

ANONİM ŞİRKET PAY SAHİPLERİ AÇISINDAN “EŞİT ŞARTLARDA EŞİT İŞLEM” İLKESİ*

THE PRINCIPLE OF EQUAL TREATMENT UNDER EQUAL TERMS REGARDING SHAREHOLDERS OF JOINT STOCK COMPANIES

Yrd. Doç. Dr. Cafer EMİNOĞLU**

ÖZET

Türk Ticaret Kanunu (TTK) “eşit işlem ilkesi” kenar başlıklı 357. maddede “pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur” demektedir. Böylelikle 6762 Sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK) döneminde gerek öğreti gerekse de Yargıtay tarafından kabul gören anonim ortaklık pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulmasına ilişkin ilke ilk kez kanuni bir düzenlemeye kavuşmuş olmaktadır. Ne var ki bu düzenleme sorunsuz değildir. İlkenin hukuki niteliğinin belirsizliği, ilkeye aykırı genel kurul kararlarının akıbetinin belirlenmemiş olması, ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarının butlan olmasının doğuracağı ağır sonuçlar ve ilkeden objektif gerekçeye dayalı olarak sapılıp sapılamayacağı hususları eşit şartlarda eşit işlem ilkesinin problemlili alanlarının başında gelmektedir. Bu tür sorunlara rağmen eşit şartlarda eşit işlem ilkesinin anonim ortaklıklarda çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi ve pay sahipleri demokrasisinin güçlendirilmesi açısından önemli bir düzenleme olduğunun kabulü gerekir.

Anahtar Kelimeler: Eşit İşlem İlkesi, Pay Sahipleri, Pay Sahipleri Demokrasisi, Anonim Ortaklıklar.

ABSTRACT

According to the Article 357, titled “equal treatment principle” of Turkish Commercial Code (TCC), the shareholders shall be subject to equal treatment under equal terms. Herewith the principle of equal treatment of shareholder under equal terms which was already accepted both by Turkish doctrine and Supreme Court (Yargıtay) of Turkey at the time of previous Turkish Commercial Code, numbered 6762, is embodied for the first time as a legal provision. However this regulation is not free of problems. Uncertainty of legal characteristic of the principle, the unclarity of consequences of general assembly resolutions against the principle, serious consequences that the nullity of the board decisions may draw and the question whether a deviation from the principle because of objective grounds is possible or not, are some of problematic areas of “equal treatment principle”. In spite of these problems, it should be accepted that this principle will serve the prevention of abuse of majority power and the strengthening of shareholder democracy in joint stock companies.

Keywords: Equal Treatment Principle, Shareholders, Shareholder Democracy, Joint Stock Companies

* Bu makale, 27 Kasım 2014 tarihinde düzenlenen “I. Ticaret Hukuku Uluslararası Sempozyumu”nda tebliğ olarak sunulmuştur.

** Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ticaret Hukuku Öğretim Üyesi, (cafereminoglu@hotmail.com).

I. GİRİŞ

Eşit işlem ilkesi¹ özel hukukun çeşitli alanlarında uygulanmaktadır. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda (TTK) kanun koyucu bu ilkeyi ilk kez pay sahiplerine yapılacak muameleler açısından da düzenlemektedir. Pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulması gerekliliği esasen 6762 sayılı Eski Türk Ticaret Kanunu (eTTK) döneminde de Türkiye'de genel bir hukuk ilkesi olarak uygulanmış ve gerek doktrinde² gerekse de yargı kararlarında³ kabul görmüştür.⁴

Belirtmek gerekir ki TTK'nın 357. maddesinde düzenlenen ilgili ilke eşit şartlardaki pay sahipleri açısından eşitliğe vurgu yapmaktadır. Bu anlamda esasen oransallık ilkesinin geçerli olacağı bir eşitlik durumunun söz konusu olduğu söylenebilir. Diğer bir ifade ile, pay sahipliği hakları ve hisse oranlarından bağımsız mutlak bir eşitlik değil, adalet temeline dayanan nispi bir eşitlik öngörülmüştür. Eşit işlem ilkesinin çoğunluğun gücünün kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçladığı ve, bu konuda tartışmalar olmakla birlikte, dürüstlük kuralının anonim ortaklık hukukundaki yansıması olduğu söylenebilir.⁵ Ayrıca bu ilkenin *affectio societatis*'in, yani ortakların müşterek amaç uğruna çalışması ve birleşmesinin bir gereği⁶ ve özellikle son dönemler şirket organları açısından kapsamlı bir sadakat yükümlülüğünün bir yansıması olduğu ifade edilmektedir.⁷ Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin uygulanması ile pay sahiplerinin ortaklığa ilişkin karar mekanizmasına daha etkin katılabilecekleri, özellikle küçük pay sahiplerinin sesinin daha iyi duyulabileceği ve böylelikle pay sahipleri demokrasisinin işlevselliğinin artabileceği söylenebilir.

Eşit işlem ilkesine yüklenen bu anlam sebebiyle ile bu ilkenin TTK'nın ön plana çıkardığı ve hatta

üst kural haline getirdiği bir müessese hüviyetini kazandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu durum öncelikle, başta yönetim kurulu olmak üzere, ortaklık organlarının öznel ve keyfi karar alamayacakları ve bu yönde uygulamalarda bulunamayacakları anlamına gelir. Öte taraftan bu ilke esas sözleşmelerdeki hükümlerin de adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını gerekli kılacaktır.⁸

Kanun koyucu TTK'nın 357. maddesi ile Avrupa Birliği'nin (AB) ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42. maddesinde öngörülmüş bulunan evrensel nitelikteki eşit işlem ilkesini kanunî bir üst kural haline getirmek istemiştir.⁹ Ne var ki TTK'nın ilgili hükmü başta hukuki niteliği, sınırları ve sonuçları olmak üzere bazı açılardan tartışmalara yol açmıştır. Özellikle eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısındaki konumu, ilkeye aykırı olmaları sebebiyle batıl olacağı ancak, ilkeye aykırı olmaları yönetim kurulu kararlarının aksine genel kurul kararlarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmaması ve ilkeden objektif gerekçeye dayalı sapmalara ilişkin bir belirleme yapılmamış olması öğretideki tartışmaları tetikleyen sebepler olmuştur. Belirtmek gerekir ki şirket ortaklarına eşit işlem yapılmasına yönelik ilke limited ortaklıklar açısından da düzenlenmiş olmakla birlikte ilkeyi uygulamakla yükümlü olanlar müdürlerle sınırlı tutulmuştur. Yine bu sınırlama da limited ortaklıklar açısından çeşitli tartışmalara yol açmaktadır.

II. EŞİT İŞLEM İLKESİNİ GEREKLİ KILAN NEDENLER VE KURUMSAL YÖNETİM YAKLAŞIMI

Kurumsal yönetim yaklaşımının somut yansımalarından biri olarak kabul edilebilecek olan eşit işlem ilkesi ile bir taraftan pay sahiplerinin keyfi uygulamalara karşı korunması ve hakkaniyet ilkesi çerçevesinde bütün pay sahiplerinin menfaatlerinin dengelenmesinin diğer taraftan ortaklıklarda azınlık durumunda bulunan pay sahiplerinin daha etkin bir şekilde korunmasının amaçlandığı söylenebilir.¹⁰ Pay sahiplerine adil muamele yapılması gerekliliği ayrıca hem OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinde¹¹ hem de Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) Kurumsal Yönetim İlkelerinde vurgulanmıştır.

1 "Eşit şartlarda eşit işlem ilkesi" bu kurala daha uygun bir kullanım olmakla birlikte çalışmamızda bunun yerine çoğunlukla kısaca "eşit işlem ilkesi" ifadesi kullanılacaktır.

2 Bkz. **Okutan Nilsson**, Gül, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, s.1. : Çağa, 2003, s. 165 vd.

3 Örn.: Yargıtay 11. HD, 20.03.2007, E. 2005/13567, K. 2007/ 4688; 11. HD, 06.10.1997, E. 1997/5583, K. 1997/6609.

4 Bkz. **Tekinalp**, Ünal/ **Çamoğlu**, Ersin/ **Poroy**, Reha, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul:Vedat, 2010, N. 887 vd.; **Yıldız**, Şükürü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara : Seçkin, 2004; **Omağ**, Merih Kemal, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin (Hukuki) Sonuçları, 1986, Cilt 1, s. 1-8; **Tekinalp**, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 303; **Kırca**, İsmail/ **Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal/ **Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I (A.Ş. I), Ankara : s.n., 2013, s. 132.

5 Ayrıca bkz. **Okutan Nilsson**, Paysahipleri Sözleşmeleri, s. 166.

6 **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 61 vd.; **Omağ**, Eşit İşlem, s. 2; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 134.

7 **Hölters**, Wolfgang, Aktiengesetz - Kommentar, München : s.n., 2011, AktG, § 53 Rn. 3; **Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz: AktG (Hüffer), München : Beck, 2012, 10. Aufl., § 53 a AktG Rn. 2.

8 Bkz. TTK Madde Gereççeleri, m. 357.

9 TTK Madde Gereççeleri, m. 357.

10 Eşit işlem ilkesinin kurumsal yönetim ilkeleri açısından değerlendirilmesi için bkz. **Eminoğlu**, Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul: Oniki Levha, 2014, s. 118 vd.

11 OECD Principles, s. 20 vd.

Pay sahiplerine yönelik adil muamele yapılmasına ilişkin kurallar son olarak 2004 yılında güncellenen OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri Kitapçığında ayrı bir bölüm altında ele alınmaktadır. “*Pay Sahiplerinin Adil Muamele Görmesi*” başlığını taşıyan bu bölümde kurumsal yönetim yaklaşımı gereği yabancı olanlar ve azınlıkta kalanlar dâhil, bütün hissedarlara eşit muamele yapılmasının güvence altına alınması gerekliliği vurgulanmaktadır.¹² Buna göre bütün pay sahipleri haklarının ihlali halinde yeterli bir telafi ve tazminat hakkına sahip olmalıdırlar.

En son 2014 yılında güncellenen SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde de pay sahiplerinin hak ve yükümlülükleri açısından hakkaniyetin sağlanmasına yönelik birçok hükme yer verilmiştir. Bu çerçevede örneğin genel kurul toplantısı esnasında toplantı başkanının gündemde yer alan konuların tarafsız ve ayrıntılı bir şekilde, açık ve anlaşılabilir bir yöntemle aktarılması konusuna özen göstermesi ve pay sahiplerine eşit şartlar altında düşüncelerini açıklama ve soru sorma imkânı sunması gerektiği ifade edilmiştir.¹³ Yine örneğin bütün pay sahiplerinin oy haklarını engelsiz ve kolay kullanımına ilişkin çeşitli tedbirler öngörülmüştür. Öncelikle oy hakkının kullanılmasını zorlaştırıcı uygulamalardan kaçınılması ve sınır ötesi pay sahibi de dâhil olmak üzere her pay sahibine oy hakkını en kolay ve uygun şekilde kullanma fırsatı sağlanması gerekliliği vurgulanmıştır.¹⁴ Bu bağlamda ayrıca oy hakkında imtiyazdan kaçınılması, ancak eğer oy hakkında imtiyaz söz konusu ise halka açık payların sahiplerinin yönetimde temsilini engelleyecek nitelikteki imtiyazların kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.¹⁵

Belirtmek gerekir ki günümüz şirketler hukuku yaklaşımında eşit işlem ilkesi, kurumsal yönetim felsefesinin de etkisi ile “sadece pay sahiplerine yapılacak eşit işlemi” aşan bir karşılık bulmaktadır. Bu çerçevede kastedilen husus “geniş kapsamda eşit işlem ilkesi” ve bu denli geniş bir yaklaşımın somutlaştırdığı husus hakkaniyet ilkesidir. Buna göre hakkaniyete dayalı bir şirket yönetimi pay sahiplerinin dışında ayrıca çalışanlar, alacaklılar, sermaye piyasasının çeşitli sınıflar taşıyan aktörleri, potansiyel pay sahipleri, tüketiciler ve dağıtıcılar gibi şirketle herhangi bir çıkar ilişkisi içerisinde bulunan menfaat sahiplerine (stakeholder)¹⁶ ve hatta kamuya

yönelmiş bir “işlemden eşitlik” uygulamasını gerekli kılmaktadır. Ancak TTK’nın gerekçesinde, pay sahiplerini aşan ve tüm şirket ilgililerini (*stakeholder*) kapsayan bir boyut kazandırılmak istenen bu geniş yaklaşımın aksine TTK’nın 357. maddesinin ilgili ilkeyi pay sahiplerine özgülediği ifade edilmektedir.¹⁷ Gerekçede belirtilen bu sınırlamaya rağmen kurumsal yönetim felsefesinin TTK’nın temel felsefelerinden biri olduğunun kabul edilmesi halinde eşit işlem ilkesinin diğer menfaat sahipleri açısından tamamen karşılıksız olmadığını ifade etmek gerekir.

III. KANUNİ DÜZENLEME

TTK “*temel ilkeler*” başlığı altında iki hükme yer vermektedir. Bunlardan ilki “*eşit işlem ilkesi*” başlığını taşıyan 357. maddededir. Konumuzu esasını teşkil eden bu maddede “*pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur*” hükmüne yer verilmektedir.¹⁸ Yukarıda da belirtildiği üzere, bu ilke esasen eTTK döneminde de uygulanmakta iken yeni kanun ile birlikte kanuni bir düzenlemeye kavuşmuştur.¹⁹

TTK’da anonim şirket pay sahipleri açısından eşit işlem ilkesinin ele alındığı diğer madde ise “*batıl kararlar*” başlığını taşıyan 391. maddedir. Bu hükümde eşit işlem ilkesine aykırı olan yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı hükme bağlanmaktadır (TTK m. 391/1/a).²⁰

IV. EŞİT İŞLEM İLKESİ VE DÜRÜSTLÜK KURALI

TTK’nın gerekçesinde 357. maddenin eşit işlem ilkesini pay sahiplerine özgülediği ifade edilmektedir. Devamında ise ilgili hükmün “*lex specialis*” olup olmadığını tartışmaya açık olduğu belirtilmekte²¹ ancak “neye göre özel hüküm” olabileceği ifade edilmemektedir. Kanaatimizce bu durum eşit işlem ilkesinin niteliği itibarı ile belirsizliği nin bir yansımasıdır.

Eşit işlem ilkesinin hukuki niteliğinin ne olduğu ya da ne olması gerektiği hususunda öğretide çe-

Armağan. s.l. : İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, 2008, Cilt 2, s. 637.

17 TTK Madde Gerekçeleri, m. 357.

18 Temel ilkelerden diğeri ise “*pay sahiplerinin şirkete borçlanma yasağı*” başlığını taşımakta ve 358. maddede düzenlenmektedir.

19 Bkz. **Tekinalp/Çamoğlu/Poroy**, N. 887, s. vd.; **Omağ**, Eşit İşlem, s. 1-8; **Tekinalp**, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 303; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 132.

20 Ne var ki genel kurul kararlarının butlanı düzenleyen 447. maddede eşit işlem ilkesine aykırılığın genel kurul kararlarının butlanına yol açacağına ilişkin paralel bir hükme rastlanmamaktadır.

21 TTK Madde Gerekçeleri, m. 357; ayrıca bkz. TTK Genel Gereğe N. 89.

12 Bkz. OECD Principles, s. 20.

13 Bkz. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 1.3.5.

14 Bkz. SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 1.4.1.

15 SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri m. 1.4.2.

16 Menfaat sahipleri kavramına ilişkin olarak bkz. **Tekinalp**, Ünal, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı”, [yazan] Mehmet Murat Inceoğlu, Uğur Alacakaptan’a

şitli tartışmaların mevcut olduğunu görmekteyiz. Bu çerçevede genel olarak iki temel yaklaşımın bulunduğu ifade edilebilir. Bir görüş bu ilkeyi diğer bütün kural ve ilkelerden ayrı tutmaktadır. Buna göre eşit işlem ilkesi bağımsız bir hukuk prensibi konumundadır.²² Diğer görüş ise eşit işlem ilkesini dürüstlük kuralının bir görünümü olarak değerlendirmektedir.²³

Eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralının bir yansıması olduğu yönündeki görüş çeşitli eleştirilere muhatap olmaktadır. Buna göre bu şekilde bir yorumlama eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında özel kural olduğu yönünde bir kabule yol açabilecektir. Bunun da eşit işlem ilkesinin uygulanacağı alanlarda dürüstlük kuralının bertaraf olmasına ve böylelikle genel anlamda uygulama alanının kısıtlanmasına yol açacağı ifade edilmektedir.²⁴ Diğer bir ifade ile eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm olduğunun kabulü neticesinde “eşit işlem” ilkesine uygun olan bir işlemin dürüstlük kuralına aykırılığı sorun teşkil etmeyebilecektir.

Kanaatimizce eşit işlem ilkesi dürüstlük kuralının bir yansıması olmakla birlikte onun karşısında “*lex specialis*” olarak görülmemelidir. Dolayısıyla bu ilke dürüstlük kuralının alanını kısıtlayamayacağı gibi onu uygulama dışı da bırakamayacaktır. Hâkim görüş de bu yöndedir.²⁵ Kaldı ki dürüstlük kuralı hukuk sistemimizin en temel ilkelerinden biridir. Dürüstlük kuralının, bu kuralın yansıması olan çeşitli ilkeler ile olan ilişkisinde özel hüküm tartışmasına tabi tutmak, hukukun temel ilkeleri açısından tehlikeye arz edebilecektir.²⁶

V. NİSPİ EŞİTLİK VE ADİLLİK İLKESİ

Yukarıda da belirttiğimiz gibi TTK'nın pay sahipleri için düzenlemiş olduğu eşit işlem ilkesi mutlak eşitlik prensibine değil adil muamele temeline dayanmaktadır. Mutlak eşitlik pay sahiplerinin her durumda eşit işleme tabi tutulması, diğer bir ifade ile aralarında herhangi bir sebeple farklılaşma ya-

pılamaması anlamına gelirdi. Ancak bu şekilde bir uygulama her durumda hakkaniyet ilkesine uygun olmayabilirdi. Çünkü pay sahiplerinin ortaklığa ilişkin hakları ve konumları farklılık arz edebilir ve bu farklılıkların hak ve yükümlülüklerin dağılımında göz önünde bulundurulması gerekir. Buna uygun olarak kanun koyucunun TTK'da mutlak değil, nispi bir eşit işlem ilkesi ihdas etmek istediğini görmekteyiz. TTK'nın 357. maddesindeki “*eşit şartlarda*” ifadesi açıkça buna işaret etmektedir.

Eşit işlem ilkesinin nispi olarak uygulanması elbette ki oransallık ilkesinin uygulandığı pay sahipliği hakları açısından söz konusu olacaktır. Örneğin üzerinde değişiklik yapılabilecek olan haklardan önerilmeye muhatap olma ve oy hakkı gibi haklar açısından bu durum söz konusu olabilir.²⁷ Oransallık ilkesinin kapsamı dışında kalan, pay sahibinin elinden alınmayacak ve pay sahibi tarafından vazgeçilemeyecek nitelikteki haklar ise mutlak eşitlik uygulamasına tabi olacaktır.²⁸ Bu haklara örnek olarak da genel kurula katılma hakkı ve en az bir oy hakkına sahip olma gerekliliği örnek gösterilebilir. Yine özel denetim isteme ve bilgi alma gibi haklar da eşit işlem ilkesi çerçevesinde pay oranlarına bakılmaksızın bütün pay sahipleri açısından eşitlik temelinde uygulanması gereken haklardandır.

Pay sahibinin bilgi ve inceleme hakkını düzenleyen hüküm (TTK m. 437/2) gibi eşitliği özü itibarıyla koruyan düzenlemeler karşısında, eşit işlem ilkesi ikinci planda kalmakta, diğer bir ifade ile “*lex generalis*” statüsüne bürünmektedir. Çünkü ilgili hüküm pay sahiplerinden herhangi birine pay sahipliği sıfatı dolayısıyla genel kurul dışında bir konuda bilgi verilmişse, diğer bir pay sahibinin istemde bulunması üzerine, aynı bilginin, gündemle ilgili olmasa dahi, aynı kapsam ve ayrıntıda verilmesi gerektiğini hükme bağlamaktadır. Dolayısıyla eşit muamele burada, eşit işlem ilkesinden önce TTK'nın 437. maddesinin ikinci fıkrası gereği uygulanmalıdır. Bu da eşit işlem ilkesini, özünde eşitliği gerekli kılan hükümler karşısında ikincil bir pozisyona sokmaktadır.²⁹

Kanun koyucunun paylar arasında farklılık yaratılmasına kural olarak müsaade ettiği görülmektedir. İmtiyazlı paylara ilişkin hükümler³⁰ buna örnek verilebilir. Bu şekilde farklı kategorilerde paylara

22 **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 134.

23 Bkz. **Hueck**, Götz, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht (Gleichmassige Behandlung). s.l.: Beck, 1958, s. 83.

24 **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 134.

25 Bkz. **Nomer**, Füsün, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul : s.n., 1998. s. 469-490, s. 475; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 134; **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 122-123.

26 Nitekim İsviçre'de başlangıçta kabul edilen eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralına göre önceliği görüşü terk edilmiş, İsviçre Federal Mahkemesi dürüstlük kuralının uygulama alanının sınırlandırılmayacağına karar vermiştir. Bkz. **Tekinalp/Çamoğlu/Poroy**, N. 891; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 134.

27 **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 139.

28 Bkz. **Tekinalp/Çamoğlu/Poroy**, N. 889; **Yıldız**, Eşit İşlem, s. 395. 6102 sayılı TTK'ya ilişkin olarak bkz. **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 141.

29 Bkz. **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 145.

30 Bkz. TTK m. 478.

izin verilmesinin bu farklılaşmayı eşit işlem ilkesine aykırılıktan çıkardığını belirtmek gerekir.³¹ Bu paralelde OECD Kurumsal Yönetim İlkelerinde de hem farklı kategorilerde paylar oluşturulabileceğinin hem de eşit muamelenin aynı kategorideki paylar açısından uygulanması gerektiğinin belirtildiğini görmekteyiz.³²

VI. İLKENİN SINIRLARI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Öğretide eşit işlem ilkesi ile ilgili tartışmalardan biri de bu ilkenin sınırlarına ilişkindir.³³ Bu husustaki hakim görüşün genel olarak “eşit işlem ilkesinin, eşit durumdaki pay sahipleri arasında objektif gerekçeye dayalı farklı uygulamalara engel teşkil etmeyeceği” yönünde olduğu söylenebilir. Buna gerekçe olarak, pay sahiplerinin farklı işlemlere tabi tutulmalarının objektif ve makul nedenlere dayanması durumunun zaten ilgili pay sahiplerinin eşit konumda bulunmadığına işaret ettiği belirtilmektedir. Burada özellikle, Alman öğretisinden hareketle, şirket menfaatlerinin gerektirmesi sebebiyle pay sahipleri arasında farklılık oluşturan uygulamaların eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği savunulmaktadır.³⁴

Almanya’ya baktığımızda Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun (AktG) 53a. maddesinde, TTK’nın eşit işlem ilkesi ile neredeyse aynı hükümün mevcut olduğunu görmekteyiz.³⁵ 1979 yılında AB’nin ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42. maddesi çerçevesinde Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’na eklenen ilgili hüküm pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit muameleye tabi tutulması gerektiğini hükme bağlamaktadır.³⁶ Alman öğretisinde bu hükümden yola çıkılarak pay sahiplerine ancak yeterli derecede objektif olan bir gerekçe ile meşrulaşmış bir farklı muamelenin mümkün olabileceği, diğer bir

anlatımla pay sahiplerinin hiçbir gerekçe ile keyfiyete dayanan farklı bir muameleye tabi tutulmaları kabul edilmektedir.³⁷ Burada objektif bir gerekçenin ancak şirketin çıkarları ile ilgili olması halinde eşit işlem ilkesinin önüne geçebileceği ifade edilmektedir.

Burada TTK ile İsviçre Borçlar Kanununun eşit işlem ilkesini düzenlerken kullandıkları farklı lafza da dikkat çekmek gerekir. TTK “eşit şartlarda eşit işlemden” bahsederken İsviçre Borçlar Kanunu³⁸ “pay sahiplerinin, şirket amacına uygunluk yoluyla meşru hale gelmeyen bir farklı muameleye ya da ayırtıcılığa tabi tutulmasını” yasaklamaktadır.³⁹ Dolayısıyla İsviçre uygulaması şirket amacına uygun olmak kaydıyla objektif gerekçe ile farklı uygulamaya açıkça izin verirken, TTK, en azından lâfzî olarak, buna müsaade etmiyor gibi görünmektedir.

Belirtmek gerekir ki öğretimizde ifade edilen “objektif gerekçeye dayalı farklı uygulamaların” geniş yorumlanması eşit işlem ilkesinin uygulama sınırlarını daraltacak ve hatta çeşitli açılardan kanun koyucunun amacını tehlikeye sokabilecektir. Bu durum elbette objektif gerekçelere dayalı olarak eşit durumdaki pay sahiplerine hiçbir şekilde farklı muamele yapılmaması anlamına gelmemelidir. Ancak kanaatimizce bu yönde bir farklı muamele çok katı bir incelemeye tabi tutulmalı ve ancak “aksi takdirde telafisi güç” zararların oluşması halinde ve sadece şirket çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda mümkün olabilmelidir. Bunu aşan düzeyde bir amaçsal yorum kanaatimizce TTK’nın lafzına da, kanun koyucunun örneğin İsviçre uygulamasından farklı bir hüküm ihdas etmiş olmasının bilinçli bir tercih olduğunun kabulü çerçevesinde, kanunun amacına da aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla TTK, İsviçre uygulamasında eşit işlem ilkesi ve şirketin çıkarlarının gözetilmesi ihtiyacının çatışması durumunda çözüm olarak kabul edilen orantılılık (*Verhältnismäßigkeit*) ilkesi ve koruyucu hukuk uygulaması ilkesi (*Gebot der schonenden Rechtsausübung*) ölçütlerinden daha katı bir incelemeyi gerekli kılmaktadır.⁴⁰

31 **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 142.

32 Bkz. OECD Principles, 2004, (III/A/1), s. 20.

33 Bkz. **Böckli**, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich : Schulthess Verlag, 2009, § 13 N. 680; **Nomer**, Eşit İşlem, s. 485; **Forstmoser**, Peter/**Meier Hayoz**, Arthur/**Nobel**, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern : s.n., 1996, § 16 N. s. 148; **Tekinalp/Çamoğlu/Poroy**, N. 888; **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 143; **Eminoğlu**, Kurumsal Yönetim, s. 125 vd.

34 **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 144.

35 AktG 53a: *Aktionäre sind unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln.*

36 Esasen AktG 53a hükmünün sadece “açıklayıcı” bir anlamının olduğu ifade edilmektedir. İlgili hükmün Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu’na (AktG) alınmasından önce de Almanya’da pay sahiplerine eşit muamele yapılmasının şirketler hukukunun temel ilkelerinden biri olduğu kabul görmekteydi. Bkz. **Hölters**, AktG, § 53 Rn. 1.

37 Bkz. **Hüffer**, AktG, 10. Aufl., § 53 a AktG Rn. 4; **Ruthardt**, Frederik, Angemessene Barabfindung und Gleichbehandlung von Minderheits- und Mehrheitsaktionären: Zur grundsätzlichen Unzulässigkeit eines Governance Abschlages, NZG. 2014, 25, s. 973.

38 Bkz. İsviçre Borçlar Kanunu m.706/2./3: *Anfechtbar sind insbesondere Beschlüsse, die... “eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre” bewirken.*

39 Bkz. **Lengauer**, Daniel, Company Law in Switzerland, Zürich : Schulthess, 2009, s. 20.

40 Farklı bir görüş için bkz. **Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 144-145.

Kanaatimizce burada ifade ettiğimiz görüşler yönetim kurulu üyelerinin sadakat ve özen yükümlülüğünün gereği olarak, TTK'nın 369. maddesinde ifade edildiği şekliyle “şirketin menfaatlerini dürüstlük kuralına uyararak gözetme” borcuna da engel teşkil etmeyecektir. Nitekim pay sahiplerinin eşit şartlarda olmalarına rağmen farklı muameleye tabi tutulması, şirketin çıkarları bunu gerektirse de, “dürüstlük kuralına” uygun olmayacaktır.

Öte taraftan eşit işlem ilkesinin yönetim kurulu üyelerinin sadakat ve özen yükümlülüğünü sınırladığını kabul etmek de bir sorun teşkil etmeyecektir. Çünkü eşit işlem ilkesinin yönetim kurulu üyelerinin belirtilen yükümlülüğünü düzenleyen hüküm karşısında “*lex specialis*” statüsündedir. Dolayısıyla şirket çıkarının gerektirdiği her durumda farklı uygulama mümkün olmayacaktır. Somut olayın şartlarına göre eşit muamelenin “telafisi zor” zararlara yol açacağı tespit halinde farklı uygulama mümkün olmalıdır.

Belirtmek gerekir ki ilgilinin rızasının eşit işlem ilkesine aykırılığı giderecektir. Diğer bir ifadeyle, şirket çıkarlarının gerektirdiği durumlarda, aleyhine farklı uygulama gerçekleştirilecek olan pay sahibinin rıza göstermesi ya da eşit muameleye tabi tutulma hakkından feragat etmesi halinde, yapılacak farklı uygulama eşit işlem ilkesinin ihlali sonucunu doğurmayacaktır.⁴¹ Ancak kanaatimizce bir pay sahibinin kendisine eşit şartlarda eşit muamele yapılmasına yönelik hakkından bir bütün olarak feragat etmesi mümkün değildir.

VII. EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRI SAYILABİLECEK DURUMLAR

Yukarıda ele alınan çerçevede pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulmasına yönelik gereklilik kural olarak şirketin bütün organlarını bağlayıcı olarak şirketin bütün işlemleri için geçerli olacaktır. Bununla birlikte eşit işlem ilkesine aykırı olabilecek durumların somutlaştırılmasında fayda olacağı kanaatindeyiz. Örneğin belirli pay sahiplerine örtülü kazanç dağıtımına yol açan yönetim tedbirleri, bir kısım pay sahibine ayrıcalık tanıyan sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararları, şirketin kendi paylarının iktisabına yönelik olup pay sahipleri arasında gizli ya da açık bir ayrıma yol açacak olan genel kurulun yetkilendirme kararları (TTK m. 379) ya da bu doğrultudaki yönetim kurulu kararları eşit işlem ilkesine aykırı olabilecektir. Yine sermaye artırımında pay sahiplerinden pay

oranlarından farklı oranlarla ödeme talebine yönelik yönetim tedbirleri de eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu örnekler somut olayın şartları da göz önünde bulundurulmak suretiyle çoğaltılabilir.

Eşit işlem ilkesi esas sözleşmenin düzenlenmesi ile de yakından ilgili olacaktır. Kanaatimizce esas sözleşme ile eşit işlem ilkesinin ortadan kaldırılması mümkün olmayacaktır. Bu anlamda TTK'nın 357. maddesinin emredici bir niteliğe sahip olduğu söylenebilir. Fakat bu ilke esas sözleşme ile birbirinden farklı hak yükümlülüklerin bağlandığı farklı pay kategorilerinin oluşturulmasına engel değildir.⁴² Bu tür payların bulunması halinde bu kez aynı pay kategorilerine sahip olan pay sahipleri açısından işlemde eşitlik aranacaktır. Nitekim OECD kurumsal yönetim ilkelerinde adil muamelenin farklı pay kategorilerinden her birinin kendi içinde sağlanması gereken bir kriter olduğu belirtilmektedir. Kaldı ki farklı hak ve yükümlülüklerle bağlı olan payların sahipleri, bu farklılıkların hak ya da yükümlülük doğurduğu durumlar itibarıyla aynı şartlarda bulunmayacaklardır. İmtiyazlı payların söz konusu olduğu durumlarda ise kanaatimizce imtiyaza olanak sağlayan kanun hükümleri eşit işlem ilkesine göre *lex specialis* statüsünde olacaklardır.

Pay sahipleri eşit işlem ilkesinin kendileri için uygulanmasından genel ya da alan itibarı ile kategorik olarak feragat edemeyeceklerdir.⁴³ Örneğin bir pay sahibi genel kurulun kar payı dağıtımına ilişkin gelecekteki bütün kararları için geçerli olmak kendisine eşit işlem uygulanmasına yönelik hakkından feragat edemeyecektir. Buna karşın pay sahiplerinin münferit olaylarla sınırlı olmak üzere kendilerine yapılan işlem açısından eşit işlem ilkesinin göz önünde bulundurulmaması hususunda rıza gösterebileceği kabul edilmektedir.⁴⁴ Bir pay sahibi örneğin bu yöndeki bir genel kurul kararına olumlu oy vermek suretiyle onay vermiş olacaktır.

VIII. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN MUHATAPLARI

Eşit işlem ilkesinin temelde şirketin kendisine ve organlarına yönelmiş bir yükümlülüktür.⁴⁵ Kanun koyucu tarafından temel ilkelerden biri olarak düzenlenmiş olması sebebiyle bu ilkenin ortaklığın bütün organları için bağlayıcı olması ve bütün ortaklık işlemlerinde göz önünde bulundurulması

41 Aynı doğrultuda bkz. TTK Madde Gereklileri, m. 357.

42 Hölters, AktG, § 53 Rn. 7.

43 Hölters, AktG, § 53 Rn. 5.

44 Hölters, AktG, § 53 Rn. 8.

45 Hölters, AktG, § 53 Rn. 5; Hüffer, AktG, 10. Aufl., § 53 a AktG Rn. 4.

gerektiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Diğer bir ifade ile pay sahibinin keyfi bir işleme tabi tutulma ihtimalinin bulunduğu herhangi bir durumda eşit işlem ilkesi uygulanabilecektir. Bu sebeple, her ne kadar da TTK eşit işleme aykırılıktan dolayı sadece yönetim kurulu kararlarının batıl olduğuna ilişkin hüküm içerse de genel kurulun da bu ilkenin muhatapı olduğu kabul görmektedir.⁴⁶ Nitekim eşit işlem ilkesine aykırılığın sonucunun düzenlendiği TTK'nın 391. maddesinin birinci fıkrasının a bendinin aksine ilkeyi düzenleyen 357. maddede ilkenin muhatapları açısından herhangi bir sınırlamaya gidilmediğini görmekteyiz.

Şirketin tasfiye sürecine girmesi halinde ise tasfiye işlemlerini yürütecek olmaları sebebiyle organ sıfatını haiz tasfiye memurları da ilgili süreçte eşit işlem ilkesi ile bağlı olacaklardır.⁴⁷ Özellikle TTK'nın 542. maddesi çerçevesinde belirlenen işlemlerde tasfiye memuru eşit şartlardaki pay sahiplerine farklı muamelede bulunamayacaktır. Böylelikle eşit işlem ilkesinin uygulamada genel kurulun karar verme özgürlüğünü ve yönetim kurulu ile tasfiye memurlarının hareket alanını kısıtladığı söylenebilir.⁴⁸

Eşit işlem ilkesinin muhatap kitlesi ile ilgili olarak tartışmalı hususlardan biri pay sahipleri arasındaki ilişkiye de bu ilkenin uygulanmasının söz konusu olup olmadığına ilişkindir. Özellikle anonim ortaklığın kontrolünün el değiştirmesi halinde kontrolü elinde bulunduran pay sahipleri ile azınlıkta kalan pay sahiplerinin eşit muameleye tabi tutulması gerekli görülmektedir. Nitekim kanun koyucu çeşitli düzenlemelerle bu yönde tedbirler almıştır. İlgili hükümler özellikle ortaklıkta kontrolü ele geçiren pay sahiplerinin azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarının doğrudan ya da şirket aracılığıyla dolaylı olarak satın alması yükümlülüğü şeklinde düzenlenmektedir. Bu duruma örnek olarak Sermaye Piyasası Kanunu'nun (SerPK) 26. maddesinde düzenlenen “*pay alım teklifi zorunluluğu*” ve TTK'nın 202. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen “*sell-out*”⁴⁹ düzenlemeleri örnek gösterilebilir. Bunun dışında genel olarak pay sahipleri arasındaki ilişkilerde eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağı kabul edilmektedir.⁵⁰

46 **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 137; **Nomer**, Eşit İşlem, s. 481; **Forstmoser/Hayoz/Nobel**, Schweizer Aktienrecht § 39 N. 27.

47 **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 137.

48 **Schmidt**, Karsten/ **Lutter**, Markus, AktG, 2010, Cilt 1. Band, § 53a Rn. 2; **Hölters**, AktG, § 53a Rn. 5.

49 Konuya ilişkin olarak bkz. **Çelik**, Aytekin, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2012, s. 177 vd.

50 **Hölters**, AktG, § 53a Rn. 5; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 137; **Forstmoser/Hayoz/Nobel**, Schweizer Aktienrecht § 39 N. 27; **Nomer**, Eşit İşlem, s. 482.

IX. İLKEDEN FAYDALANANLAR

TTK'nın 357. maddesinde düzenlenmiş olan eşit işlem ilkesi sadece pay sahiplerine bir koruma sağlamaktadır. Dolayısı ile üçüncü kişiler bu ilkeye dayanarak hak talebinde bulunamayacaklardır. Bu çerçevede örneğin tahvil sahipleri eşit işlem ilkesinden faydalanamayacaklardır.

Eşit işlem ilkesinin pay sahiplerine her açıdan bir koruma sağlamadığını, sadece şirketler hukuku bağlamında ortaklık ilişkileri itibari ile bu korumadan faydalandığını belirtmek gerekir.⁵¹ Bu çerçevede TTK'nın 357. maddesinin örneğin pay sahiplerinin şirketle olan borçlar hukukuna ilişkin ilişkilerine müdahale edemeyeceğini belirtmek gerekir. Ancak borçlar hukuku temelli farklı muamelelerde pay sahiplerinin pozisyonlarının tercih sebebi olmasının, örneğin hâkim durumu sebebiyle bir pay sahibi ile sözleşme yapılmasının tercih edilmesinin eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği kanaatindeyiz.

Eşit işlem ilkesinin sağlayacağı koruma pay sahipliği süresi ile sınırlı olacaktır. Ancak Alman öğretisinde eşit işlem ilkesinin ön anonim ortaklık ve tasfiye sürecinde de devam edeceği ifade edilmektedir.⁵²

X. İLKEYE AYKIRI İŞLEMİN SONUÇLARI

TTK'nın pay sahipleri açısından öngördüğü eşit işlem ilkesine aykırılık hali, tartışmalı ve kanaatimizce sorunlu bir sonuca bağlanmıştır. Yönetim kurulunun batıl kararlarının düzenlendiği 391. maddede, “*eşit işlem ilkesine aykırılık*” bir kararın batıl olmasına yol açacak olan ve örnek kabilinden sıralanan nedenlerin ilki olarak sayılmıştır (TTK m. 391/1/a).

Butlan yaptırımını sorunlu bulmamızın birinci nedeni, gerekçede iddia edildiğinin aksine, eşit işlem ilkesine aykırı kararların belirlenmesinin kolay olmamasıdır. Bu bağlamda özellikle ilkenin sınırları, objektif gerekçelerle farklı uygulamaların mümkün olup olmayacağı ve şirket çıkarlarını gözetmenin ne ölçüde farklı bir muameleyi meşru kılacağı gibi konularda kanun koyucunun bir netlik ortaya koymamış olması ve şimdiden doktrinde bu konuda tartışmaların başlamış olması sebebiyle eşit işlem ilkesinin uygulanmasında farklılıkların meydana geleceğinin kuvvetle muhtemel olduğu söylenebilir.

Bununla birlikte bir kararın batıl olmasının iddia edilmesi ve bu yönde bir tespit davasının açılabilmesinin herhangi bir zaman aşımına tabi olma-

51 **Hölters**, AktG, § 53a Rn. 5.

52 **Hölters**, AktG, § 53a Rn. 5.

ması hukuki işlem güvenliğini zedeleyecek ve ortaklıklar açısından önemli zararlara yol açabilecektir.⁵³ Dolayısıyla eşit işlem ilkesine aykırılığın yönetim kurulu kararları açısından butlan ile sonuçlanmasında doktrinde önemli tartışmalara kapı aralarken,⁵⁴ uygulama açısından da önemli sorunlara yol açacaktır.

Kanaatimizce TTK'nın 391. maddesinde eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğuna yönelik hükmün ne ölçüde bilinçli bir tercih olduğu tartışmaya açıktır. Bu durumu destekleyen önemli hususlardan biri TTK'nın 357. maddesinin gerekçesinde, 391. maddedeki açık hükme aykırı olarak, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptal olacağı belirtilmiş olmasıdır.⁵⁵ Ayrıca ifade etmek gerekir ki, TTK gerekçesindeki açıklamaların⁵⁶ aksine, SerPK'nın 12. maddesine tabi olan ortaklıkların yönetim kurulu kararlarının da iptal edilebilirliği söz konusudur.⁵⁷ Bununla birlikte ne İsviçre'de ne de Almanya'da ilgili kanunlarda eşit işlem ilkesine aykırı bir yönetim kurulu kararının batıl olacağına yönelik bir hüküm bulunmaktadır.⁵⁸ Alman öğretisinde ise butlanın sadece çok istisnai durumlarda söz konusu olabileceği belirtilmektedir.⁵⁹ Buna örnek olarak eşit işlem ilkesini pay sahipleri açısından genel kurul kararı ile tamamen uygulama dışı bırakan kararlar gösterilmektedir.

Söz konusu belirsizliği destekleyen diğer bir durum da yönetim kurulu kararlarının butlanına ilişkin ilgili hükmün aksine, genel kurul kararlarının eşit işleme aykırılıktan dolayı batıl olacağına ilişkin bir düzenlemenin TTK'da yer almamasıdır. Yukarıda butlana ilişkin görüşlerimize paralel olarak bu konuda kanun koyucunun pasif kalması kanaatimizce olumlu olmakla birlikte, ikisi de eşit işlem ilkesi ile bağlı olan bu kurulların kararlarına aynı ihlal sebebiyle, en azından açık düzenleme itibariyle, farklı sonuçlar bağlanmış olması ilginçtir.

Eşit işlem ilkesine aykırı olan genel kurul kararlarının nasıl bir yaptırımla karşı karşıya kalacağını kanunda açıkça belirlenmemiş olmasına rağmen öğretilerde iki türlü sonucun gündeme gelebileceği ifade edilmektedir.⁶⁰ Birincisi ilgili kararların anonim ortaklığın temel yapısını bozan işlemler arasında sayılması ve butlan yaptırımına tabi tutulması ihtimalidir (TTK m. 447/1/c). Diğeri ise kanuna aykırılık sebebiyle gündeme gelebilecek olan iptal yaptırımıdır (TTK m. 445/1). Butlan yaptırımının doğuracağı ağır sonuçlar ve ortaklıklar açısından hukuki işlem güvenliğinin gerekliliği sebebiyle kanaatimizce belirtilen durumda uygulanması gereken yaptırım iptal edilebilirlik olmalıdır.⁶¹

XI. SONUÇ

Anonim ortaklık pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasına yönelik gereklilik eTTK döneminde de öğreti ve içtihatla kabul görmekte iken bu husus ilk kez 6102 sayılı yeni TTK ile kanuni bir zemine oturtulmuştur. TTK'nın 357. maddesinde "eşit işlem ilkesi" başlığı altında düzenlenen ilgili hüküm eşit şartlardaki pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmasını öngörmektedir. Dolayısıyla burada esasen mutlak bir eşitlik değil oransallık ilkesinin geçerli olduğu nispi bir eşitlik durumu söz konusudur. Anonim ortaklık pay sahiplerinin nispi olarak eşit işleme tabi kılınmasının adillik ilkesinin de bir gereği olduğu açıktır.

Eşit işlem ilkesini ve bu ilkenin somutlaştırdığı nesnel adaleti gerekli kılan birçok neden sayılabilir. Bunların arasında ortaklıklardaki çoğunluk gücünün ya da hâkim pozisyonların kontrol altında tutulması ve bununla bağlantılı olarak zayıf durumdaki pay sahiplerinin korunması gerekliliği ön plana çıkmaktadır. Ayrıca ilgili ilkenin özellikle sermayesi tabana yayılmış olan ortaklıklarda mevcut olan güç boşa gitmesi sorununun hafifletilmesine ve pay sahipleri demokrasininin güçlendirilmesine hizmet etmeye elverişli olduğu ifade edilebilir.

Pay sahiplerine eşit şartlarda eşit işlem yapılmasını öngören ilkeye ilişkin düzenleme bazı tartışmaları da beraberinde getirmiştir. Bu tartışmalardan biri bu ilkenin hukuki niteliği ile ilgilidir. Burada özellikle eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm olup olmadığı tartışılmaktadır. Kanaatimizce ilgili ilkeyi dürüstlük kuralının bir yansıması olarak kabul etmek ancak dürüstlük kuralı karşısında özel bir hüküm olarak görmemek gerekir. Böylelikle eşit işlem ilkesi dürüstlük kuralının alanını kısıtlayamayacağı gibi onu uygulama dışı da bırakamayacaktır.

53 Bu paralelde bkz. **Karahan/Coşkun**, Şirketler Hukuku, s. 355.

54 Bkz. **Moroğlu**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu, Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul: s.n., 2009, B.7; **Karahan/Coşkun**, Şirketler Hukuku, s. 355; **Kendigelen**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul: XII Levha, 2012, s. 279; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 149 vd.

55 Kanaatimizce gerekçede geçen "iptal söz konusu tek sonuç değildir" ifadesinden, bu yaptırımın "yanında", örneğin tazminat ödenmesinin de ek bir sonuç olabileceği belirtilmektedir. Ancak gerekçenin TTK'nın bir cüzü olmaması, bununla birlikte çok sayıda çelişkili açıklamalar ve yanlış ifadeler içermesi sebebiyle bu metnin TTK'nın yorumlanmasında kullanılırken dikkatli olunması gerektiği kanaatimizi taşımaktayız.

56 Bkz TTK Madde Gerekçeleri, m. 391/1. Buradaki açıklamalarda en çok rastlanan geçersiz yönetim kurulu kararlarının, eşitlik ilkesine aykırı olanlar olduğu, SerPK'nın 12. maddesinin bu tür kararların zaten geçersizliğine cevaz vermekte olduğu, Yargıtay kararlarının da bu sebep bağlamında gelişmiş bulunduğu belirtilmektedir.

57 **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 279.

58 Ayrıca bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 279; **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, A.Ş. I, s. 149.

59 **Hölters**, AktG, § 53a Rn. 12.

60 **Karahan/Coşkun**, Şirketler Hukuku, s. 355.

61 Aynı yönde bkz. **Kendigelen**, İlk Tespitler, s. 279.

Eşit işlem ilkesine ilişkin diğer tartışmalı hususlardan biri de bu ilkenin sınırlarına ilişkindir. Buradaki tartışmanın özellikle eşit işlem ilkesinin, eşit durumdaki pay sahipleri arasında objektif gerekçeye dayalı farklı uygulamalara engel teşkil edip etmeyeceği sorusu üzerinde yoğunlaştığı söylenebilir. Öğretideki hâkim görüşün belirtilen durumlarda farklı uygulamaların ilkeye aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde olduğu görülmektedir. Bizce “objektif gerekçeye dayalı farklı uygulamaların” geniş yorumlanması eşit işlem ilkesinin uygulama sınırlarını daraltacak ve hatta çeşitli açılardan kanun koyucunun amacını tehlikeye sokabilecektir. Dolayısıyla farklı bir muamele çok katı bir incelemeye tabi tutulmalı ve ancak “aksi takdirde telafisi güç” zararların oluşması halinde ve sadece şirket çıkarlarının söz konusu olduğu durumlarda mümkün olabilmelidir. Öte taraftan eşit şartlardaki pay sahiplerine eşit muamelelerin şirket çıkarlarına aykırı olduğu durumlarda eşit işlem ilkesini uygulamak kanaatimizce yönetim kurulu üyelerinin sadakat ve özen yükümlülüğüne de aykırı olmayacaktır. Nitekim pay sahiplerinin eşit şartlarda olmalarına rağmen farklı muameleyle tabi tutulması, şirketin çıkarları bunu gerektirse de, “dürüstlük kuralına” uygun olmayacaktır. Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin yönetim kurulu üyelerinin belirtilen yükümlülüğünü düzenleyen hüküm karşısında özel hüküm statüsünde olduğu kabul edilmelidir. Pay sahibi ise eşit işleme tabi tutulmasına yönelik hakkından somut olaylarda feragat edebilecek ancak bu hakkından bir bütün olarak vazgeçemeyecektir. Örneğin bir esas sözleşme hükmü ile eşit işlem ilkesi geçersiz kılınmayacaktır.

TTK’da temel ilkelerden biri olarak düzenlenmiş olması sebebiyle eşit işlem ilkesi ortaklığın bütün organları için bağlayıcıdır ve bütün ortaklık işlemlerinde göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla pay sahibinin keyfi bir işleme tabi tutulma ihtimalinin bulunduğu herhangi bir durumda eşit işlem ilkesi uygulanabilecektir.

Eşit işlem ilkesinin muhatap kitlesi ile ilgili olarak tartışmalı hususlardan biri pay sahipleri arasındaki ilişkide de bu ilkenin uygulanmasının söz konusu olup olmadığı hususundadır. Genel olarak pay sahipleri arasındaki ilişkilerde eşit işlem ilkesinin uygulanmayacağı kabul edilmekle birlikte kanun koyucunun çeşitli düzenlemelerle özellikle anonim ortaklığın kontrolünün el değiştirmesi hallerinde kontrolü elinde bulunduran pay sahipleri ile azınlıkta kalan pay sahiplerinin eşit muameleyle tabi tutulması yönünde tedbirler aldığı görülmektedir. İlgili hükümler özellikle ortaklıkta kontrolü ele geçiren

pay sahiplerinin azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarının doğrudan ya da şirket aracılığıyla dolaylı olarak satın alması yükümlülüğü şeklinde düzenlenmektedir.

Eşit işlem ilkesinden faydalananlar ise pay sahipleridir. Dolayısıyla üçüncü kişiler bu ilkeye dayanarak hak talebinde bulunamayacaklardır. Ayrıca eşit işlem ilkesinin pay sahiplerine her açıdan bir koruma sağlamadığını, sadece şirketler hukuku bağlamında ortaklık ilişkileri itibari ile bu korumadan faydalandığını belirtmek gerekir.

Eşit işlem ilkesine ilişkin düzenlemelerin sorunlu alanlarından biri bu ilkeye aykırı organ kararlarının akıbeti hakkındadır. Yönetim kurulunun batıl kararlarının düzenlendiği 391. maddede, “*eşit işlem ilkesine aykırılık*” bir kararın batıl olmasına yol açacak olan ve örnek kabilinden sıralanan nedenlerden biri olarak sayılmıştır. İlkenin sınırları, objektif gerekçelerle farklı uygulamaların mümkün olup olmayacağı ve şirket çıkarlarını gözetmenin ne ölçüde farklı bir muameleyi meşru kılacağı gibi konularda kanun koyucunun bir netlik ortaya koymamış olması karşısında eşit işlem ilkesine aykırı kararların belirlenmesinin kolay olmayacağı açıktır. İlkeye aykırılığın tespitinin belirtilen bu nedenlerle oldukça güç olacağı gerçeğine rağmen ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarının butlan gibi oldukça ağır bir sonuca bağlanması kanaatimizce arzu edilmeyen durumlara yol açabilecektir. Özellikle bir kararın batıl olmasının iddia edilmesi ve bu yönde bir tespit davasının açılabilmesinin herhangi bir zaman aşımına tabi olmaması hukuki işlem güvenliğini zedeleyecek ve ortaklıklar açısından telafisi güç zararlara yol açabilecektir.

Buna karşılık genel kurul kararlarının eşit işleme aykırılıktan dolayı batıl olacağına ilişkin bir düzenleme TTK’da yer almamaktadır. Butlan yaptırımının doğuracağı ağır sonuçlar ve ortaklıklar açısından hukuki işlem güvenliğinin gerekliliği sebebiyle kanaatimizce belirtilen durumda uygulanması gereken yaptırım iptal edilebilirlik olmalıdır.

Yukarıda ele aldığımız bütün sorunlarına rağmen eşit işlem ilkesine gerek kanun koyucu gerekse de içtihat ve öğretiden önemli bir anlam yüklediğini ve bu anlam sebebiyle ilkenin TTK’nın ön plana çıkardığı ve hatta üst kural haline getirdiği bir müessese hüviyetini kazandığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu üst kural özellikle başta yönetim kurulu olmak üzere, ortaklık organlarının özel ve keyfi karar almaları ve bu tür uygulamalarda bulunmalarının engellenmesi yönünde önemli bir işleve sahip olacaktır. Ayrıca bu ilke esas sözleşmelerdeki hükümlerin de adil ve menfaatler dengesine uygun bir şekilde yorumlanmasını gerekli kılacaktır.

KAYNAKÇA

- Böckli**, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich: Schulthess Verlag, 2009.
- Çelik**, Aytekin, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 3. Baskı. Ankara: Seçkin, 2012.
- Eminoğlu**, Cafer, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul: Oniki Levha, 2014.
- Forstmoser**, Peter/**Meier Hayoz**, Arthur/**Nobel**, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Bern: s.n., 1996.
- Hölters**, Wolfgang, Aktiengesetz - Kommentar, München: s.n., 2011.
- Hueck**, Götz, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht (Gleichmassige Behandlung), s.l. : Beck, 1958.
- Hüffer**, Uwe, Aktiengesetz: AktG (Hüffer), München: Beck, 2012 .
- Karahan**, Sami, Şirketler Hukuku, Konya: MIMOZA, 2013.
- Kendigelen**, Abuzer, Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul: XII Levha, 2012.
- Kırca**, İsmail/**Şehirli Çelik**, Feyzan Hayal/**Manavgat**, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku Cilt I (A.Ş. I), Ankara: s.n., 2013.
- Lengauer**, Daniel, Company Law in Switzerland, Zürich: Schulthess, 2009.
- Moroğlu**, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Yürürlük ve Uygulama Kanunu, Tasarısı Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul: s.n., 2009.
- Nomer**, Füsün, "Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi", Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul: s.n., 1998. s. 469-490.
- OECD**, OECD Principles of Corporate Governance (OECD Principles), s.l.: OECD, 2004.
- Okutan Nilsson**, Gül, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, Çağa, 2003.
- Omağ**, Merih Kemal, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesinin (Hukuki) Sonuçları, 1986, Cilt 1, 1, s. 1-8.
- Ruthardt**, Frederik, Angemessene Barabfindung und Gleichbehandlung von Minderheits- und Mehrheitsaktionären: Zur grundsätzlichen Unzulässigkeit eines Governance Abschlages, NZG. 2014, 25, s. 972-980.
- Schmidt**, Karsten/**Lutter**, Markus, AktG. 2010, Cilt 1, Band.
- Tekinalp**, Ünal, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Kurumsal Yönetim Felsefesine Yaklaşımı", [yazan] Mehmet Murat İnceoğlu, Uğur Alacakaptan'a Armağan. s.l.: İstanbul Bilgi Üniversitesi yayınları, 2008, Cilt 2, s. 635 - 652.
- Tekinalp**, Ünal/**Çamoğlu**, Ersin/**Poroy**, Reha, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul: Vedat, 2010.
- Tekinalp**, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku (Ortaklıkların Yeni Hukuku), İstanbul: Vedat, 2013.
- Yıldız**, Şükrü, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara: Seçkin, 2004.