacının paylarının davalı pay sahiplerince satın alınmasına da karar verebilir.

(4) Davacı pay sahibinin paylarının satın alınmasına karar verilirse, payların dava tarihindeki, esnasındaki veya karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerinin hangisi duruma uygun düşüyorsa o değerin ödenmesine karar verilir. Davacı pay sahibinin ortaklık içindeki konumu, paylarının gerçek değerinin hesabında dikkate alınmaz.”

KAYNAKÇA

Abut, Ahmet: "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Toplantı Çağrısı", **Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2018. (Anılış: Çağrı)

Adıgüzel, Burak: "Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Kaldırılması veya Sınırlandırılması", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 1, 2014, s. 1-48. (Anılış: Rüçhan Hakkı)

Adıgüzel, Burak: "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ayrılma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 2, s. 1-51.

Afterman, Allen B.: "Statutory Protection for Oppressed Minority Shareholders: A Model for Reform", **Virginia Law Review**, C. LV, S. 6, 1969, s. 1043-1077.

Akbulut, Üzeyir: "**Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**", Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Konya, 1996.

Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Üyelerinin Hukuki Sorumluluğu: Türk Ticaret Kanunu, Bankacılık Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Yer Alan Sorumluluk Hükümlerinin İncelenmesi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Akdağ Güney, Necla: "Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S.3-4, 2014, s. 115-135. (Anılış: Eşit İşlem)

Akdağ Güney, Necla: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (Anılış: Yönetim Kurulu)

Akdağ Güney, Necla: "Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulaması", **Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 45-68. (Anılış: Hakların Sakınılması)

Aker, Halit: "Hakim İşletme ile Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki ve Hakim İşletmenin Sadakat Borcu", **BATİDER**, C. XXII, S. 2, 2003, s. 153-204. (Anılış: Sadakat Borcu).

Aker, Halit: "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Ermesi ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **BATİDER**, C. XXXII, S. 1, 2016, s. 63-150.

Akın, İrfan: **Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014. (Anılış: Sorumluluk)

Akın, Murat Yusuf: "Kayıtlı Sermayede Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya İlgilinin Bu Hakkı Kullanımdan Yoksun Bırakılmasındaki Kıstaslar", **Prof. Dr. Reha Poroy'a Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Avrupa Hukuku Araştırma ve Uygulama Merkezi, 1995, s. 7-37. (Anılış: Kayıtlı Sermaye)

Akın, Murat Yusuf: **Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu**, İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası, 2002. (Anılış: Sadakat Borcu)

Akın, Murat Yusuf: **Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (Anılış: Bağlı Hisse)

Akın, Murat Yusuf / Yağmur, Setenay: "Türk Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin Uygulanması Açısından Objektif Kriter Kavramı", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. XIII, S. 144, 2018, s. 96-106. (Anılış: Objektif Kriter)

Akkanat, Halil: **Türk Medeni Hukukunda İyiniyetin Korunması**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Akünal, Teoman: "Anonim Ortaklıkta Pay Sahiplerinin Yeni Pay Alma Hakkı", **İÜMHAD**, 1969, C. III, S. 5, s. 257-278.

Akünal, Teoman: **Türk Medenî Hukukunda Tüzel Kişiler**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1995. (Anılış: Tüzel Kişiler)

Akyol, Şener: **Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2006. (Anılış: Dürüstlük Kuralı)

Al Kılıç, Şengül: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009.

Alper, Gizem: **Türk Özel Hukukunda Ultra Vires İlkesi (Anlamı ve Kapsamı)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013.

Altay, Anlam: **Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Joint Ventures)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (Anılış: Ortak Girişim)

Altınok Ormancı, Pınar: **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi - 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanununa Göre Sözleşmelerin Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (Anılış: Haklı Sebep)

Altınok Ormancı, Pınar: "Tüzel Kişilerde Fiili Organ Kavramı ve Fiili Organın Hukuka Aykırı Fiilleri İle Hukuki İşlemlerinin Doğurduğu Sonuçlar", **İHM**, C. LXXIX, S. 4, s. 1261-1283. (Anılış: Fiili Organ)

Anabtawi, Iman / Scott, Lynn A.: "Fiduciary Duties for Activist Shareholders", **Stanford Law Review**, C: LX, S. 5, 2008, s. 1255-1308. (Anılış: Fiduciary Duties)

Ansay, Tuğrul: **Çağdaş Anonim Şirketlerin Sorunları ve Türk Anonim Şirketleri - (Bir Anketin Sonuçları)**, Ankara, BTHAE, 1971.

Ansay, Tuğrul: **Anonim Şirketler Hukuku**, 6. Bası, Ankara, BTHAE, 1982. (Anılış: Anonim Şirketler)

Arslanlı, Halil: **Anonim Şirketler - I - Umumî Hükümler**, 3. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.

Arslanlı, Halil: **Kollektif ve Komandit Şirketler**, 2. Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960. (Anılış: Kollektif)

Art, Robert C.: "Shareholder Rights and Remedies in Close Corporations: Oppression, Fiduciary Duties, and Reasonable Expectations", **Journal of Corporation Law**, C. XXIIX, S. 3, 2003, s. 371-418. (Anılış: Rights and Remedies)

Ata, Özlem: "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, C. IX, S. 36, 2020, s. 1187-1232. (Anılış: İntifa Hakkı)

Aubry, Hélène: "Un apport du droit communautaire au droit français des contrats: la notion d'attente légitime", **Revue internationale de droit comparé**, C. LVII, S. 3, 2005, s. 627-651.

Avrupa Komisyonu: Flash Reports on Labour Law, 06/2020.

Ayan, Özge: "Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)", **Legal Hukuk Dergisi**, S.102, 2011, s. 2237-2266. (Anılış: Haklı Sebep)

Ayan, Özge: **Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyelerinin Sadakat Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün İhlalinin Sonuçları**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013. (Anılış: Sadakat)

Aydın, Alihan: "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlığa Karşı Korunması", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, C. 1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 29-51.

Aydın, Alihan: "SerPK'ya Tâbi Olmayan Anonim Ortaklıklarda Sermayeye Eklenebilecek Fonlar Sermayeye Eklenmeksizin Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı Yapılamaması Üzerine Düşünceler", **BATİDER**, C. XXIX, S. 4, 2013, s. 143-159. (Anılış: Fon)

Aydoğan, Fatih: **Tek Kişi Ortaklığı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012. (Anılış: Tek Kişi)

Aydoğan, Fatih: "Anonim Şirketlerde Kâr Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi", **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar) 20 Ekim 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 121-127.

Aydoğan, Fatih: "Önemli Nitelikte İşlemler", **Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 237-247.

Ayoğlu, Tolga: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 219-252. (Anılış: Haklı Neden)

Ayoğlu, Tolga: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri", **GSÜHFD**, 2017/1, 2017, s. 123-155. (Anılış: Dava Süreci)

Ayoğlu, Tolga: "Önemli Miktarda Şirket Varlığının Satışında Genel Kurul Kararının Hukuki Niteliği", **KHas HFD**, C. V, S. 1, 2017, s. 93-104.

Ayoğlu, Tolga: **Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Anılış: Tahkim)

Aytaç, Zühtü: "Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu II**, BTHAE, Ankara, 1985, s.297-340.

Aytaç, Zühtü: "Yönetim Kurulu Üyelerinin Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılmasından Doğan Sorumluluğu", **BATİDER**, C. XXIX, S. 4, s. 5-55.

Badak, Zehra: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Bahar Sayın, Hediye: **Pay Sahibi Haklarının Korunması Kapsamında Anonim Şirket Yönetim Kurulu Kararlarının Butlanı**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017. (Anılış: Butlan)

Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996. (Anılış: Kayıtlı Sermaye)

Bahtiyar, Mehmet: **Anonim Ortaklık Anasözleşmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001. (Anılış: Anasözleşme)

Bahtiyar, Mehmet: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Dili ile Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. LXI, 2005, s. 47-106.

Bahtiyar, Mehmet: "İki Kişilik Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkarma Davası ve Yargıtay Kararları", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – XXX 23 Aralık 2016**, Ankara, BTHAE, 2017, s. 101-129. (Anılış: İki Kişilik LO)

Bahtiyar, Mehmet: "Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının 'Toplantı Süresince Korunması' Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 59-102.

Bahtiyar, Mehmet: "Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu", **Türk Ticaret Kanununun 5. Yılı Sempozyumu – 8-17 Kasım 2017**, Ankara, Türkiye Adalet Akademisi, 2018, s. 379-392. (Anılış: Azınlık Oranı)

Bahtiyar, Mehmet: **Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019. (Anılış: Sermaye Piyasası)

Bahtiyar, Mehmet: **Ortaklıklar Hukuku**, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022. (Anılış: Ortaklıklar)

Bahtiyar, Mehmet / Hamamcıoğlu, Esra: **Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantıları**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014. (Anılış: Genel Kurul)

Bakır, Ayhan: **Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Yöntemi**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (Anılış: Birikimli Oy)

Bakır, Ayhan: "Anonim Şirket Hukukunda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması ve Kaldırılmasında Haklı Sebep Şartı", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XXV, S. 4, 2021, s. 103-124.

Barlas, Nami: "Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağının Alman Medeni Kanunundaki Düzenlenme Tarzı ve Eleştirisi", **İHM**, C. LV, S. 3, 1997, s. 191-208. (Anılış: Dürüstlük Kuralı)

Barlas, Nami: **Adî Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (Anılış: Adi Ortaklık)

Baştuğ, İrfan: **Şirketler Hukukunun Temel İlkeleri**, İzmir, İstiklal Matbaası, 1974.

Baysal, Başak: **Sözleşmenin Uyarlanması – BK m. 138 Aşırı İfa Güçlüğü**, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Uyarlama)

Bektaş, İbrahim: "**Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kuruluna Sermaye Artırım Yetkisi ile Bağlantılı Olarak Tanınabilecek Yetkiler**", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016. (Anılış: Kayıtlı Sermaye)

Bektaş, İbrahim: **Anonim Ortaklıklarda Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Kısıtlanması ve Devri**, Ankara, BTHAE, 2023. (Anılış: Yeni Pay)

Bénédict Jérôme / Jaquier, Jérôme: "Les Actionnaires Face aux Risques et aux Conséquences d'Une Dilution de Leurs Droits en Cas d'Augmentation de Capital", **Aspects Actuels du Droit de la Société Anonyme - Travaux Réunis pour le 20ème Anniversaire du CEDIDAC**, Ed.: François Dessemontet v.d., Lozan, CEDIDAC, 2005, s. 149-189.

Bergier, Jean: **L'Abus de Majorité dans les Sociétés Anonymes – Etude de Droit Commercial Comparé – Droits Allemand, Français et Suisse**, Vevey, Säuberlin&Pfeiffer, 1933. (Anılış: Abus)

Berktaş, Esra: "Anonim Ortaklıklarda Menfaat Sahipliği Teorisinin Çalışanlar Bakımından Değerlendirilmesi", **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, S. 1, 2022, s. 971-1005.

Berle, Adolf A. Jr.: "Corporate Powers As Powers in Trust", **Harvard Law Review**, C. XLIV, S. 7, 1931, s. 1049-1074.

Berle, Adolf A. Jr.: "For Whom Corporate Managers Are Trustees: A Note", **Harvard Law Review**, C. XLV, S. 8, 1932, s. 1365-1372.

Berle, Adolf A. Jr. / Means, Gardiner C.: **The Modern Corporation and Private Property**, 1. Bası, New York, Macmillan, 1932.

Biçer, Levent: **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2019. (Anılış: Oyda İmtiyaz)

Biçer, Levent / Hamamcıoğlu, Esra: "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulun Devredilemez Yetkileri Kapsamında Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı ve Uygulama Alanı (TTK m. 408/2-f)", **KHas HFD**, S.1, 2013, s. 33-52. (Anılış: Önemli Miktar)

Biçer, Levent / Hamamcıoğlu, Esra: "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler", **BÜHFD**, C. XII, S. 149-150, 2017, s. 71-134. (Anılış: Yetersayılar)

Bilgili, Fatih / Demirkapı, Ertan: **Şirketler Hukuku**, 9.Bası, Bursa, Dora Yayınevi, 2013. (Anılış: Şirketler)

Birsel, Mahmut T.: "Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları", **İmran Öktem'e Armağan**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 620-659. (Anılış: Azınlık Hakları)

Birsel, Mahmut T.: "Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm", **BATİDER**, C. VIII, S. 3, 1976, s. 41-50. (Anılış: Tali Yüküm)

Bloch, Olivier: **Les conventions d'actionnaires et le droit de la société anonyme en droit suisse**, 3. Bası, Zürih, Schulthess, 2021.

Bozkurt, Tamer: **Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (Anılış: Devrin Sınırlandırılması)

Bratton, William W. / Wachter, Michael L.: "Shareholder Primacy's Corporatist Origins: Adolf Berle and the Modern Corporation", **Journal of Corporation Law**, C. XXXIV, S. 1, 2008, s. 99-152.

Cahn, Andreas: "The Shareholders' Fiduciary Duty in German Company Law", Ed.: Hanne S. Birkmose, **Shareholders' Duties,** Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 2017, s. 347-361. (Anılış: Fiduciary Duty)

Calais-Auloy, Jean: "L'attente légitime: une nouvelle source de droit subjectif?", **Mélanges en l'Honneur de Yves Guyon – Aspects Actuels du Droits des Affaires**, Paris, Dalloz, 2003, s. 171-181.

Can, Mustafa Erdem: "Azlığın Genel Kurulun Toplantıya Çağırılması ve Gündemin Belirlenmesi Konusundaki Yetkileri", **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, 3. Bası, Ed.: Erol Ulusoy, Ankara, Bilge Yayınevi, 2022, s. 407-430.

Cankat, Rifat: **Anonim Ortaklıklar Hukukunda İlişkili Taraf İşlemleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022.

Cankorel, Turgut: "Shareholder Fiduciary Duties: A Review of Turkey's New "Group of Companies" Regime in Light of Delaware Fiduciary Duty Law", **Turkish Commercial Law Review**, C. I, S. 1, 2015, s. 61-72. (Anılış: Fiduciary Duties)

Canözü, Salih: **Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015. (Anılış: Kâr Payı)

Champetier de Ribes-Justeau, Anne-Laure: **Les Abus de Majorité, de Minorité et d'Egalité : Etude Comparative des Droits Français et Américain des Sociétés**, Paris, Dalloz, 2010. (Anılış: Abus)

Chevrier, Eric / Royer, Erwan (ed.): **L'Intérêt Social dans la Loi PACTE**, Paris, Dalloz, 2019.

Chiappinelli, Eric A.: "Stories from Camp Automotive: Communicating the Importance of Family Dynamics to Corporation Law Students." **Georgia Law Review**, C. XXXIV, S. 2, 2000, s. 699-720.

Chittur, Krishnan S.: "Resolving Close Corporation Conflicts: A Fresh Approach" **Harvard Journal of Law & Public Policy**, C. X, S.1, Kış 1987, s.129-172.

Clifford, Donald F. Jr.: "Close Corporation Shareholder Reasonable Expectations: The Larger Context", **Wake Forest Law Review**, C. XXII, S. 1, 1987, s. 41-56.

Conac, Pierre-Henri: "The Shareholders' Duty Not to Abuse Rights", Ed. Hanne S. Birkmose, **Shareholders' Duties**, Alphen aan den Rijn, Kluwer Law, 2017, s. 363-376. (Anılış: Shareholders' Duty)

Conac, Pierre-Henri: "La Loi du 24 Juillet 1966 sur les Sociétés Commerciales et le Juge : la Cour de Cassation Prisonnière d'un Fantôme ?", **Regards sur l'Evolution du Droit des Sociétés depuis la Loi du 24 Juillet 1966**, Paris, Dalloz, 2018, s. 97-115. (Anılış : Le Juge)

Conac, Pierre-Henri: "La société et l'intérêt collectif : la France seule au monde?", **Revue des Sociétés**, 2018/10, s. 558-564. (Anılış: Intérêt Collectif)

Conac, Pierre-Henri: "La réglementation des groupes de sociétés dans la loi modèle européenne en droit des sociétés (European Model Company Act ou EMCA)", **Liber Amicorum - Mélanges en l'honneur de Michel et Jean-Patrice Storck**, Paris, Dalloz, 2021, s. 195-209.

Conac, Pierre-Henri / Enriques, Luca / Gelter, Martin: "Constraining Dominant Shareholders' Self-Dealing: The Legal Framework in France, Germany, and Italy", **ECFR**, S. 4, 2007, s. 491-528. (Anılış: Self-Dealing)

Constantin, Alexis: "**Les rapports de pouvoir entre actionnaires**", Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Paris, 1998.

Constantin, Alexis: "La tyrannie des faibles - De l'abus de minorité en droit des sociétés", **Mélanges en l'Honneur de Yves Guyon – Aspects Actuels du Droits des Affaires**, Paris, Dalloz, 2003, s. 213-238.

Coppens, Pierre: **L'Abus de majorité dans les sociétés anonymes**, Louvain, René Fonteyn, 1947.

Corbisier, Isabelle: "Arrêt 'Audiolux' : inexistence d'un principe général de droit communautaire protégeant les actionnaires minoritaires en cas de cession d'une participation de contrôle", **Journal de Droit Européen**, S.165, 2010, s. 12. (Anılış: Audiolux)

Corbisier, Isabelle: **La Société: Contrat ou Institution? - Droits Etasunien, Français, Belge, Néerlandais, Allemand et Luxembourgeois**, Brüksel, Larcier, 2011. (Anılış: Contrat)

Corbisier, Isabelle: "Pour Une Nouvelle Dimension Contractuelle Et Une Personnalité Morale Non Obligatoire En Droit Des Sociétés Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales", **Revue Pratique des Sociétés Civiles et Commerciales**, 2015, S. 3-4, s. 313-383. (Anılış: Nouvelle Dimension)

Cozian, Maurice / Viandier, Alain / Deboissy, Florence: **Droit des Sociétés**, 32. Baskı, Paris, LexisNexis, 2019.

Cuisinier, Vincent: L'Affectio Societatis, Paris, Litec, 2008. (Anılış: Affectio Societatis)

Çamoğlu, Ersin: **Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması**, 2.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (Anılış: Kollektif)

Çamoğlu, Ersin: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi", **BATİDER**, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 5-19. (Anılış: Hakimin Takdiri)

Çeker, Mustafa: "Anonim Ortaklık Payı Üzerinde Hapis Hakkı Bulunması Halinde Oy Hakkı Kime Aittir? (Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin Bir Kararı Münasebetiyle)", **BATİDER**, C. XVIII, S. 4, 1996, s. 157-169. (Anılış: Hapis Hakkı)

Çeker, Mustafa: **Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması**, Ankara, BTHAE, 2000. (Anılış: Oy Hakkı)

Çelik, Aytekin: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi", **Reha Poroy Anısına Armağan**, **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 559-592. (Anılış: Haklı Sebep)

Çelik, Aytekin: **Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma**, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2016. (Anılış: Çıkarılma)

Çelikboya, Kerem: **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021. (Anılış: Kâr Payı)

Davies, Paul L. / Worthington, Sarah: **Gower and Davies' Principles of Modern Company Law**, 9. Bası, Londra, Thomson Reuters, 2012. (Anılış: Modern Company 9)

Davies, Paul L. / Worthington, Sarah: **Gower's Principles of Modern Company Law**, 10. Bası, Londra, Thomson Reuters, 2016. (Anılış: Modern Company 10)

Davies, Paul L. / Worthington, Sarah / Hare, Christopher: **Gower Principles of Modern Company Law**, 11. Bası, Londra, Thomson Reuters, 2021. (Anılış: Modern Company 11)

Davies, Paul: **Introduction to Company Law**, 3. Bası, Oxford, Oxford University Press, 2020. (Anılış: Company Law)

De Cordt, Yves: **L'Egalité Entre Actionnaires**, Brüksel, Bruylant, 2004. (Anılış: Egalité)

De Luca, Nicola: **European Company Law**, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.

Demir, Koray: **Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Şirketlerin Bölünmesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

Dodd, E. Merrick Jr..: "For Whom are Corporate Managers Trustees", **Harvard Law Review**, C. XLV, S. 7, 1932, s. 1145-1163.

Doğrusöz Koşut, Hanife: **Limited Ortaklıkta Oy Hakkı**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2021. (Anılış: Limitedde Oy)

Dolu, Ali Murat: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Domaniç, Hayri: **Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması - TTK Şerhi**, C. 2, Temel Yayınları, İstanbul, 1988. (Anılış: Anonim Şirketler)

Dondero, Bruno: **Droit Des Sociétés**, 7. Bası, Paris, Dalloz, 2021. (Anılış: Sociétés)

Dural, Ali: "Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Hakları Düzenlemesi", **Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 179-192. (Anılış: Olumsuz Azınlık)

Dural, Ali: "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu (TTK m. 454)", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu**, **GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 139-157.

Dural, H. Ali: "Anonim Şirketin Önemli Miktarda Varlığının Satışına İlişkin Genel Kurul Kararının İçeriği ve Kapsamı", **Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 225-239.

Dural, Mustafa / Öğüz, Tufan: **Türk Özel Hukuku - Cilt II Kişiler Hukuku**, 22. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2021. (Anılış: Kişiler Hukuku)

Easterbrook, Frank H./ Fischel, Daniel R.: **The Economic Structure of Corporate Law**, Boston, Harvard University Press, 1996.

Eckstein, Asaf / Parchomovsky, Gideon: "Where the Wild Things Are? The Governance of Private Companies", **University of Pennsylvania Institute for Law & Economics Research Paper**, S. 23-15, 19 Mart 2023, (çevrimiçi) http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4393111, 10 Mayıs 2023, s. 1-51. (Anılış: Governance)

Eisenberg, Melvin Aron: "The Limits of Cognition and the Limits of Contract", **Stanford Law Review**, C. XLVII, S. 2,1995, s. 211-260. (Anılış: Limits)

Eminoğlu, Cafer: **Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Eminoğlu, Cafer: "Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından 'Eşit Şartlarda Eşit İşlem' İlkesi", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. I, S. 1, 2015, s. 79-88. (Anılış: Eşit İşlem)

Eminoğlu, Cafer: "Anonim Şirkette Özen ve Bağlılık Yükümlülüğünün Kişi Bakımından Kapsamına İlişkin Bazı Değerlendirmeler", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXXX, S. 1, 2022, s. 77-105.

Epçeli, Sevgi: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Yeni Pay Alma Hakkı ile İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXIV, S. 6, 2010, s. 3590-3625. (Anılış: Yeni Pay)

Erdem, H. Ercüment: **Türk ve AT Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralmalar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003.

Erdem, H. Ercüment: "Les rapports entre la société et le contrat en droit turc", **Le Contrat - Journées Brésiliennes**, Ed. Société de législation comparée, C. LV, 2005, Paris, Travaux de l'Association Henri Capitant, 2008, s. 215- 238. (Anılış: Contrat)

Erdem, H. Ercüment: "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 393-524. (Anılış: Eşit İşlem)

Erdem, H. Ercüment: "Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirmede Yeni Davalar", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 113-138. (Anılış: Yeni Davalar)

Erdem, Nuri: **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (Anılış: Haklı Sebep)

Eren, Erkan: "Anonim Ortaklıklarda Güç Boşluğu ve Yabancılaşma", **Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. XVIII, S. 2, 2021, s. 36-47.

Eren, Fikret: **Borçlar Hukuku - Genel Hükümler**, 27. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022. (Anılış: Borçlar Genel)

Erten, Cengiz: "Anonim Şirketlerde Haklı Sebeplerle Fesih Hakkının Yargıtay İçtihatları Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.13, 2019, s. 187-211.

Even, Sevin: "Anonim Şirketlerde Hissedarlara Müteallik Rekabet Yasağı ve Sır Saklama Mükellefiyeti", **BATİDER**, C. II, S. 2, 1963, s. 254-263.

Evlek, Müge: "Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Azınlık Haklarının Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Uygulanması", **Ord. Prof. Dr. Şevket Memedali Bilgişin'in Anısına Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 247-296.

Feldman, Stanley J.: **Principles of Private Firm Valuation**, New Jersey, John Wiley & Sons Inc., 2005.

Fischel, Daniel R.: "The Corporate Governance Movement", **Vanderbilt Law Review**, C. XXXV, S. 6, Kasım 1982, s. 1259-1292.

Fleischer, Holger v.d.: **Regulating the Closed Corporation – ECFR Special Volume 4**, Berlin, De Gruyter, 2013. (Anılış: Corporation)

Franko, Nisim: "Ticaret Şirketlerinde Rekabet Memnuiyeti", **BATİDER**, C. XIII, S. 1, 1985, s. 21-64.

Freeman, R. Edward v.d.: **Stakeholder Theory - The State of the Art**, New York, Cambridge University Press, 2010. (Anılış: Stakeholder)

Gaillard, Emile: **La société anonyme de demain: la théorie institutionelle et le fonctionnement de la société anonyme**, 2. Bası, Paris, Sirey, 1933. (Anılış: Théorie Institutionalle)

Gencer, Hakan: **Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları (Yargıtay Kararları Çerçevesinde)**, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2021. (Anılış: Azınlık)

Gerner-Beuerle, Carsten: "The Duty Of Care and The Business Judgment Rule: A Case Study in Legal Transplants and Local Narratives", **Comparative Corporate Governance**, Ed.: Afra Afsharipour, Martin Gelter, Northampton, Edgar Elgar Publishing, 2021, s. 220-241.

Gökdemir Tamer, Tülay: **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022. (Anılış: Oy Hakkı)

Göksoy, Y. Can: **Anonim Ortaklıkta Payın Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2001. (Anılış: Pay Rehni)

Göksoy, Y. Can: "Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Yeni Pay Alma Hakkının Kaldırılması", **Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 363-440. (Anılış: Yeni Pay)

Gönen, Doruk: **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011. (Anılış: Tüzel Kişi)

Görmez, Onur: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017. (Anılış: Rüçhan Hakkı)

Görmez, Onur: "HAAO'da TTK'daki Azınlık Haklarının Kullanılması Üzerine Bir İnceleme", **KHasHFD**, C. V, S. 2, 2017, s. 117-146. (Anılış: HAAO'da Azınlık Hakları)

Gürbüz Gökberk, İdil Nur: **Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Bakımından Eşit İşlem İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Gürbüz Usluel, Aslı E.: **Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2016. (Anılış: Kâr Payı)

Gürel, Murat: "Bağlı Şirket Genel Kurulunda Alınan Yapısal Değişiklik Kararları Nedeniyle Hâkim Şirketin Sorumluluğuna İlişkin TTK Madde 202.2'nin Gerekliliği Üzerine", **BATİDER**, C. XXXII, S. 2, 2016, s. 211-239.

Gürel, Murat / Tekin, Ufuk: "Kararlar", **BATİDER**, C. XXXI, S. 3, 2015, s. 129-185.

Güzel, Ali: "İşletmesel Kararların Keyfilik Denetimine Tabi Olması Ve Geçerli Nedenle Fesihte Son Çare (Ultima Ratio) İlkesinin Gözetilmesi - (Karar İncelemesi)", **Çalışma ve Toplum**, 2005/1, S.4, 2005, s. 159-182.

Hacımahmutoğlu, Sibel: **AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın arar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008. (Anılış: Çalışanların Katılımı)

Hamamcıoğlu, Esra: "**Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesi**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2005.

Hamamcıoğlu, Esra: "**Anonim Ortaklıklarda Anasözleşme Değişikliği**", Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2011. (Anılış: Anasözleşme)

Hamamcıoğlu, Esra: "Aile Anayasaları ve Anonim Şirketlerde Aile Anayasası Uygulamaları", **BÜHFD**, C. XV, S. 193-194, s. 1137-1175. (Anılış: Aile Anayasaları)

Hamamcıoğlu, Esra: **Aile Tipi Limited Şirketlerde Şirket Sözleşmesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Hanağası, Emel: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Medeni Usul Hukuku Perspektifinden Değerlendirilmesi", **BATİDER**, C. XXXII, S. 1, 2016, s. 199-270. (Anılış: Fesih Davası)

Hänni, Lino: "Dommage Indirect et Intérêt Social - L'intérêt social comme norme résiduelle de l'appréciation des décisions de gestion dans le cadre d'une action en responsabilité dérivée: commentaire de l'ATF 139 III 24", **GesKR**, 2013/7, s. 274-280. (Anılış: Intérêt Social)

Hänni, Lino: "Le principe de l'exercice mesuré des droits – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 4A_531/2017 du 20 février 2018", **GesKR**, 2018/3, 2018, s. 390-394.

Hänni, Lino / Dubois, Julien: "Egalité de traitement matérielle et devoir de fidélité – approche comparée des droits suisse et allemand de la SA", **L'égalité de traitement dans l'ordre juridique : fondements et perspectives**, Ed.: Rashid Bahar, Rita Trigo Trindade, Cenevre, Schultess Editions Romandes, 2013, s. 325-357. (Anılış: Egalité)

Helvacı, Mehmet: "Anonim Ortaklıkta Ticaret Kanunundan Kaynaklanan Azınlık Haklarının Hukuki Niteliği ve Tanımı", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s. 297-310. (Anılış: Azınlık Hakları)

Helvacı, Mehmet: **Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu**, 2. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001. (Anılış: Yönetim Kurulu)

Helvacı, Mehmet: "Anonim Ortaklık Genel Kurulunun Devredilemez Bir Yetkisi Olarak Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışı [TK 408/2-(f)]: Temel Sorunlar, Hükmün Yorumu ve Uygulanması Hakkında Düşünce ve Öneriler", **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu - III - (Tebliğler - Tartışmalar) 18 Ekim 2019**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 33-83.

Helvacı, Mehmet / Çamurcu, Emin / Türkyılmaz, İsmail: "Özellikle Anonim Şirketler Açısından Şirket Menfaati Kavramı", **Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 309-330. (Anılış: Şirket Menfaati)

Helvacı, Mehmet / Cankat, Rifat: "Karşılaştırmalı Hukukta Şirket Menfaati Kavramı", **Prof. Dr. Sabih ARKAN'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 521-552. (Anılış: Karşılaştırmalı Hukuk)

Hirsch, Alain: "Note", **JdT** 1973 I s. 631-634. (Anılış: Note)

Hirschman, Albert O.: **Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States**, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1970.

Illig, Robert C.: "Minority Investor Protections as Default Norms: Using Price to Illuminate the Deal in Close Corporations", **American University Law Review**, C. LVI, S. 2, Aralık 2006, s. 275-366. (Anılış: Minority Protection)

İkizler, Metin: **Tüzel Kişilerin İlkeli Kişiliği – Bu Uğurda Ana Statünün Anlamı ve İşlevi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012. (Anılış: İlkeli Kişilik)

İlbasmış Hızlısoy, Özlem: **Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016. (Anılış: Haklı Sebep)

İmregün, Oğuz: **Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumî Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilâfları ve Bunları Telif Çareleri**, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962. (Anılış: Menfaat İhtilafları)

İmregün, Oğuz: **Anonim Ortaklıklar**, 4. Bası, İstanbul, Yasa Yayınları, 1989. (Anılış: Anonim)

İmregün, Oğuz: "Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları", **İHM**, C. L, S. 1-4, 1984, s. 349-362.

İmregün, Oğuz: **Kara Ticareti Hukuku Dersleri**, 13.Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2005.

İpekel Kayalı, Ferna: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

İpekel Kayalı, Ferna: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Kaniti, Salamon: **Akdin İfa Edilmediği Def 'i**, İstanbul, Ahmed Said Matbaası, 1962.

Karaahmetoğlu, İsmail Özgün: **Anonim Şirket Esas Sözleşmesinin Yorumlanması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (Anılış: Esas Sözleşme)

Karahan, Sami (Ed.): **Şirketler Hukuku**, 2.Baskı, Konya, Mimoza Yayınevi, 2015. (Anılış: Şirketler)

Karamanlıoğlu, Argun: "**Anonim Ortaklıklarda Malvarlığının Korunmasına Yönelik Önlemler**", Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

Karamanlıoğlu, Argun: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016. (Anılış: Pay Sahibinin Temsil)

Karasu, Rauf: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı", **BATİDER**, C. XXIII, S. 2, 2005, s. 74-114. (Anılış: Bilgi Alma)

Karasu, Rauf: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. I, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1239-1261.

Karasu, Rauf: **Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi**, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015. (Anılış: Emredici Hükümler)

Karayalçın, Yaşar: **Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler - "Hukuki Mütalâalar"**, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1975.

Kaşak, Esra: "Anonim Şirketlerin Haklı Sebeple Feshinde Şahsi Sebeplerin Değerlendirmeye Alınıp Alınamayacağı Hususunun Hâkimin Takdir Yetkisi Bakımından Değerlendirilmesi", **AHBVÜHFD**, C. XXIII, S. 3, 2019, s. 161-193.

Karatepe-Kaya, Meltem: "İngiliz Hukukunda Azınlık Pay Sahiplerinin Korunması ve Türk Hukuku ile Karşılaştırılması", **İHM**, C. LXXIX, S. 1, 2021, s. 79-133.

Karatepe-Kaya, Meltem: **Minority Shareholder Protection: A Comparative Analysis Between the UK and Turkey**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Karslıoğlu, Hasan: **Anonim Şirketlerde Örtülü Kâr Dağıtımı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015.

Katoğlu, Tuğrul: "Yeni Türk Ceza Kanunu ve Çevreye Karşı Suçlar", **Mülkiye Dergisi**, C. XXIX, S. 246, 2014, s. 133-157.

Kaya, Arslan: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı**, Ankara, BTHAE, 2001. (Anılış: Bilgi Alma)

Kaya, Arslan: "Halka Açık Ortaklıklarda Örtülü Kazanç Yasağı (SerPK m.21)", **İHM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 193-204. (Anılış: SerPK m. 21)

Kaya, Arslan: "Özel Denetim İsteme Hakkının Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı İle İlişkisi", **BATİDER**, C. XXXI, S. 1, 2015, s. 61-86. (Anılış: Özel Denetim)

Kaya, Arslan: "Örtülü Kazanç Aktarımı Yasağının Ticaret Kanununa Tabi Şirketler/Şirketler Topluluğu ve Sermaye Piyasası Kanunu ile İlişkisi Bakımından Değerlendirilmesi -Vakıa Üzerinden Bir Deneme-", **Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan**, C. II, MÜHFHAD, C. XXII, S. 3, 2016, s. 1531-1547. (Anılış: Örtülü Kazanç)

Kayıhan, Şaban: "Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkanı: Birikimli Oy Sistemi", **Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, C. VII, S. 14, 2005, s. 89-105.

Kayıklık, Abdurrahman: "Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin, Neden ve Nasıl Bir Koruma?", **İHM**, C. LXXX, S. 2, s. 407-453. (Anılış: Azınlığın Korunması)

Kayış, Ferhat: "Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesi Çerçevesinde TTK 421/2-a Bendinin Değerlendirilmesi", **SÜHFD**, C. XXX, S. 3, 2022, s. 1209-1252.

Kendigelen, Abuzer: **Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1994. (Anılış: İntifa)

Kendigelen, Abuzer: "Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakka Konu Oluşturan Paylardan Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu", **BATİDER**, C. XIX, S. 1, 1997, s. 103-140. (Anılış: Hapis Hakkı)

Kendigelen, Abuzer: "Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklikler Üzerine Düşünceler", **İHM**, C. LXII, S. 1-2, s. 403-433. (Anılış: Birikimli Oy)

Kendigelen, Abuzer: **Hukukî Mütalâalar (Mahkeme Kararları ile Birlikte)**, C. VIII, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011.

Kendigelen, Abuzer: "Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?", **Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı**, Ankara, BTHAE, 2015, s. 95-138. (Anılış: Ağırlaştırılmış Nisaplar)

Kendigelen, Abuzer: **Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (Anılış: İlk Tespitler)

Kılıçoğlu, Mustafa: **Yargıtay Kararları Işığında Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Açıkça Kötüye Kullanma Yasağı - İsviçre - Türk Öğretisi**, Ankara, Bilge Yayınevi, 2015. (Anılış: Dürüstlük Kuralı)

Kırca, İsmail: "Aile Şirketleri ve Aile Anayasaları", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 741-751. (Anılış: Aile Anayasası)

Kırca, İsmail: "Halka Açık Olmayan Anonim Şirketler ile Limited Şirketlerin Paylarını Gerçek Değerinden İhraç Etmeleri Zorunlu Mudur?", **BATİDER**, C. XXXVI, S. 1, 2020, s. 5-28. (Anılış: Gerçek Değer)

Kırca, İsmail: **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022. (Anılış: Hükümsüzlük)

Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku, C. I**, Ankara, BTHAE, 2013. (Anılış: C. 1)

Kırca, İsmail / Şehirali Çelik, Feyzan Hayal / Manavgat, Çağlar: **Anonim Şirketler Hukuku, C. 2/2**, 2. Bası, Ankara, BTHAE, 2017. (Anılış: C. 2/2)

Kirkit, Ecem: **Anonim Şirket Payının Rehni**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022. (Anılış: Payın Rehni)

Kocaoğlu, Necip Kağan: "Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı", **Ankara Barosu Dergisi**, C. LXVIII, S. 4, 2010, s. 103-158. (Anılış: Birikimli Oy)

Kondu Kaya, Betül: **Anonim Şirket Türü Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020.

Korkut, Ömer: **Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007. (Anılış: İnançlı Yönetim)

Korkut, Ömer: "Anonim Şirketlerde Şirket Menfaati Kavramının Somutlaştırılması", **Çukurova Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 2, 2007, s. 1-9.

Korkut, Ömer: "Anonim Şirketlerde Fiili Yönetim Kurulu Üyeliği", **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, C. 1, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 1367-1386. (Anılış: Fiili Yönetim)

Korkut, Ömer: **Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Butlanı**, Adana, Karahan Kitabevi, 2012. (Anılış: Butlan)

Korkut, Ömer: "Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Şirket Varlığının Toptan Satışına İlişkin Genel Kurul Kararında Uygulanacak Nisap", **ÇÜHFD**, C. IV, S. 7, 2017, s. 13-27.

Krüger Andersen, Paul: "The European Model Company Act (EMCA) — a tool for European integration", **ERA Forum**, C. XIX, S. 1, 2018, s. 77-85.

Krüger Andersen, Paul, v.d.: **European Model Companies Act (EMCA) (2017, 1st Edition)**, First Edition, 2017, Nordic & European Company Law Working Paper No. 16-26, (Çevrimiçi) https://ssrn.com/abstract=2929348, 12 Mayıs 2022. (Anılış: EMCA)

Le Cannu, Paul: "L'abus de minorité", **Bulletin Joly Sociétés**, 1986, s. 429-435.

Le Cannu, Paul / Dondero, Bruno: **Droit des Sociétés**, 8.Bası, Paris, LGDJ, 2019.

Mahoney, Paul G.: "Trust and Opportunism in Close Corporations", **Concentrated Corporate Ownership**, Ed.: Randall K.Morck, Chicago, The University of Chicago Press, 2000, s. 177-199. (Anılış: Ownership)

Manavgat, Çağlar: **Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz**, Ankara, BTHAE, 2016.

McCahery, Joseph A. / Vermeulen, Erik P.M.: **Corporate Governance of Non-Listed Companies**, Oxford, Oxford University Press, 2008. (Anılış: Corporate Governance)

Memiş, Tekin: "Aile Anayasası ve Şirketler Hukuku", **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IV, S. 8, 2018, s. 271-286. (Anılış: Aile Anayasası)

Merle, Philippe / Fauchon, Anne: **Droit Commercial – Sociétés Commerciales**, 25. Bası, Paris Dalloz, 2021. (Anılış: Sociétés)

Miller, Sandra K.: "Should the Definition of Oppressive Conduct by Majority Shareholders Exclude a Consideration of Ethical Conduct and Business Purpose", **Dickinson Law Review**, C. XCVII, S. 2, 1993, s. 227-266. (Anılış: Oppressive Conduct)

Mimaroğlu, Sait Kemal: **Ticaret Hukuku, İkinci Cilt: İşletme Hukuku - Ticaret Ortaklıkları Hukuku**, Ankara, BTHAE, 1972.

Mitchell, Lawrence E.: "Death of Fiduciary Duty In Close Corporations", **University of Pennsylvania Law Review**, C. CXXXVIII, S. 6, Haziran 1990, s. 1675-1732.

Mitchell, Lawrence E.: "Fairness and Trust in Corporate Law", **Duke Law Journal**, C. XLIII, S. 3, Aralık 1993, s. 425-491.

Moll, Douglas K.: "Shareholder Oppression in Close Corporations: The Unanswered Question of Perspective", **Vanderbilt Law Review**, C. LIII, S.3, Nisan 2000, s. 749-828. (Anılış: Shareholder Oppression)

Moll, Douglas K.: "Reasonable Expectations v. Implied-in-Fact Contracts: Is the Shareholder Oppression Doctrine Needed", **Boston College Law Review**, C. XLII, S. 5, 2001, s. 989-1080. (Anılış: Reasonable Expectations)

Moll, Douglas K.: "Minority Oppression & the Limited Liability Company: Learning (Or Not) from Close Corporation History", **Wake Forest Law Review**, C. XL, S. 3, 2005, s. 883-976. (Anılış: Minority Oppression)

Moll, Douglas K. / Ragazzo, Robert A.: **The Law of Closely Held Corporations**, Philadephia, Wolters Kluwer, 2009.

Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı**, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003.

Moroğlu, Erdoğan: "Anonim Ortaklıkta Azınlık Paysahiplerinin Korunması ve Haklı Nedenlerle Fesih", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayınevi, 2010, s. 93-107.

Moroğlu, Erdoğan: "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 227-237.

Moroğlu, Erdoğan: "Anonim Ortaklık Sözleşmesi ve Hukuki Niteliği", **Makaleler**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 429-444. (Anılış: Ortaklık Sözleşmesi)

Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Moroğlu, Erdoğan: **Oy Sözleşmeleri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015. (Anılış: Oy Sözleşmeleri)

Moroğlu, Erdoğan: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8.Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016. (Anılış: Öneriler)

Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı**, 4.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Moroğlu, Erdoğan: **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 9. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020. (Anılış: Hükümsüzlük)

Mucciarelli, Federico: "Equal Treatment of Shareholders and European Union Law - Case Note on the Decision 'Audiolux' of the European Court of Justice", **ECFR**, C. VII, S. 1, 2010, s. 158-167. (Anılış: Equal Treatment)

Murdock, Charles W.: "Evolution of Effective Remedies for Minority Shareholders and Its Impact upon Valuation of Minority Shares", **Notre Dame Law Review**, C. LXV, S. 3, 1990, s. 425-489.

Narbay, Şafak: **Anonim Ortaklıkta Pay Defteri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Narbay, Şafak / Kesici, Buğra: "Ticaret Ortaklıklarında Yapısal Değişiklik Kararına Karşı Öngörülen İptal Davası Üzerine 'Karşılaştırmalı Bir İnceleme'", **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, C. I, S. 2, 2015, s. 107-160. (Anılış: Yapısal Değişiklik)

Neville, Mette: "Shareholder Conflicts in Small and Medium Sized Companies", **Shareholder Conflicts**, Ed.: Paul Krüger Andersen, Nis Jul Clausen, Rolf Skog, Kopenhag, Karnov Group, 2006, s. 87-122.

Nomer, Halûk N.: **Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2008. (Anılış: Kişi Birlikleri)

Nomer, N. Füsun: "Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1998, s. 469-490. (Anılış: Eşit Davranma)

Nomer, N. Füsun: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999. (Anılış: Sadakat Yükümlülüğü)

Nomer Ertan, N. Füsun: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası - TTK m.531 Üzerine Düşünceler-", **İHM**, C. LXXIII, S. 1, 2015, s. 421-440. (Anılış: Haklı Sebep)

Oğuzman, M. Kemal / Barlas, Nami: **Medenî Hukuk – Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar**, 28. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022. (ANILIŞ: Medeni Hukuk)

Oğuzman, M. Kemal / Öz, M. Turgut: **Borçlar Hukuku – Genel Hükümler**, C. 1, 20. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2022. (Anılış: Borçlar Genel I)

Oğuzman, M. Kemal / Seliçi, Özer / Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 21. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2022. (Anılış: Kişiler Hukuku)

Okur, Yiğit Tahsin: **L'Action en Annulation des Décisions de l'Assemblée Générale des Actionnaires dans la Société Anonyme**, Neuchâtel, Delachaux et Niestlé, 1965. (Anılış: Annulation)

Okutan Nilsson, Gül: **"**Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı", **Bilgi Toplumunda Hukuk - Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 563-601.

Okutan Nilsson, Gül: **Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri**, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı, 2004. (Anılış: Paysahipleri Sözleşmeleri)

Okutan Nilsson, Gül: **Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009. (Anılış: Şirketler Topluluğu)

Okutan Nilsson, Gül: "Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrü ve Ticaret Bakanlığı Tebliği", **Türk Ticaret Kanununa Dair İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi**, Ed.: Ömer Teoman v.d., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 53-70.

Okuyucu, Deniz: **Anonim Şirketin Sosyal Sorumluluğu,** İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023.

Omağ, Merih Kemal: "Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", **MÜHFHAD**, C. I, S. 1, 1986, s. 1-8. (Anılış: Eşit İşlem)

Oruç, Murat: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıktan Haklı Sebeple Fesih İstemine Bağlı Çıkarılma", **BATİDER**, C. XXVII, S. 1, 2011, s. 209-233. (Anılış: Çıkarılma)

Özatlan, Yurdal: **Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014.

Özcanlı, Fatma Beril: **Şirketler Topluluğunda Hakimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021. (Anılış: Hakimiyet)

Özçelik, Pelin: "Amerikan ve İngiliz Şirketler Hukuku Işığında Pay Sahibi Önceliği Modeli ve Bu Modelin Şirketlere Etkilerine İlişkin Değerlendirme", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVI, S. 1, 2021 s. 59-128.

Özdamar, Mehmet: "Anonim Ortaklığın Sahip Olduğu Malvarlığının Yönetim Kurulu Tarafından Topluca Devredilmesi", **SÜHFD**, C. XIV, S. 2, 2006, s. 99-118.

Özdemir, Semih Sırrı: **İş Adamı Kararı İlkesi (Business Judgment Rule) ve Türk Hukukunda Uygulanabilirliği**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Özelci, Yasin Barış: "**Anonim Ortaklıkta Primli Paylar**", Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2020. (Anılış: Primli Pay)

Özer, Işık: "Sermaye Piyasasında İşlem Yapan Yatırımcıların Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Korunup Korunmayacakları Sorunu Üzerine Bir İnceleme", **BATİDER**, C. XXXIV, S. 1, 2018, s. 37-94.

Özsunay, Ergun: **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler – Tüzel Kişilerin Genel Teorisi – Dernekler, Vakıflar**, 5. Bası, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982. (Anılış: Tüzel Kişiler)

Öztürk Dirikkan, Hanife: **Limited Şirket Ortağının Ayrılması ve Ayrılma Payı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005. (Anılış: Limitedde Ayrılma)

Paslı, Ali: **Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi – Corporate Governance**, 2. Bası, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2005. (Anılış: Kurumsal Yönetim)

Paslı, Ali: **Anonim Ortaklığın Devralınması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009. (Anılış: Devralma)

Paslı, Ali: "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", **İHM**, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 345-358.

Paslı, Ali: "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği", **İHM**, C. LXVII, S. 1-2, 2009, s. 167-182.

Paslı, Ali: "Yeni Türk Ticaret Kanunu Anonim Ortaklık Hükümlerinin Tanıtılması (II) YTK Kitap 2- Kısım 4 - Bölüm 1 'Kuruluşa İlişkin Sisteme Yönelik Temel Değişiklikler ve Kuruluş İşlemleri'", **BATİDER**, C. XXVIII, S. 2, 2012, s. 141-199. (Anılış: Kuruluş)

Paslı, Ali: "'Compliance' Kavramının Anonim Ortaklıklar Hukukundaki Anlamı ve Sorumluluk Sistemine Etkisi", **İHM**, C. LXXI, S. 2, 2013, s. 317-334.

Paslı, Ali: "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Üyeleri Dışında Sorumluluk Sistemine Tabi Olan Kişiler", **Yeni Türk Ticaret Kanunu'nun İş Dünyasına Etkileri**, Ed.:Ayşegül Altınbaş, Yurdal Özatlan, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. 125-135. (Anılış: Sorumluluk)

Paslı, Ali: "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı", **Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler Tartışmalar) - 20 Ekim 2017**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 49-82. (Anılış: Sermaye Artırımı)

Paslı, Ali / Akay, Hasan Onur: "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Ayrılma Hakkını Kullanan Pay Sahibinin, Şirketler Topluluğu Düzenlemelerinden Yararlanma Olanağı (TTK m. 202/2 ve SerPK m. 24 Hükümlerinin Karşılıklı Uygulama Alanı)", **İHM**, C. LXXVII, S. 1, s. 49-70. (Anılış: Karşılıklı Uygulama)

Pekcanıtez, Hakan, v.d. (Ed.): **Pekcanıtez Usûl – Medenî Usul Hukuku**, C. 1, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Pekcanıtez, Hakan, v.d. (Ed.): **Pekcanıtez Usûl – Medenî Usul Hukuku**, C. 2, 15. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.

Pekcanıtez, Hakan / Meriç, Nedim: **Medenî Usûl Hukukunda Fer'i Müdahale**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Ferî Müdahale)

Perakis, Evanghelos: **Rights of Minority Shareholders: XVIth Congress of the International Academy of Comparative Law, Brisbane 2002**, Brüksel, Bruylant, 2004. (Anılış: Minority)

Pietrancosta, Alain: "Codification in Company Law of General CSR Requirements: Pioneering Recent French Reforms and EU Perspectives", **ECGI Law Working Paper No.639/2022**, (çevrimiçi) https://ssrn.com/abstract=4083398, 23 Mayıs 2022, s. 1-69. (Anılış: **CSR Requirements)**

Poroy, Reha: "Çok Ortaklı Şirketlerle İlgili Sorunlar", **Sevk ve İdare Dergisi**, C. IX, S. 73, 1974, s. 13-19.

Poroy, Reha / Erem, Turgut S.: "Bölüm: II: Hukuki Araştırma", **Sermaye Piyasası Etüdü – Türkiye'de Sermaye Piyasasının Gelişmesi İçin Gerekli Tedbirler**, Ankara, 1964, s. 39-204. (Anılış: Sermaye Piyasası)

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 8. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 10. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2005

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku**, 11. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku**, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku II**, 13. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2017.

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku II**, 14. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (Anılış: Ortaklıklar II)

Poroy, Reha / Tekinalp, Ünal / Çamoğlu, Ersin: **Ortaklıklar Hukuku I**, 15.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021. (Anılış: Ortaklıklar I)

Pulaşlı, Hasan: "Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması", **Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s.785-811.

Pulaşlı, Hasan: "Alman Federal Mahkemesinin Ön Şirkete İlişkin 23.10.2006 Tarihli Kararı ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Bakımından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 467-488.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. II, 3. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. I, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022. (Anılış: Şerh I)

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. II, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022. (Anılış: Şerh II)

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. III, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022. (Anılış: Şerh III)

Pulaşlı, Hasan: **Şirketler Hukuku Şerhi**, C. IV, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022. (Anılış: Şerh IV)

Ragazzo, Robert A: "Toward a Delaware Common Law of Closely Held Corporations", **Washington University Law Quarterly**, C. LXXVII, S. 4, Kış 1999, s. 1099-1152. (Anılış: Delaware)

Rauterberg, Gabriel / Talley, Eric: "Contracting Out of the Fiduciary Duty of Loyalty: An Empirical Analysis of Corporate Opportunity Waivers", **Columbia Law Review**, C. CXVII, S. 5, s. 1075-1151. (Anılış: Loyalty)

Reymond, Jacques-André: "Suppression et Protection du Droit de Souscription Preferentiel Dans le Nouveau Droit de la Société Anonyme", **SZW/RSDA**, 4/94, s. 153-161.

Rives-Lange, Jean Louis: "L'abus de majorité", **Revue de Jurisprudence Commerciale**, Özel Sayı - La loi de la majorité, Kasım 1991, s. 65-73.

Rouiller, Nicolas, v.d., **La Société Anonyme Suisse**, 2.Bası, Zürih, Schulthess, 2017. (Anılış: Société Anonyme)

Ruedin, Roland: "L'Intérêt Social, Critère Des Décisions Du Conseil D'administration (Conférence présentée dans le cadre des «Soirées d'études juridiques» à l'Abbaye de l'Arc à Lausanne le mardi 30 janvier 1990)", **Journal des tribunaux - Droit Fédéral**, Ed.: Laurent Butticaz v.d.., Lozan, Société du Journal des Tribunaux, 1990, s. 194-210. (Anılış: Intérêt Social)

Sarıkaya, Sinan: **Şirket Birleşmelerinde Ortakların Dava Yoluyla Korunması**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019. (Anılış: Birleşme)

Savaş, Fatma Burcu: "Paysahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü", **Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan**, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 489-508.

Saymen, Ferit H.: **Medenî Hukukumuzda Hükmî Şahıslar – (Cemiyet – Vakıf – Tesis)**, İstanbul, Üniversite Kitabevi, 1944. (Anılış: Hükmi Şahıslar)

Schmidt, Dominique: **Les droits de la minorité dans la société anonyme**, Paris, Sirey, 1970. (Anılış: La Minorité)

Schmidt, Dominique: **Les Conflits d'Intérêts dans la Société Anonyme**, 2. Bası, Paris, Joly, 2004. (Anılış : Les Conflits)

Seliçi, Özer: **Borçlar Kanununa Göre Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi,** İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1976.

Semerci Vuraloğlu, Tuğba: **Sermaye Piyasası Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Ayrılma Hakkı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018. (Anılış: Ayrılma Hakkı)

Semerci Vuraloğlu, Tuğba: "Halka Açık Ortaklıkların Önemli Nitelikteki İşlemleri ve Ayrılma Hakkına İlişkin Yeni Düzenlemelerin Değerlendirilmesi", **BÜHFD**, C. XVI, S. 197-198, 2021, s. 281-318. (Anılış: Yeni Düzenlemeler)

Serozan, Rona: **Tüzel Kişiler – Özellikle: Dernekler ve Vakıflar**, 2. Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1994. (Anılış: Tüzel Kişiler)

Serozan, Rona / Engin, B. İlkay / Atamer, Yeşim M.: **Medeni Hukuk – Genel Bölüm – Kişiler Hukuku**, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2022. (Anılış: Medeni Hukuk)

Sevi, Ali Murat: "Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hâli ve Hukukî Çözüm Yolları", **Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu – MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi – 20-22 Temmuz 2020**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 323-394.

Slee, Rob: **Private Capital Markets: Valuation, Capitalization, and Transfer of Private Business Interests**, New Jersey, John Wiley & Sons Inc., 2004.

Soykan, İsmail Cem: İsmail Cem Soykan, **Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Soykan, İsmail Cem: **Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Anılış: Sermaye Artırımı)

Soykan, İsmail Cem: "Sermaye Artırımı Kararının Dürüstlük Kuralına Aykırılığı", **Yürürlüğünün 7. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu -III- (Tebliğler ve Tartışmalar)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 195-221. (Anılış: Dürüstlük Kuralı)

Sönmez, Yusuf Z.: **Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009. (Anılış: Ayrılma Hakkı)

Stoffel, Walter A.: "Droits des actionnaires dans les procédures de financement des sociétés", **La société anonyme dans ses rapports avec ses actionnaires**, Ed. Gaétan Bohrer, Lozan, CEDIDAC, 2001, s. 1-35. (Anılış: Financement)

Sulu, Muhammed: **Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019. (Anılış: Şirket Menfaati)

Sumer, Ayşe: **Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi**, İstanbul, İsmail Akgün Vakfı, 1991.

Sumer, Ayşe: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **Marmara Üniversitesi İİBF Dergisi**, C. XXVIII, S. 1, 2010, s. 171-181. (Anılış: Tasarı)

Sumer, Ayşe: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununu Beklerken Sempozyumu - MÜHFHAD Özel Sayı**, C. XVIII, S. 2, 2012, s. 839-849. (Anılış: Haklı Neden)

Sümer, Burak: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022.

Şahin, Ayşe: **Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013. (Anılış: Haklı Sebep)

Şehirali Çelik, Feyzan Hayal: **Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler**, Ankara, BTHAE, 2008. (Anılış: Ele Geçirme)

Şener, Oruç Hami: **Adi Ortaklık**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2008. (Anılış: Adi Ortaklık)

Şener, Oruç Hami: **Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı**, 5. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022. (Anılış: Ortaklıklar)

Şimşek, Bahar: **Anonim Şirketlerde İlişkili Taraf İşlemleri**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2023. (Anılış: İlişkili Taraf)

Tchotourian, Ivan: **Vers Une Definition de L'Affectio Societatis Lors de la Constitution d'Une Société**, Paris, LGDJ, 2011. (Anılış: Affectio Societatis)

Tekil, Fahiman: **Anonim Şirketler Hukuku**, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998.

Tekil, Fahiman: "Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi", **Argumentum**, S. 17, 1991, s. 258. (Anılış: Eşit İşlem)

Tekinalp, Ünal: "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk: Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", İkt. Mal., C. XXI, S. 8, 1974, s. 321-326. (Anılış: Önemli Sebep)

Tekinalp, Ünal: "Halka Açık Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler, Eleştiriler", **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı – Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı'ya Armağan**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1974, s. 467-489.

Tekinalp, Ünal: "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (I)", **İkt. Mal.**, C. XXVI, S. 2, 1979, s. 78-80. (Anılış: En Az Zarar I)

Tekinalp, Ünal: "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)", **İkt. Mal.**, C. XXVI, S. 5, 1979. (Anılış: En Az Zarar II)

Tekinalp, Ünal: **Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları**, İstanbul, Formül Matbaası, 1979. (Anılış: Yönetime Katılma)

Tekinalp, Ünal: **Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri**, 2.Bası, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1979.

Tekinalp, Ünal: "Ultra Vires", **40. Yılında Türk Ticaret Kanunu**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997, s. 45-46.

Tekinalp, Ünal: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi", **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye Armağan**, C. 2, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1543-1556.

Tekinalp, Ünal: "Genel Kurul Kararlarının Butlanında Anonim Ortaklığa Özgü Sebeplerin Kabulü İhtiyacı", **BATİDER**, C. XXV, S. 4, 2009, s. 5-16.

Tekinalp, Ünal: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usulî Sorunları", **Ersin Çamoğlu'na Armağan**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 211-222. (Anılış: Usuli Sorunlar)

Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015.

Tekinalp, Ünal: **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, 5.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020. (Anılış: Sermaye Ortaklıkları)

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 vd)", **İkt. Mal.**, C. XIX, S. 6, Eylül 1972, s. 261-269.

Teoman, Ömer: "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 3 Nisan 1973 Tarihli Kararı - (BGE 99 II 55 i.s.) – [Genel Kurul Kararlarının İptali – Sermaye Artırımı – Yeni Pay Alma Hakkı – Eşitlik İlkesi – Hakkın Kötüye Kullanılması]", **İkt. Mal.**, C. XX, S. 9, 1973, s. 342-350.

Teoman, Ömer: "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25.1.1972 GÜN, E. 1971/4843, K. 1972/356)", **BATİDER**, C. VII, S.4, 1974, s. 939-968. (Anılış: Karar İncelemesi)

Teoman, Ömer: "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 22 Eylül 1976 tarihli Kararı (BGE 102 II 265) - (Sermaye Artırımı ve Pay Sahiplerinin Eşitliği ilkesi - Genel Kurul Kararlarının İptali)", **İkt. Mal.**, C. XXIV, S. 4, 1978, s. 176-179.

Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta İntifa Senetleri,** İstanbul, İstanbul Üniversitesi Kitabevi, 1978. (Anılış: İntifa Senetleri)

Teoman, Ömer: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu**, İstanbul, BTHAE, 1983. (Anılış: Oydan Yoksunluk)

Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalâalar - Kitap 9: 1998-1999**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000.

Teoman, Ömer: "Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler (Pay Sahibinin Değişik Yönde Oy Kullanması)", **Otuz Yıl Ticaret Hukuku - Tüm Makalelerim - Cilt I - 1971-1982**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000, s.13-32.

Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku – [Hukukî Mütalâalar] Kitap 12: 2004 – 2007**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008. (Anılış: Kitap 12)

Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukukî Mütalâalar) C. I 1982-1991,** 2.Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011. (Anılış: Yaşayan Ticaret Hukuku I)

Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku – Hukukî Mütalâalar – Kitap 15: 2021-2013**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014.

Teoman, Ömer: **Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalâalar] – Kitap 16: 2014 - 2020**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021.

Tercier, Pierre / Amstutz, Marc / Trigo Trindade, Rita (Ed.): **Commentaire Romand – Code des Obligations II**, 1.Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2008.

Tercier, Pierre / Amstutz, Marc / Trigo Trindade, Rita (Ed.): **Commentaire Romand – Code des Obligations II**, 2.Bası, Basel, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2017. (Anılış: Commentaire Romand)

Tercier, Pierre / Pichonnaz, Pascal / Develioğlu, Murat: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Borçlar Genel)

Thompson, Robert B.: "The Shareholder's Cause of Action for Oppression", **Business Lawyer (ABA)**, C. XLVIII, S. 2, 1992-1993, s. 699-746.

Toraman Çolgar, Emek: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması", **Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan**, C. 2, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1707-1750. (Anılış: Oy Hakkı)

Toraman Çolgar, Emek: **Şirkete Borçlanma Yasağı**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019.

Töremiş, H. Ebru: **Sermaye Piyasası Faaliyetleri Bağlamında Yatırımcının Tüketici Olarak Korunması**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022.

TÜYİD: Borsa Trendleri Raporu XLIII – Ocak-Aralık 2022, (çevrimiçi) https://www.tuyid.org/files/yayinlar/BorsaTrendleriRaporu_4C22.pdf.

Tüzemen Atik, Ebru: "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının İptalinde 'Muhalefetin Tutanağa Geçirtilmesi' Koşulu ve Özellikle 'Peşinen Muhalefet'in Geçerliliği Sorunu", **Hacettepe Hukuk Dergisi**, C. XII S. 1, 2022, s. 1006-1046. (Anılış: Peşinen Muhalefet)

Ugan Çatalkaya, Deniz: **İş Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019. (Anılış: Ölçülülük)

Ulaş Kısa, Seda: "Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Önleyici Hukuki Araçlar", **Bilgi Toplumunda Hukuk: Ünal Tekinalp'e Armağan**, C. 1, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 507-536.

Ulusoy, Erol: "Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması", **Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları**, 3. Bası, Ed. Erol Ulusoy, Ankara, Bilge Yayınevi, 2022, s. 65-96. (Anılış: Azınlık)

Uzel, Necdet: **6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013. (Anılış: Bağlam)

Uzel, Necdet: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Kârlılık Durumu ve Sermaye Kaybının İşlevi - İstisnai Bir Vakanın Çözümü – 'Grumser' Kararı", **BATİDER**, C. XXX, S. 4, 2014, s. 311-322. (Anılış: Grumser Kararı)

Uzel, Necdet: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Çoğunluk İlkesinin ve Kârlılık Durumunun 'İlkesel Olarak' Belirleyici Olması Gereği '(Y.) SA' Kararı", **BATİDER**, C. XXXI, S. 2, 2015, s. 411-421. (Anılış: Y. SA Kararı)

Uzel, Necdet: "Anonim Ortaklık Hukukunda Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılması (Mümkün Müdür?) -Makale I: Genel Değerlendirme-", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 1293-1303.

Üçışık, Güzin / Çelik, Aydın: **Anonim Ortaklıklar Hukuku**, C. 1, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013.

Veziroğlu, Cem: "Buy-Out of the Oppressed Minority's Shares in Joint Stock Companies: A Comparative Analysis of Turkish, Swiss and English Law", **European Business Organization Law Review**, C. XIX, S. 3, 2018, s. 527-540. (Anılış: Oppressed Minority)

Veziroğlu, Cem: **Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021. (Anılış: Esas Sözleşme)

Vicari, Andrea: **European Company Law**, Berlin, De Gruyter, 2021. (Anılış: European Company)

Vionnet, Guillaume: "Sanctions à l'inégalité de traitement des actionnaires", **Aspects actuels du droit de la société anonyme - Travaux réunis pour le 20ème anniversaire du CEDIDAC**, Ed.: François Dessemontet v.d., Lozan, CEDIDAC, 2005, s. 128

Wilhelm, Christophe / Varrin, Océane: **L'« exercice mesuré des droits » et l'abus de majorité en droit suisse de la société anonyme**, Zürih, Schulthess Editions, 2022. (Anılış: Abus)

Yağmur, Setenay: **Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Eşit İşlem)

Yalçın, Selim: **Anonim Şirketlerde Esas Sermaye Artırımının Dürüstlük Kuralına Aykırılık Nedeniyle İptali**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Yanlı, Veliye: "Alman Hukuku'nda Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkının Sınırlandırılmasında Gözetilecek İlkeler Gereklilik, Ölçülülük ve Eşitlik", **Argumentum**, S. 24, Temmuz 1992, s. 369-370. (Anılış: Rüçhan Hakkı)

Yanlı, Veliye: **Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2000. (Anılış: Perdenin Kaldırılması)

Yanlı, Veliye: "Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı", **BATİDER**, C. XXX, S. 1, 2014, s. 5-32.

Yanlı, Veliye: "Halka Açık Şirketlerde Önemli Nitelikte Hukuki İşlemler", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VI, S. 2, 2015, s. 459-472.

Yanlı, Veliye: "Muhalefetin Tutanağa Geçirtilmesi ve Bu İşlemin Zamanı Sorunu -Genel Kurul Kararlarının İptali Davası Bağlamında-", **BATİDER**, C. XXXVII, S. 2, 2021, s. 5-36. (Anılış: Tutanağa Geçirtilme)

Yasaman, Hamdi: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 713-733.

Yasaman, Hamdi: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hâkimin Genişleyen Rolü", **BATİDER**, C. XXV, S. 4, s. 73-94.

Yasaman, Hamdi: "Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılabilecek Sorumluluk Davaları", **Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, GSÜHFD**, 2013/2, 2013, s. 97-112.

Yaşar, Tuğçe Nimet: **Anonim Şirketler Hukukunda "Uyum" (Compliance)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Yıldırım, Ali Haydar: **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre Limited Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi**, Bursa, Dora Kitabevi, 2013.

Yıldırım, Ali Haydar: "Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararları Aleyhine Toplantıda Hazır Bulunan Pay Sahibinin İptal Davası Açmasının Şartları ve Özellikle Muhalefet Şerhi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S. 2, 2016, s. 383-430.

Yıldız, Burçak: "TTK Tasarısı'nda Şirketlerin Ehliyeti ve Bu Bağlamda TTK. m. 137 Hükmündeki Ultra Vires Sınırlamasının Yerindeliğinin Değerlendirilmesi", **AÜHFD**, C. LV, S. 1, s. 323-337. (Anılış: Ultra Vires)

Yıldız, Şükrü: **Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996. (Anılış: Yeni Pay)

Yıldız, Şükrü: "Türk Ticaret Kanunu Md. 388'deki Yeter Sayıları Hafifleten 3585 Sayılı Kanunun'un Anonim Şirket Sözleşmeleri Üzerine Etkileri ve Yargıtay Kararları", **Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu – Bildiriler - Tartışmalar – XVII 9-10 Haziran 2000**, Ankara, BTHAE, 2000, s. 83-151. (Anılış: Yargıtay Kararları)

Yıldız, Şükrü: **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004. (Anılış: Eşit İşlem)

Yıldız, Şükrü: "TTK Tasarısına Göre Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi", **Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegan Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı**, Ed.: Samim Ünan, İstanbul, Çizgi Basım, 2007, s. 1195-1199. (Anılış: Haklı Sebep)

Yıldız, Şükrü: "Anonim Ortaklıkta İhraç Primleri (Agio)", **Makalelerim**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 151-172.

Yurtbaşı, Fatih: "Anonim Şirketler Genel Kurullarında Toplantı ve Karar Yeter Sayıları", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. X, S. 2, 2014, s. 203-232.

Yüce, Aydın Alber: "Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Fiili Yönetim Organı Anlamındaki Sorumluluğu", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S. 1, 2022, s. 243-266. (Anılış: Fiili Yönetim)

Yüksel, Sinan: "**Paysahipleri Sözleşmeleri**", Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003. (Anılış: Paysahipleri)

Yüksel, Sinan H.: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler", **Prof. Dr. Hamdi YASAMAN'a Armağan**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 863-881. (Anılış: Davalı Sıfatı)

Zengin, İbrahim Çağrı: **Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020. (Anılış: Yeter Sayı)

Zorluer, Onur: **Anonim Şirketlerde Azınlık Haklarının Kötüye Kullanılmasına Karşı Çoğunluğun Korunması**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2021. (Anılış: Azınlık Hakları)

ÖZGEÇMİŞ

Onur Görmez, lise eğitimini Galatasaray Lisesi'nde tamamlamıştır. Lisans eğitimine 2006 yılında Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde başlayan yazar, 2011 yılında mezun olmuştur. 2012 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı'nda yüksek lisans programına kaydolmuştur. Aynı yıl avukatlık stajını tamamlamamasının ardından Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaya başlamıştır. "6102 sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması" başlıklı yüksek lisans tezini savunmuş ve ardından bu eseri kitaplaştırmıştır. 2015 yılında İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora programına kaydolan yazar, halen Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku Anabilim Dalında araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.