

# ANONİM ŞİRKETLERDE EŞİTLİK İLKESİ

Necla AKDAĞ GÜNEY\*

## ÖZET

Anonim şirketler hukukundaki eşitlik ilkesi, şirketler hukukunun temel esaslarından birisidir. 13.01.2011 tarihinde kabul edilen ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren Türk Ticaret Kanunu'nda açıkça düzenlenmeden önce eşitlik ilkesi yazılı olmayan bir hukuk kuralı olarak kabul ediliyordu. Eşitlik ilkesine uygun davranma yükümlülüğü bugün artık doğrudan doğruya kanundan kaynaklanmaktadır. Türk anonim şirketler hukukunda genel bir biçimde formüle edilen eşitlik ilkesi, organlara özgü spesifik konumdan ayrılmıştır. Eşitlik ilkesi, sermaye şirketleri hukukunda hakim olan çoğunluk prensibine karşı çıkar dengesi sağlamayı amaçlamaktadır. Eşitlik ilkesine uygun davranılmayı talep etmeye yetkili olanlar pay sahipleri, ilkeye uymakla yükümlü olanlar ise yönetim gücü sınırlandırılmak istenen yönetim kurulu ile çoğunluk gücü sınırlandırılmak istenen genel kuruldur. İlke pay sahibini sınırlandırmaz. Anonim şirketlerde eşitlik ilkesi mutlak eşitliği değil bilinçli bir şekilde bir çok alanda nisbi eşitliği öngörür. İzin verilen ve verilmeyen eşitsizlik arasındaki sınır tarafların çıkarları dikkate alınarak hakim tarafından belirlenir.

**Anahtar Kelimeler:** Eşitlik, Eşitlik ilkesi, Sermaye Şirketleri, Anonim Şirketler Hukuku, Yönetim Kurulu, Genel Kurul, Mutlak Eşitlik, Nisbi Eşitlik

## DAS AKTIENRECHTLICHE GLEICHBEHANDLUNGSPRINZIP

### ABSTRACT

Das aktienrechtliche Gleichbehandlungsprinzip gilt als fundamentaler Grundsatz des gesamten Gesellschaftsrechts. Vor der ausdrücklichen Regelung im Türkischen Handelsgesetzbuch (Türk Ticaret Kanunu/TTK) von 13.02.2011, welches seit 01.07.2012 gilt, beruhte die Anerkennung der Gleichbehandlung auf einem Satz des ungeschriebenen Rechts. Die Pflicht zur Gleichbehandlung geht heute nunmehr de lege lata aus dem Gesetz selber. Im türkischen Aktienrecht ist das Gleichbehandlungsprinzip in allgemeiner Weise formuliert und aus dem Kontext der spezifischen Organvorschriften herausgelöst. Der Grundsatz der Gleichbehandlung soll im Kapitalgesellschaftsrecht gegenüber dem Mehrheitsprinzip einen Interessenausgleich verschaffen. Berechtigte beim Gleichbehandlungsprinzip sind die Aktionäre, als Verpflichtete stehen ihnen gegenüber der Verwaltungsrat, dessen Verwaltungsmacht relativiert werden soll, sowie die Generalversammlung, deren Mehrheitsmacht in die Schranken zu weisen ist. Das Prinzip der Gleichbehandlung beschränkt nicht den einzelnen Aktionär. Der aktienrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz will keine absolute Gleichbehandlung.

\* Doç. Dr. Lehrbeauftragte der Universität Heidelberg

*Das Aktienrecht sieht bewusst für die meisten Bereiche nur den Grundsatz der relativen Gleichbehandlung vor. Die Grenzziehung zwischen einer erlaubten und nicht erlaubten Ungleichbehandlung wird im Rahmen einer Interessenabwägung durch den Richter vorgenommen.*

**Keywords:** *Gleichbehandlung, Gleichbehandlungsprinzip, Kapitalgesellschaften, Aktienrecht, Verwaltungsrat, Generalversammlung, Absolute Gleichbehandlung, Relative Gleichbehandlung*

### **A. Genel Olarak**

Anonim şirketlerde pay sahipleri çıkarlarını sınırlı ve farklı çerçevelerde koruyabildiklerinden, kendinden organ ve oy birliği prensibi yerine, kendisini meydana getiren ortaklardan bağımsız ve dışardan organ tarafından idare ve temsil edilen bir yapısal düzenlemeye ihtiyaç vardır. Kanun koyucu pay sahipliğine ilişkin esas alanı ve anonim şirketin temel yapısını bireylerin üzerinde ve onlardan bağımsız olacak şekilde düzenlemiştir. Böylece uzun süreli öngörülmüş bu organizasyonda anonim şirketin temel yapısının ve ortakların temel haklarının çoğunluğu veya idareyi elinde bulunduranlardan bağımsız olarak korunması amaçlanmıştır. Bununla birlikte çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu anonim şirketlerde sermaye ve oy çoğunluğunu ele geçiren kişi veya grupların, ortaklığa her yönden hâkim olması, çoğunluk pay sahiplerinin azlığın menfaatlerini dikkate almadan sadece kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi mümkündür. İşte eşitlik ilkesi çoğunluk ilkesinin bu zayıf tarafını yani tüm pay sahiplerinin uzlaşması ile değil çoğunluk veya dışardan organ tarafından alınan ve azlığın menfaatlerini zedeleyen kararları dengelemek açısından son derece önemli bir işleve sahiptir.

Anonim şirketler hukuku alanında eşitlik ilkesinin gelişip kabul edilmesinde özellikle Alman ve İsviçre hukukları etkili olmuş gerek doktrin gerekse Federal Mahkemelerin kararlarında genel kurul kararlarının hukuka uygunluk denetiminde eşitlik ilkesinin anonim şirketlerdeki anlamı ve uygulanacak kıstaslar geliştirilmiştir. Avrupa Birliği mevzuatının da etkisiyle eşitlik ilkesi Alman ve İsviçre hukuklarında pozitif norm olarak yerini almıştır. 6102 s. TTK md. 357, pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacağını hükme bağlayarak Yargıtay'ın yerleşik kararlarında ve doktrinde uzun zamandır kabul gören, AET'nin ticaret şirketlerine ilişkin, EWG/77/91

sayılı İkinci Yönergesinin 42. maddesinde<sup>1</sup> düzenlenen eşit işlem ilkesini (*Gleichbehandlungsgebot*) kanuni bir üst kural haline getirmiştir. Böylece şirketler alanında eşitlik ilkesine kanuni bir dayanak sağlanmış bu noktada çıkabilecek tartışmaların önüne geçilmiştir. TTK'da yer alan eşitlik ilkesi Alman Aktiengesetz (AktG) § 53a örnek alınarak formüle edilmiştir<sup>2</sup>.

Alman hukukunda kooperasyon hukukunun temel ilkelerinden biri olarak uzun zamandır kabul edilen eşitlik ilkesi, AB yönergelerinin iç hukuka uyarlanması doğrultusunda ilk defa 1978 yılında AktG'de pozitif norma dönüştürülmüştür. Eşitlik ilkesinin uygulaması İsviçre doktrininde ve yargı kararlarında<sup>3</sup> da uzun bir geçmişe sahip olup, OR Art. 706 Abs. 2 S. 3'te genel kurul ve OR Art. 717 Abs. 2'de yönetim kurulu bakımından iki ayrı maddede düzenlenmiştir<sup>4</sup>. TTK eşitlik prensibini normatif olarak düzenlemek suretiyle bu ilkeyi anonim şirketler hukukunda son derece önemli bir noktaya taşımış ve azlığın eline çok etkin bir araç vermiştir.

### **B. Eşitlik İlkesinin Hukuki Dayanağı ve TMK md. 2 ile İlişkisi**

Alman hukukunda eşitlik ilkesi AktG'de 1978 yılında yapılan değişiklik ile normatif bir düzenlemeye kavuşana kadar bu ilkenin hukuki dayanağı (*Rechtsgrundlage*) konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür<sup>5</sup>. Eşitlik ilkesinin AktG § 53a ile pozitif norma dönüşmesi, ilkenin neden gerektiği hususundaki tartışmaları değil, ama hukuki dayanağı konusunda yapılan tartışmaları sona erdirmiştir<sup>6</sup>. Böylece şirketler hukukuna özgü eşitlik ilkesinin varlığı ön plana çıkarılmış, şirketlerin eşit davranma yükümlülüğüyle uyumlu

<sup>1</sup> Zweite Richtlinie 77/91/EWG des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten.

<sup>2</sup> AktG § 53a lautet: Aktionäre sind unter gleichen Voraussetzungen gleich zu behandeln.

<sup>3</sup> Eşitlik prensibi, Federal Mahkeme tarafından ilk defa 1943 yılında genel kurul kararının iptali çerçevesinde anonim şirketler hukukunun yazılı olmayan temel prensibi olarak kabul edilmiştir (BGE 69 II 246). Tarihi gelişim için bkz. **Homburger, Eric**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil, Zürich 1997, Art. 717 Rn. 1099 f.

<sup>4</sup> **Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter**, Schweizerisches Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1996, § 39 Rn. 20 vd.; **Böckli, Peter**, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, § 13 Rn. 681.

<sup>5</sup> **Henze, Hartwig/Notz, Richard L.**, Aktiengesetz Grosskommentar, Hrsg., von Hopt/Wiedeman, 4. Aufl., Berlin 2008, § 53a Rn. 16.

<sup>6</sup> **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 5, 18; **Bungeroth, Erhard**, in; Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (MüKoAktG) 3. Aufl., 2008 § 53a Rn. 2.

pay sahiplerinin eşit davranılma hakkı istikrara kavuşturulmuş ve eşitlik hakkının önemi vurgulanmıştır<sup>7</sup>.

Türk hukukunda kanun koyucu, eşitlik ilkesini TTK md. 357’de açıkça düzenlemekle, ilkeyi yazılı olmayan genel kabul gören bir kural olmaktan çıkarmış anonim şirketler bakımından genel nitelikte bir hüküm olarak somutlaştırmıştır. Hüküm bu yönü itibarıyla açıklayıcı karaktere sahiptir. Aslında var olan bir hak bu hükümle kanuni norm haline gelmiştir<sup>8</sup>.

Maddenin gerekçesinde hükmün *lex specialis* olup olmadığının tartışmaya açık bırakıldığı belirtilmiştir. Bu hükmün özel hüküm olup olmadığının tartışmaya açılması ile kastedilen TTK md. 357’nin TMK md. 2’de yer alan dürüstlük kuralı karşısında özel hüküm olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Bir başka anlatımla, eşitlik düzenlemesinin dürüstlük kuralı karşısında özel bir kural olduğunun kabulü halinde, özel hüküm genel hükmü bertaraf edeceğinden eşit işlem ilkesine aykırı olmayan kararlar bakımından TMK md. 2’ye istinaden başkaca bir değerlendirme yapılamayacaktır. Buna karşın TMK 2’ye nazaran özel hüküm niteliğinde kabul edilmezse, alınan karar eşitlik ilkesine aykırı değilse dahi, TMK md. 2 devreye girecek ve dürüstlük kuralına uygunluk bakımından bir denetim yapılacaktır. Ancak İsviçre hukukunda daha 1992 tarihinde eşitlik ilkesine ilişkin OR’de açık yasal düzenleme yapılmadan aşılmış bir problemi gerekçe ile tartışmaya açmanın hem bir anlamı yoktur, hem de aslında Türk hukuku bakımından böyle bir tartışmanın yeri yoktur.

Şöyle ki, İsviçre Federal Mahkemesi (Bundesgerichtshof/BGH) eşitlik ilkesini, *Spieß*’in<sup>9</sup> tezinden de etkilenerak, başlangıçta anonim şirketlere özgü bir temel ilke ve ZGB Art. 2’ye nazaran *lex specialis* olarak yorumlamış ve eşitliğin korunduğu durumlarda, dürüstlük kuralına aykırılık bakımından ayrıca bir değerlendirme yapılamayacağı yönünde kararlar vermiş<sup>10</sup> ancak

<sup>7</sup> Henze/Notz, AktG Grosskomm., § 53a Rn.18.

<sup>8</sup> Henze/Notz, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 5; Henn, Günter, Die Gleichbehandlung der Aktionäre in Theorie und Praxis, AG 1985, 240, 242; Koch, Jens, in: Hüffer Aktiengesetz 11. Aufl., München 2014, § 53a Rn. 1.

<sup>9</sup> Spiess, Arnold, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung der Aktionäre unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts, Zürich 1941, 129.

<sup>10</sup> BGE 95 II 163 9 “(...)Dieser aktienrechtliche Grundsatz stellt sich gegenüber dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 ZGB) als *lex specialis* dar; weshalb sich jeweils eine besondere Prüfung nach Art. 2 ZGB erübrigt (BGE 69 II 249/50; a.M. WEISS, Einleitung zum Aktienrecht, N. 195, der eine anfechtbare Ungleichbehandlung unter dem Gesichtspunkt von Art. 2 ZGB geprüft wissen will).”

doktrindeki<sup>11</sup> eleştirileri de dikkate alarak *lex specialis* görüşünden dönmüş ve bu ilkenin ZGB Art. 2'yi somutlaştırdığını, eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeden de hakkın kötüye kullanımının mümkün olduğunu, eşitlik ilkesinin ZGB Art 2'ye nazaran özel bir hüküm olamayacağını kabul etmiştir<sup>12,13</sup>. Federal Mahkeme 2003 tarihli kararında<sup>14</sup> ise ZGB Art. 2 Abs. 2'de yer alan hakkın kötüye kullanımı yasağının, eşitlik ilkesi gibi azlığın korunması amacına

<sup>11</sup> **Meier-Hayoz, Arthur/Zweifel, Martin**, Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1974, 383, 387; **Wehrli, Ulrich**, Gleichmäßige Behandlung der Aktionäre SAG (SZW) 1943/44, 188, 197 ff.; **Weiss, Gottfried**, zum schweizerischen Aktienrecht, Bern 1968, Einl., Rn. 195; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 39 Rn. 103.

<sup>12</sup> BGE 102 II 265 „2. Gemäss früherer Rechtsprechung wären die angefochtenen Generalversammlungsbeschlüsse nicht mehr nach Art. 2 ZGB zu überprüfen, da sie das Gleichbehandlungsgebot nicht verletzen (BGE 69 II 249f., BGE 95 II 163). Zuletzt hat das Bundesgericht diese Frage aber offen gelassen (BGE 99 II 62 f.). Die Beklagten berufen sich auf die frühere Bundesgerichtspraxis. Die Klägerin ist gegenteiliger Ansicht und beruft sich auf den Aufsatz von MEIER-HAYOZ/ZWEIFEL, Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht (Festschrift für Harry Westermann, S. 387 f.).

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

<sup>13</sup> Hükmün İsviçre'deki tarihi gelişimi ile ilgili olarak bkz. **Huguenin Jacobs, Claire**, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994, 7 ff.

<sup>14</sup> BGE Urteil vom 5. März 2003 4C.242/2001 /bmt: 3.1

*„(...)Erweist sich dabei eine bloss formelle Gleichbehandlung für den Schutz von Minderheitsaktionären als ungenügend, sind auch die weiteren Beschränkungen zu berücksichtigen, welche sich aus dem Gebot der schonenden Rechtsausübung und dem Sachlichkeitsgebot sowie aus dem Rechtsmissbrauchsverbot ergeben (vgl. hinten E. 4 und 5).*

(...)

*5.1 Das Rechtsmissbrauchsverbot (Art. 2 Abs. 2 ZGB) gilt für die ganze Rechtsordnung und damit auch für die Ausübung der Mehrheitsmacht in der Aktiengesellschaft (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 103 ff.; Rüttimann, a.a.O., S. 56 f.). Wie der Gleichbehandlungsgrundsatz dient es dem Schutz der Minderheit, hat aber neben diesem selbständige Bedeutung. Auch wenn ein Beschluss der Generalversammlung oder ein Akt des Verwaltungsrates das Gebot der Gleichbehandlung aller Aktionäre nicht verletzt, kann er doch in offensichtlichem Missbrauch des Rechts ergangen sein (BGE 102 II 265 E. 2 S. 268; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 39 N. 105 ff.; Rüttimann, a.a.O., S. 110; Botschaft, BBl 1983 II 885).“*

Federal Mahkeme daha sonraki kararlarında eşitlik prensibinin *lex specialis* olmadığını açıklıkla vurgulamıştır. Bkz. 4C.419/2006 ve 4A\_205/2008 E. 3.2 Bu son kararın değerlendirmesi için ayrıca bkz. **Büchler, Franziska / von der Crone, Hans Caspar**, Überprüfung von Generalversammlungsbeschlüssen, SZW/RSDA 4/2009, 310, 311.

hizmet ettiğini ama onun yanı sıra ve ondan bağımsız bir anlamı olduğuna vurgu yapmıştır. Daha sonraki tarihli Federal Mahkeme kararlarında da eşitlik prensibinin ZGB Art. 2 Abs. 2 karşısında özel bir düzenleme olmadığı, eşitlik ilkesine aykırı olmayan kararların hakkın kötüye kullanımı yasağı kapsamında incelenebileceği açıkça vurgulanmıştır.

Bu bağlamda iki hukuk sistemi arasında önemli bir farkı, yani genel kurul kararlarının iptaline ilişkin OR Art. 706'da, dürüstlük kuralına aykırılığın ayrıca iptal sebepleri arasında sayılmadığını belirtmek gerekir. Oysa TTK md. 445 hükmü genel kurul kararlarının kanuna ve esas sözleşmeye aykırılığın dışında, dürüstlük kuralına aykırılık dolayısıyla da iptal edilebileceği düzenlemektedir. Gerçi genel bir düzenleme niteliğindeki TMK md. 2'nin TTK md. 445 hükmünde yeniden iptal sebepleri arasında verilmesi gereksiz görünebilirse de, maddi hukuk bakımından bu düzenleme farklılığı aslında TTK md. 357'nin TMK md. 2'ye nazaran *lex specialis* olmadığını bir göstergesi sayılır. Zira eşitlik ilkesi TTK md. 357'de normatif düzenleme olarak ele alınmakla hukuki dayanağı TMK md. 2'den bağımsız hale gelmiştir<sup>15</sup>. Bu durum eşitlik ilkesinin arkasında dürüstlük kuralının varlığının kabul edilmesi halinde de sonucu değiştirmeyecek, onu TMK md. 2 karşısında özel bir hüküm kılmayacaktır. Başka bir ifade ile Türk hukuku bakımından eşitlik ilkesine ilişkin düzenlemenin özel nitelikte olduğu ve genel nitelikteki TMK md. 2 hükmünün uygulanamayacağı savı, hem ilkenin anonim şirketler bakımından bağımsız ve genel bir kural olarak düzenlenmiş olması hem de TTK md. 445'in dürüstlük kurallarına aykırı kararların iptal edilebileceğini öngören düzenlemesi karşısında dayanaksız kalmaktadır<sup>16</sup>.

Sonuç olarak Türk hukuku bakımından TTK md. 357'de öngörülen eşitlik ilkesi, TMK md. 2'de yer alan dürüstlük kuralına nazaran özel bir kural niteliğinde olmadığından, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmeyen kararların, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği bakımından incelenmesinin önünde yasal bir engel değil tam aksine bunu açıkça destekleyen TTK md. 445 düzenlemesi vardır<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> İsviçre doktrininde konuyu derinelemesine inceleyen yazarlardan Huguenin Jacobs da İsviçre kanun koyucusunun, anonim şirketler alanında eşitlik prensibini ayrıca düzenlemek suretiyle ZGB Art. 2'den bağımsız hale getirdiğini ileri sürmektedir (**Huguenin Jacobs**, 30).

<sup>16</sup> Doktrinde Yıldız, aradaki bu farka ilke yasalaşmadan çok önce değinmiştir. **Yıldız, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşitlik İlkesi, Ankara 2003, 45 dn. 91.

<sup>17</sup> Farklı gerekçelerle benzer yönde bkz. **Erdem, Ercüment**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, 393, 407; Kırca, İsmail/**Şehirali Çelik, Fey-**

### C. Eşitlik İlkesinin Hukuki Niteliği

İlkenin hukuki niteliği (*Rechtsnatur*) bakımından ise Alman doktrininde hâkim fikir AktG § 53a'nın, pay sahibine malvarlıksal ve yönetsel hakların yanı sıra ve pay sahipliğinden bağımsız bireysel bir talep hakkı tanımadığı yönündedir. O nedenle pay sahibi, pay sahipliği haklarından bağımsız olarak eşitlik ilkesine dayanamaz. Genel bir hüküm olan eşitlik ilkesi, anonim şirketin pay sahipleri ile olan ilişkilerinde dikkate alması gereken bir kıstastır. Pay sahipliğinin içerisinde barındırdığı eşit davranılmayı talep hakkı, onun ayrılmaz bir parçasıdır<sup>18</sup>.

Türk hukuku bakımından da durum farklı değildir. TTK md. 357'de yer alan eşitlik ilkesi pay sahipliğinden bağımsız talep hakkı veren bireysel bir hak değildir. Eşitlik ilkesi pay sahipliğine bağlı olarak anonim şirkete ve organlarına tüm pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü getirir.

Eşitlik ilkesi ne genel olarak ne de belirli pay sahipleri veya paylar bakımından esas sözleşme ile kaldırılabilir; o nedenle ilke emredicidir. Koruma normu niteliğindeki eşitlik ilkesinden, esas sözleşmeye bağlı ve bazı durumlara özgü olarak vazgeçilebilir. Pay sahibi esas sözleşme ile veya genel kurul kararını onaylamak suretiyle kendisine eşit davranılmamasına onay verebilir<sup>19</sup>. Bu bağlamda kuruluş esnasında yaratılan eşitsizlik ile esas sözleşme değişikliği yoluyla yaratılan eşitsizlik arasında ikincisinin TTK md. 445'e istinaden iptal edilebilirliği noktasında bir fark olduğunu belirtmek gerekir.

### D. Eşitlik İlkesinin Amacı ve İçeriği

Pay sahiplerini eşit şartlarda eşit işleme tabi tutmayı öngören ilke pay sahipliğinin korunmasında onlara müdahale ve kontrol imkânı veren bir enstrüman olarak hizmet etmektedir<sup>20</sup>. Eşitlik ilkesi, çoğunluğun azınlık üzerinde bizzat veya yönetim kurulu aracılığıyla tahakküm kurmasının önüne geçilmesine olanak sağlayan yönü dolayısıyla uygulamada azlığın korunması noktasında etkin bir araç olarak kullanılabilir. Şirketin organlarını hedef

---

zan/Manavgat, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku C. I, Ankara 2013, 134.

<sup>18</sup> **Lutter/Zöllner**, in: Kölner Kommentar, § 53a Rn. 7; **Bungeroth**, MüKoAktG, § 53a Rn. 4; **Lange, Werner Knut**, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage München 2014, § 53a Rn. 3; **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 19 ff.

<sup>19</sup> **Lutter, Marcus/Zöllner, Wolfgang**, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. I, 2. Aufl., Köln Berlin Bonn München 1988 § 53a Rn. 28 ff.; **Lange**, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 53a Rn. 3; **Henze/Notz**, AktG Großkomm., § 53a Rn. 20.

<sup>20</sup> **Koch**, Hüffer AktG, § 53a Rn. 4; **Henze/Notz**, AktG Großkomm., § 53a Rn. 26.

alan ve onlara ön tedbir niteliğinde eşit davranma yükümlülüğü getiren eşitlik ilkesi, sadece malvarlıksal hakları değil, yönetsel ve aydınlatıcı hakları da kapsar<sup>21</sup>.

Pay sahiplerine eşit şartlarda eşit davranılması emri, pay sahiplerinin haklı bir gerekçe olmaksızın keyfi olarak farklı muameleye tâbi tutulması yasağı anlamına gelir<sup>22</sup>. Norm, kaleme alınış şekli dikkate alındığında içerik olarak her türlü eşitsizliği değil, keyfi eşitsizliği yasaklamaktadır. Her türlü eşitsizlik yasaklanacak olsaydı anonim şirketlerin hareket etmeleri ve varlıklarını sürdürmeleri mümkün olmazdı. Pay sahiplerinin eşit işleme tâbi tutulmamaları ancak objektif kriterlere dayanıyorsa, haklı bir gerekçe varsa ve keyfi değilse kabul edilebilir. Hangi sebeplerin eşitsizliği haklı kıldığını veya ona izin verdiğini bir formül içinde sunmak zordur; ancak buradaki temel kriter şirketin menfaatleridir<sup>23</sup>. Eşitsizliğe yol açan sebep anonim şirketin menfaatine olmalıdır; üçüncü kişilerin veya belirli pay sahiplerinin çıkarları dikkate alınarak eşitsizlik yaratılamaz. İsviçre hukukunda farklı işlem yapılabilmesi OR Art. 706 Abs. 2. S. 3’de şirket amacının haklı kılmadığı eşit olmayan veya haksız uygulamalar (*eine durch den Gesellschaftszweck nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung oder Benachteiligung der Aktionäre*) şeklindeki ifadeden hareketle mümkün görülmekte, doktrinde “şirketin amacı” kavramı “şirketin çıkarları” şeklinde yorumlanmaktadır<sup>24</sup>. Alman hukukunda ise bu yönde bir düzenleme olmamakla birlikte şirketin çıkarları gerektirdiği takdirde farklı uygulamaların eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmektedir<sup>25</sup>. Bununla birlikte tek başına şirketin çıkarının bulunması pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratılması için yeterli olmayıp ölçülülük (*Verhältnismäßigkeit*) prensibinde kullanılan kriterler burada da uygulanır. Eşitsizlik, şirketin çıkar sağlayabilmesi için uygun (*Geignet*), gerekli (*Erforderlich*) ve makul (*angemessen*)<sup>26</sup> olmalıdır<sup>27</sup>. Örneğin bir grup pay sahibi bakımından eşitsizlik

<sup>21</sup> Bkz. Yıldız, 99 vd.

<sup>22</sup> Lange, § 53a Rn. 2; Koch, Hüffer AktG, § 53a Rn. 4; Yıldız, 87 vd.

<sup>23</sup> Lutter/Zöllner, Kölner Komm., § 53a Rn. 14; Bungereoth, MüKoAktG, § 53a Rn.15.

<sup>24</sup> Böckli, § 16 Rn. 115; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, § 39 Rn. 64, § 25 Rn. 27; Dubs, Dieter/Truffer, Roland, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel Genf München 2012, Art. 706 Rn. 14; Huguenin Jacobs, 39 Fn. 62.

<sup>25</sup> Lutter/Zöllner, Kölner Komm., § 53a Rn. 14; Koch, Hüffer AktG, § 53a Rn.10; Lange, Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 53a Rn. 6.

<sup>26</sup> Dar anlamda ölçülülük (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne*).

<sup>27</sup> Lutter/Zöllner, Kölner Komm., § 53a Rn. 15; Henze/Notz, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 70 ff.; Bungereoth, MüKoAktG, § 53a Rn.15; Koch, Hüffer AktG, § 53a Rn.10; Lange, in:



yaratan karar, şirketin çıkarlarına hizmet ediyorsa ve keyfilik içermiyorsa eşitlik ilkesine aykırılık argümanı etkisiz kalır<sup>28</sup>.

Eşitlik ilkesi bütün pay sahiplerinin eşit haklara sahip olduğu anlamına gelmez<sup>29</sup>. Pay sahipleri arasındaki eşitlik esas sözleşmeyle (örneğin oyda imtiyaz, kâr payında imtiyaz gibi (TTK md. 478)) bozulabileceği gibi ölçülülük prensibi (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) içerisinde büyük ve küçük hissedarların farklı muameleye tâbi tutulması halinde de ortadan kalkabilir<sup>30</sup>. İşte pay sahipleri arasında eşitliğin bu şekilde bozulduğu durumlarda ilkenin uygulama alanı daralır; ancak tamamen ortadan kalkmaz.

Eşitlik ilkesi anonim şirketlerde “mutlak” ve “nisbi” eşitlik olarak karşımıza çıkar<sup>31</sup>. Mutlak eşitlik özellikle koruyucu hakların varlığında devreye girer. Emredici hükümlerle koruma altına alınan bu haklar (örn. iptal davası açma, genel kurula katılma, bilgi alma, özel denetçi talebi, sorumluluk davası açma) nispi eşitlik ilkesinin aksine hiç bir biçimde ortadan kaldırılamaz, bunlara aykırı düzenleme yapılamaz. TTK md. 357’de eşit şartlarda eşit muameleden bahsedilmek suretiyle her türlü eşitsizlik değil, eşitler arasında eşitsizlik yasaklanmıştır. Nispi eşitlik olarak ifade edilen bu durum şartlara ve duruma uygun eşitliğin varlığını gerektirir.

Eşitliğin ölçüsü her bir pay sahipliği hakkı için kanunda veya esas sözleşmede öngörülen farklılık kriterlerine göre belirlenir. Kanun bu hakları ortak olmaya bağlamış ve çevresini mutlak ya da nispi olarak yani ya pay sahipliğine ya da pay sahipliğinin oranına göre belirlemiştir<sup>32</sup>.

Eşitlik ilkesi esas itibarıyla pay sahibin şirket ile ortaklıksal ilişkileri bakımından söz konusu olur ve pay sahiplerinin kendi aralarındaki hukuki ilişkilerde uygulama bulmaz. Pay sahibi bu sıfatı dolayısıyla diğer pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü altında değildir. Pay sahibi şirket

---

Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 53a Rn. 6; **Watter/Roth Pellanda**, BSK-OR-II, Art. 717 Rn. 23; **Huguenin Jacobs**, 40 f.

<sup>28</sup> **Lutter/Zöllner**, in: Kölner Kommentar, § 53a Rn. 13 f.

<sup>29</sup> **Hefermehl, Wolfgang/Bungeroth, Erhard**, in: Aktiengesetz, Bd. I, München 1984, § 53a Rn. 11.

<sup>30</sup> **Watter, Rolf/Roth Pellanda, Katja**, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II (Hrsg. v. Honsell/Vogt/Peter), 4. Aufl., Basel 2012, Art. 717 Rn. 23; **Böckli**, § 13 Rn. 680.

<sup>31</sup> Bu ayrım ve detayları için bkz. **Huguenin Jacobs**, 37 ff.

<sup>32</sup> **Huguenin Jacobs**, 32; **Lutter/Zöllner**, in: Kölner Kommentar, § 53a Rn. 22; **Hefermehl/Bungeroth**, in: Aktiengesetz, § 53a Rn. 8; **Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007, Rn. 146 f.

ile sözleşmesel bir borç ilişkisine girdiğinde örneğin satım veya hizmet sözleşmesi söz konusu olduğunda, bu ilişki bakımından diğer pay sahipleri gibi davranılmayı talep hakkı yoktur<sup>33</sup>. Ancak şirket sözleşmesinin karşı tarafı olarak pay sahibi olması nedeniyle bir başka ortağı seçmişse bu noktada eşitlik ilkesinin uygulanmasının kapısını da açmış olur<sup>34</sup>.

TTK'nın 357. maddesinin gerekçesinde hükmün pay sahiplerine özgülendiği belirtilmiş ve bir anlamda İsviçre doktrindeki kabulün aksine intifa senedi sahipleri uygulama alanının dışında bırakılmıştır. İsviçre doktrininde özellikle malvarlıksal haklar bakımından katılma intifa senedi sahiplerinin de eşitlik ilkesinden yararlanabilecekleri genel kurul kararlarının iptalini talep edebilecekleri kabul edilmektedir<sup>35</sup>. İntifa senedi sahipleri ise ancak esas sözleşmede kendilerine açıkça iptal davası açma hakkı tanınmışsa bu haktan ve dolayısıyla eşitlik ilkesinden yararlanabilirler<sup>36</sup>.

### **E. Eşitlik İlkesinin Muhatabı**

Anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler arasında “Temel İlkeler” başlığı altında yer alan eşitlik ilkesinin muhatabı anonim şirket ve organlarıdır. Genel kurulun serbestçe karar almasını engelleyen ve yönetim kurulunun hareket alanını daraltan bu ilke, her iki organı da doğrudan hedef alır. Pay sahipleri ise fiili organ olmadıkları sürece eşitlik ilkesinin uygulama alanına girmezler. Şirketin iflası halinde tasfiye memurları bu ilke ile bağlıdır. Eşitlik ilkesi pay sahiplerini, şirket ve şirket organlarının müdahalesinden korur dolayısıyla pay sahipleri şirket ve şirket organlarından eşitlik prensibine uyulmasını talep edebilirler, yoksa diğer pay sahiplerine böyle bir talep yönelmezler<sup>37</sup>. Şirketin tasfiyeye girmesi halinde ise bu ilkenin muhatabı tasfiye memurlarıdır.

### **1. Genel Kurul**

Pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tâbi tutulacağını hükme bağlayan TTK md. 357, genel kurulun karar alırken ortaklar arasında keyfi eşitsizlik yaratmasının önüne geçmeyi böylece çoğunluğu elinde bulunduran

---

<sup>33</sup> **Lange**, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 53a Rn. 2. **Koch**, Hüffer AktG, § 53a Rn. 4; **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 39 Rn. 48.

<sup>34</sup> **Hefermehl/Bungeroth**, in: Aktiengesetz, § 53a Rn. 19 f.

<sup>35</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 25 Rn. 42; **Dubs/Truffer**, BSK-OR-II, Art. 706 Rn. 4; **Böckli**, § 16 Rn.101.

<sup>36</sup> **Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel**, § 47 Rn. 33; **Dubs/Truffer**, BSK-OR-II, Art. 706 Rn. 4. Karşı görüşte **Böckli**, § 16 Rn.106.

<sup>37</sup> **Koch**, Hüffer AktG, § 53a Rn. 4; **Laubert, Thomas**, in: Hölters, Aktiengesetz, 2. Aufl., München 2014, § 53a Rn. 5; **Lutter/Zöllner**, in: Kölner Kommentar, § 53a Rn. 17 ff.; **Hefermehl/Bungeroth**, in: Aktiengesetz, § 53a Rn. 5.

pay sahibi ya da sahiplerinin azlığa keyfi ve haksız işlemlerle tahakküm etmesini önlemeyi amaçlamaktadır. Eşitlik prensibinin genel kurul açısından en önemli sonucu onun karar özgürlüğüne getirdiği kısıtlamadır. Eşitlik ilkesi, pay sahipliği hakkının içeriğinde bir değişiklik yapıp yapmadığından bağımsız olarak bütün genel kurul kararları bakımından geçerlidir<sup>38</sup>.

## **2. Yönetim Kurulu**

Eşitlik ilkesi, hükmün diğer muhatabı olan yönetim kurulu bakımından sadece pay sahipleri arasında eşit davranmanın ötesinde bir takım yükümlülükler içermektedir<sup>39</sup>. Eşit işlem ilkesi yönetim kurulu üyelerine aynı durumlarda sadece şirketin çıkarları gerektiriyorsa farklı davranma olanağı sağlar. Bunun dışında yönetim organları takdir haklarını kullanırken ne bazı pay sahiplerine menfaat sağlayacak ne de onların çıkarlarını ön planda tutacak bir tavır sergileyebilirler. Yönetim organının görevi pay sahipleri arasında çıkar dengesi gözetmek değil, şirketin çıkarlarını gözetmektir.

---

<sup>38</sup> **Huguenin Jacobs**, 47.

<sup>39</sup> BGE Urteil vom 5. März 2003 4C.242/2001 /bmt „3.3 Das in Art. 717 Abs. 2 OR verankerte Gleichbehandlungsgebot verpflichtet den Verwaltungsrat nicht nur dazu, gleiche Sachverhalte gleich zu behandeln, soweit nicht das Gesellschaftsinteresse eine unterschiedliche Behandlung erheischt. Die Verwaltungsorgane haben zudem ihr Ermessen in der Weise auszuüben, dass sie weder einzelnen Aktionären Sondervorteile verschaffen noch deren Partikularinteressen fördern (Huguenin Jacobs, a.a.O., S. 210). Das Gesetz stellt in Art. 717 OR das Gleichbehandlungsgebot für den Verwaltungsrat auf die gleiche Ebene wie die Sorgfaltspflicht und die Treuepflicht. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet dem Verwaltungsrat also auch, bei seinen Entscheiden den persönlichen Interessen einzelner Aktionäre ein anderes Gewicht beizumessen als den persönlichen Interessen der auf der Gegenseite betroffenen anderen Aktionäre, soweit eine solche unterschiedliche Gewichtung nicht durch das Gesellschaftsinteresse geboten ist. Art. 717 Abs. 1 OR verpflichtet den Verwaltungsrat einzig auf die Wahrung der Interessen der Gesellschaft und erklärt diese zur Richtschnur seines Handelns. Darin unterscheidet sich der Gehalt des Gleichbehandlungsgebots für den Verwaltungsrat von jenem, welches für die Beschlüsse der Generalversammlung gilt. Dass der einzelne Aktionär bei der Stimmabgabe in der Generalversammlung seine eigenen Interessen verfolgt, ist legitim. Die Mitglieder des Verwaltungsrates sind indessen Vertrauenspersonen aller Aktionäre und nicht nur von deren Mehrheit. Sie haben nicht die Interessen von Mehrheit und Minderheit gegeneinander abzuwägen, sondern diese beidseitigen Interessen am Gesellschaftsinteresse zu messen (Homburger, a.a.O., N. 1106 f. zu Art. 717 OR; Huguenin Jacobs, a.a.O., S. 24). Auch ihre eigenen Interessen haben die Mitglieder des Verwaltungsrates aufgrund der Treuepflicht hintan zu stellen, wenn diese mit dem Gesellschaftsinteresse kollidieren (Watter, Basler Kommentar, N. 15 zu Art. 717 OR; Homburger, a.a.O., N. 894 ff. zu Art. 717 OR; Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel, a.a.O., § 28 N. 26 f.; Böckli, a.a.O., Rz 1627 ff.). Unter dem Gesichtspunkt der aktienrechtlichen Verantwortlichkeit werden deshalb strenge Massstäbe angelegt, wenn ein Verwaltungsrat nicht im Interesse der Gesellschaft, sondern im eigenen Interesse oder im Interesse von einzelnen anderen Aktionären oder Drittpersonen handelt (BGE 113 II 52 E. 3a S. 57).“

İşte bu noktada genel kurul ile yönetim kurulunun eşitlik ilkesine uymaları arasında bir fark vardır. Genel kurulda pay sahiplerinin kendi çıkarları doğrultusunda karar almaları yasaldır, ancak yönetim organı bütün pay sahiplerinin temsilcisi olduğundan ve azlık ile çoğunluk arasındaki menfaat dengesini gözetmek veya kendi menfaatlerini düşünmek suretiyle değil şirketin çıkarlarını düşünmek suretiyle karar alır<sup>40</sup>.

### **3. Tasfiye Memurları**

Şirketin tasfiyeye girmesi durumunda bu işlemleri yapmakla görevli tasfiye memurları pay sahiplerine karşı eşitlik ilkesine uygun davranmakla yükümlüdürler. Özellikle pay bedellerinin tahsili veya tasfiye bakiyesinin dağıtımı hususlarında bu ilkeye uygun davranılması gerekir. Aksi halde tasfiye memurlarının sorumluluğuna gidilebilir.

### **F. Eşitlik İlkesine Aykırılığın Hukuki Sonuçları**

Bu ilkeye aykırılığın sonucuna ilişkin olarak 357. maddenin gerekçesinde, *eşit işlem ilkesine aykırılığın hukukî sonucu, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptaldir; iptal söz konusu tek sonuç değildir*<sup>41</sup> açıklamasına yer verilmiş, TTK md. 391 (1) a’da ise yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının butlana tâbi olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durum doktrinde farklı değerlendirmeleri de beraberinde getirmiştir. *Kendigelen*<sup>41</sup> TTK md. 391 (1) a ile TTK md. 357 hükmünün ilkeye aykırılığın müeyyidesi bakımından öngördüğü farklılığa dikkat çekmekte, yönetim kurulunun eşitlik ilkesine aykırı kararlarının kesin hükümsüzlük yaptırımına tâbi tutulmasının yerinde olup olmadığının sorgulanması gerektiğini belirtmekte buna karşın *Moroğlu*<sup>42</sup>, ilkeye aykırılığın müeyyidesinin genel kurul kararları bakımından iptal edilebilirlik yönetim kurulu kararları bakımından ise butlana tâbi tutularak arada fark yaratılmasının haklı bir sebebi olmadığını ileri sürmektedir. Yazar İsviçre Federal Mahkemesi’nin eşitlik ilkesini dürüstlük kuralının bir görünüm biçimi olarak kabul ettiğinden hareketle, eşitlik ilkesine aykırılığın dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini, dürüstlük kuralına aykırılığın müeyyidesinin ise TTK md. 445’de açıkça iptal edilebilirlik olduğunu o nedenle TTK md. 445’in TTK md. 391 a hükmü ile çeliştiğini belirtmektedir. Doktrinde *Tekinalp*, Ortaklıklar Hukuku I adlı eserin bir önceki basısında

<sup>40</sup> **Böckli**, § 13 Rn. 681;

<sup>41</sup> **Kendigelen, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012, 242, 279.

<sup>42</sup> **Moroğlu, Erdoğan**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Bası, İstanbul 2014, 214, 228.

eşitlik ilkesine aykırılığın sonucunun baskın görüşe göre iptal edilebilirlik olduğunu belirtmiş<sup>43</sup>, son basıda ise görüşünü butlan müeyyidesinden yana koymuştur. Yazara göre eşitlik ilkesine aykırı gerek yönetim kurulu kararları gerekse TTK md. 447’de açıkça ifade edilmese dahi genel kurul kararları batıldır ancak bu durum genelleştirilmemelidir. Somut olayın özellikleri butlanı haklı göstermeyebilir. Ayrıca eşit şartlarda ibaresinin somut olaya uygulanışı da iptali daha uygun bir sonuç haline getirebilir<sup>44</sup>.

Genel kurul ve yönetim kurulu arasında ilişki, hiyerarşik bir ilişki değil eşitlik olmasına rağmen aldıkları kararlar ve bunların etkileri bakımından aralarında bir ayniyet bulunmamaktadır. Yine eşitlik ilkesine uyulması noktasında yönetim kurulu ve genel kurul arasında bir fark vardır. Dolayısıyla yasağa aykırı davranmaları halinde uygulanacak müeyyidenin her iki organ açısından farklılık göstermesi de son derece doğaldır. O nedenle konunun genel kurul ve yönetim kurulu kararları bakımından ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Nitekim eşitlik ilkesine aykırı kararlar Alman hukukunda genel kurul veya yönetim kurulu kararı olmasına bakılarak bir ayrıma tâbi tutulmakta eşitlik ilkesine aykırı genel kurul kararlarının müeyyidesi kural olarak iptal edilebilirlik (*Anfechtbar*), istisnai durumlarda ise butlan (*Nichtigkeit*) olarak kabul edilmektedir<sup>45</sup>. Yönetim kurulu kararları bakımından ise genel olarak butlan müeyyidesinden değil, duruma göre çeşitli olasılıklardan bahsedilmektedir.

### **1. Eşitlik İlkesine Aykırı Genel Kurul Kararları**

İsabetli bulduğumuz bu ayrımın Türk hukuku bakımından uygulanmasına da bir engel yoktur. Kural olarak genel kurulun eşitlik ilkesine aykırı kararların TTK md. 445’e istinaden iptali talep edilmelidir. Eşitlik ilkesi TTK md. 557’de açıkça pozitif norm olarak düzenlendiğinden TTK md.

<sup>43</sup> Poroy, Reha/**Tekinalp, Ünal**/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku Hukuku 12. Bası, İstanbul 2012, Nr. 892.

<sup>44</sup> Poroy, Reha/**Tekinalp, Ünal**/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2014, Nr. 887, 892.; **Tekinalp, Ünal**, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul 2013, Nr.14-32.

<sup>45</sup> **Lutter/Zöllner**, in: Kölner Kommentar, § 53a Rn. 32; **Hefermehl/Bungeroth**, in: Aktiengesetz, § 53a Rn. 22; **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 110; **Cahn, Andreas/Spannenberg, Michael Alexander Schild von**, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 2. Auflage 2010 München, § 53a Rn. 32; **Hueck**, 310 ff.; **Koch**, Hüffer Aktiengesetz, 11. Aufl., München 2014, § 53a Rn. 21. Alman hukukunda küçük bir azlık tarafından eşitlik ilkesini ihlal eden genel kurul kararının askıda geçersiz (schwebend Unwirksam) olduğu ileri sürülmektedir (**Wiedemann, Herbert**, in: Aktiengesetz Grosskommentar, Hrsg., von Hopt/Eiedemann, 3. Aufl., § 179 Rn. 8).

445’de yer alan iptal sebeplerinden kanuna aykırılığa dayanılabilir<sup>46</sup>. Eşitlik ilkesine aykırı genel kurul kararlarının esas itibarıyla iptal müeyyidesine tâbi olmasını destekleyen diğer bir sebep ise bu kararların kural olarak butlana tâbi tutulması halinde ortaya çıkacak hukuki sonuçtur. Zira aleyhine eşitsizlik yaratılan pay sahiplerinin karara onay vermeleri veya sonradan kanunen öngörülen bu haktan vazgeçmeleri halinde butlan sebebi ortadan kalkacaktır. O nedenle de genel kurulun eşitlik ilkesini ihlal eden kararlarının kural olarak butlanından bahsedilemez<sup>47</sup>.

Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK md. 447’de yer alan, “özellikle” kelimesinden hareketle eşitlik ilkesine aykırı kararlar da butlan müeyyidesine tâbi tutulabilir. Örneğin Alman doktrininde ileri sürüldüğü gibi eşitlik ilkesini belirli bir pay grubu bakımından genel olarak kaldırmaya yönelik bir genel kurul kararı anonim şirketlerin temel prensipleriyle bağdaşmayacağı için batıl sayılır; hatta bu kararın tüm pay sahiplerince onaylanmış olması da sonucu değiştirmez. Yine sermayenin iadesi yasağına aykırı şekilde bazı pay sahiplerine yapılan ödemelerde alacaklıların haklarını ihlal edeceğinden anonim şirketlerin esaslarıyla bağdaşmayan bu yöndeki kararlar da butlan müeyyidesine tâbidir<sup>48</sup>.

Doktrinde eşitlik ilkesine aykırı kararlar bakımından butlan ile iptal edilebilirlik arasındaki sınırın çizilmesinde eşitlik ilkesine sürekli aykırılık kriterinin kullanıldığı görülmektedir<sup>49</sup>. Buna göre eşitlik ilkesine sürekli aykırılık sonucu doğuran genel kurul kararları butlan, ilkeye belli pay sahipleri bazında bir defalık (geçici) aykırılık olması halinde ise iptal yaptırımı uygulanmalıdır. Oysa bu kriter her durumda sağlıklı bir sonuca varılmasına olanak sağlamamaktadır. Zira yukarıda verilen örnekte olduğu üzere sermayenin iadesi ilkesine aykırı olarak bir defaya mahsus da olsa sadece bazı pay sahiplerine ödeme yapılması halinde bunu geçici aykırılık sayıp iptal müeyyidesine tâbi tutmak mümkün değildir. Sermayenin iadesi anlamına gelen bir karar, tekrarlanması veya uzun süreli olmasından bağımsız olarak butlana tâbidir, zira anonim şirketin temel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

---

<sup>46</sup> Aksi görüşte olan Moroğlu’na göre eşitlik ilkesine aykırılık dürüstlük kuralına aykırılık oluşturur. **Moroğlu**, 214. Oysa TTK md. 357’de açıkça düzenlenmekle eşitlik ilkesi bağımsız bir kanun hükmüne dönüşmüştür.

<sup>47</sup> **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 110; **Bungeroth**, MüKoAktG, § 53a Rn.28.

<sup>48</sup> **Cahn/v. Spannenberg**, Spindler/Stilz, Aktiengesetz, § 53a Rn. 32; **Lange**, Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, § 53a Rn. 12; **Hefermehl/Bungeroth**, Aktiengesetz, § 53a Rn. 23.

<sup>49</sup> **Moroğlu**, 228 vd.; Kırca/**Şehirli Çelik**/Manavgat, 151 vd.

Son olarak genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü bakımından butlanın ikincilliği prensibi göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmek isteriz.

## **2. Eşit İşlem İlkesine Aykırı Yönetim Kurulu Kararları**

TTK md. 391 (1) a'ya göre eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları batıldır. Yönetim kurulu kararlarının butlanını düzenleyen hükmün gerekçesinde de en çok rastlanılan bâtil kararların örneklerle (sayım yoluyla) gösterildiği belirtilip ilk sırada en çok rastlanan geçersiz yönetim kurulu kararları arasında eşitlik ilkesine aykırı olanlar gösterilmiştir<sup>50</sup>. Bu noktada benzer bir düzenlemenin ne Alman ne de İsviçre hukukunda yer aldığını belirtmek isteriz. Alman hukukunda genel kurul kararlarından farklı olarak yönetim kurulunun eşitliğe aykırı kararları bakımından butlan kabul edilmiş olmakla birlikte, bir genelleme yapılmamış, hatta eşitlik ilkesine aykırı kararlar bakımından tek bir yaptırımdan bahsetmenin mümkün olmadığı belirtilmiş, butlanın dışındaki yaptırımlara değinilmiştir<sup>51</sup>. İsviçre hukukunda da bir genelleme yapmaksızın eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları karşısında başvurulabilecek hukuki araçlar (sorumluluk davası, OR Art. 714 ve 706b'ye istinaden butlan, hakkın kötüye kullanıldığı def'i, haksız ve kötü niyetli ödemelerin iadesi davası) sayılmıştır<sup>52</sup>.

Eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları bakımından tek müeyyidenin butlan olduğu kanısı yaratan Kanunun bu yaklaşımı doğru değildir. Kaldı ki, TTK md. 391 (1) hükmünün öngördüğü butlan müeyyidesi 6362 s. SPK md. 18 (6)'nın aynı konuya ilişkin olarak öngördüğü iptal müeyyidesi ile çelişki içerisindedir. Şöyle ki, yönetim kurulu kararlarının belli hallerde iptalini<sup>53</sup> öngören SPK md. 18 (6) istisnai nitelikte bir hüküm olup maddede sayılan hallerden birisi de yeni pay alma yetkisini kısıtlarken eşitlik ilkesine aykırı davranılmasıdır. Bu durumda SPK mevzuatına tabi bir şirketin yönetim kurulu tarafından yeni pay alma yetkisi kısıtlanan pay

<sup>50</sup> Doktrinde Erdem'e göre eşitlik ilkesine aykırılık yönetim kurulu kararıyla oluşmuşsa, TTK'da açıkça düzenlenmese dahi yönetim kurulu kararlarının da iptalinin talep edilebileceğini ileri sürmektedir, **Erdem**, 404.

<sup>51</sup> **Lutter/Zöllner**, Kölner Kommentar, § 53a Rn. 34 ff; **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 115 ff; **Cahn/v. Spannenberg**, Spindler/Stilz, Aktiengesetz, § 53a Rn. 33.

<sup>52</sup> **Bauen, Marc/Venturi, Silvio**, Der Verwaltungsrat, Zürich Basel Genf 2007, Rn. 220 ff.; **Böckli**, § 13 Rn. 683 ff.; **Huguenin Jacobs**, 53.

<sup>53</sup> TTK md. 391'in gerekçesinde her ne kadar „*1. En çok rastlanan geçersiz yönetim kurulu kararları, eşitlik ilkesine aykırı olanlardır. SerPK m. 12 bu tür kararların zaten geçersizliğine cevaz vermekte, Yargıtay kararları da bu sebep bağlamında gelişmiş bulunmaktadır*” şeklinde bir tespitte yer verilmişse de aslen madde butlana değil belirli koşullarda iptale olanak sağlamaktadır.

sahipleri iptal davası açabilecekken kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ama SPK mevzuatına tâbi olmayan anonim şirketlerde aynı yöndeki bir yönetim kurulu kararının iptali değil butlanı talep edilebilecektir<sup>54</sup>.

Eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları bakımından butlan ve iptal dışında da yaptırımlar söz konusu olabilir. Esasen yönetim kurulunun eşitlik ilkesine aykırı hukuki işlemleri içerisinde barındırdığı hukuka aykırılık dolayısıyla ya zaten geçersizdir ya da geçerli olmakla birlikte hukuki sonuçları pay sahipleri tarafından önlenebilir/reddedilebilir. Ayrıca yönetim kurulunun eşitlik ilkesine aykırı işleminin geçerliliğini sürdürmesi, ancak eşitlik ilkesine aykırılık dolayısıyla yönetim kurulunun yeni bir işlem yaparak eşitsizliği giderme yükümlülüğü altına sokulması da mümkündür<sup>55</sup>. Örneğin şirketin eşitlik ilkesinin gerektirdiği esaslı sebepler olmaksızın sadece bazı pay sahiplerine bir takım avantajlar sağlaması halinde, bundan mahrum bırakılan pay sahipleri yapılan işlemin kanuna aykırı olmaması koşuluyla kendilerine de aynı hakların sağlanmasını talep edebilirler. Yine bağlı nama yazılı pay senetlerinin devri halinde bazı pay sahipleri bakımından devri kabul eden diğer bazı pay sahipleri içinse keyfi olarak onay vermeyen yönetim kurulundan devre onay vermesini isteyebilirler. Pay sahiplerinin şirkete karşı aktif eşit davranılma talebi (*Anspruch des Aktionärs gegen die Gesellschaft auf aktive Gleichbehandlung*) olarak adlandırılan bu hak yerine getirilebilir olması ve kanuna aykırılık içermemesi halinde pay sahipleri tarafından şirkete karşı ileri sürülebilir<sup>56</sup>.

Pay sahiplerinin, eşitlik ilkesini ihlal eden yönetim kurulu kararları karşısında, edimin ifasından kaçınmaları (*Leistungsverweigerungsrecht*)<sup>57</sup> da mümkündür. Bu duruma daha çok nakit sermayenin kalan kısmının çağrı yoluyla ödenmesi talebi halinde rastlanır. Yönetim kurulu, nakit sermayenin kalanının çağrı yapılarak toplanmasında eşitlik ilkesine aykırı davranmayı gerektirecek haklı bir sebep olmaksızın sadece bazı pay sahiplerini bu çağrıya muhatap etmişse, bunlar edimin ifasından eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle kaçınabilirler.

<sup>54</sup> SPK md. 18 (6) hükmünün eşit işlem ilkesiyle sınırlı olarak kıyasen kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş kapalı şirketlere de uygulanabileceği ve yönünde bkz. **Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat**, 517.

<sup>55</sup> **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn. 115.

<sup>56</sup> **Bungeroth**, MüKoAktG, § 53a Rn. 32; **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn.115, 128; **Koch**, Hüffer AktG, § 53a Rn. 12; **Lutter/Zöllner**, Kölner Kommentar, § 53a Rn. 35.

<sup>57</sup> **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn.151; **Koch**, Hüffer AktG, § 53a Rn. 12; **Lutter/Zöllner**, Kölner Kommentar, § 53a Rn. 37; **Gehrlein, Marcus**, Aktiengesetz Grosskommentar, Hrsg., von Hopt/Wiedeman, 4. Aufl., Berlin 2008, § 63 Rn. 28.



Yönetim kurulunun eşitlik ilkesine aykırılık içeren kararları bir yükümlülük ihlali teşkil edeceğinden<sup>58</sup> burada şirket zarar görmeden ortakların doğrudan zarara uğraması veya şirketin zararı nedeniyle dolayısıyla zarara uğramaları söz konusu olabilir ki bu durumda TTK md. 553 vd. hükümleri gereği yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir<sup>59</sup>.

### **3. Şirketin Haklı Sebep Feshi**

Eşitlik ilkesine aykırılık halinde uygulanabilecek son derece önemli ve TTK'da düzenlemesi yeni olan bir diğer yaptırım ise anonim şirketin haklı sebeple feshidir. Bir azlık hakkı olarak kabul edilen eşit işlem ilkesinin ihlali ortaklar bakımından aynı zamanda şirketin feshini talep etmek açısından haklı bir sebep teşkil eder. 6102 s. TTK md. 531'de açıkça düzenlenen haklı sebeple anonim şirketin feshini talep etme hakkının, eşitlik ilkesinin etkisini artıracığı şüphesizdir. Eşitlik ilkesine aykırılık teşkil eden ihlalin gideril(e)memesi halinde hâkim haklı sebeple şirketin feshine karar verebileceği gibi maddede öngörülen duruma uygun başka bir çözüme de hükmedebilir. İşte bu dava ile karşı karşıya kalmak istemeyen anonim şirket eşitlik ilkesini uygularken daha dikkatli davranmak zorunda kalacaktır.

### **G. Şirketler Topluluğunda Eşitlik İlkesine Aykırılık**

Eşitlik ilkesi ve şirketler topluluğu karşılıklı bir etkileşim içerisindedir. Kural olarak eşitlik ilkesi şirketler topluluğuna dâhil tüm şirketler bakımından geçerlidir. Ana şirket olmak üzere toplulukta yer alan hiç bir şirket, topluluğu gerekçe göstererek eşitlik ilkesinin uygulamasından kendisini muaf tutamaz. Bununla birlikte şirketler topluluğu bazı durumlarda aynı zamanda topluluğun ana şirketi olan bir ortak lehine eşitlik ilkesine aykırı davranılmasına olanak sağlamaktadır<sup>60</sup>. Bu durum kanuni bir düzenleme ile öngörülmüş olabileceği gibi (örneğin tüm bağlı şirketleri ana şirkete sunmak üzere faaliyet raporu hazırlaması (TTK md. 199), bağlı şirkete talimat verilmesi (TTK md. 203)) eşitlik ilkesine aykırı davranmanın haklı gerekçesi (Örneğin bağlı şirketin çıkarının ana şirketin çıkarlarına hizmet etme noktasında değişmesi) olarak da karşımıza çıkabilir. Ancak bu ikinci halde haklı sebebin her olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir, zira bir şirketler topluluğunda yer almak tek başına

<sup>58</sup> **Lange, Werner Knut**, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage München 2014, § 53a Rn. 12;

<sup>59</sup> İsviçre hukukunda aynı yönde, **Watter/Roth Pellanda**, Art. 717 Rn. 36; **Bauen/Venturi**, Rn. 224; **Huguenin Jacobs**, 53.

<sup>60</sup> **Bungeroth**, MüKoAktG, § 53a Rn. 25; **Henze/Notz**, AktG Grosskomm., § 53a Rn.158, 128; **Lutter/Zöllner**, Kölner Kommentar, § 53a Rn. 44 ff.

hâkim ortağa ayrıcalık tanınması bakımında yeterli bir gerekçe oluşturmaz. İşte bu etkileşimin sonucu bağımsız bir şirkette eşitlik ilkesine aykırılık olarak kabul edilebilecek bir davranış şirketler topluluğunda TTK md. 357'ye aykırılık teşkil etmeyebilir.

### **DEĞERLENDİRME VE SONUÇ**

Hukuki dayanağı tartışmalı, yazılı olmasa da uygulaması genel kabul gören eşitlik ilkesinin 6102 s. Kanun ile pozitif norma dönüştürülmesi son derece isabetli olmuştur. Eşitlik ilkesi çoğunluk ilkesinin zayıf tarafını yani tüm pay sahiplerinin uzlaşması ile değil çoğunluk veya dışardan organ tarafından alınan ve azlığın menfaatlerini zedeleyen kararları dengelemek açısından son derece önemli bir işleve sahiptir.

Türk hukuku bakımından TTK md. 357'de öngörülen eşitlik ilkesi, TMK md. 2'de yer alan dürüstlük kuralına nazaran özel bir kural niteliğinde olmadığından, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmeyen kararların, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği bakımından incelenmesinin önünde yasal bir engel bulunmamaktadır.

Pay sahiplerine eşit şartlarda eşit davranılmasını emreden, pay sahiplerinin haklı bir gerekçe olmaksızın keyfi olarak farklı muameleye tâbi tutulmasını yasaklayan bu hüküm içerik olarak her türlü eşitsizliği değil, keyfi eşitsizliği yasaklamaktadır. Eşitlik ilkesi bütün pay sahiplerinin eşit haklara sahip olduğu anlamına gelmez. Pay sahipleri arasındaki eşitlik esas sözleşmeyle (örneğin oyda imtiyaz, kâr payında imtiyaz gibi (TTK md. 478)) bozulabileceği gibi ölçülülük prensibi içerisinde büyük ve küçük hissedarlara farklı davranılması halinde de ortadan kalkabilir. Eşitliğin bu şekilde bozulduğu durumlarda ilkenin uygulama alanı daralır ancak tamamen ortadan kalkmaz.

TTK md. 357'de eşit şartlarda eşit muameleden bahsedilmek suretiyle her türlü eşitsizlik değil, eşitler arasında eşitsizlik yasaklanmıştır. Nisbi eşitlik olarak ifade edilen bu durum şartlara ve duruma uygun eşitliğin varlığını gerektirir. Mutlak eşitlik özellikle koruyucu hakların varlığında devreye girer. Emredici hükümlerle koruma altına alınan bu haklar (örn. iptal davası açma, genel kurula katılma, bilgi alma, özel denetçi talebi, sorumluluk davası açma) nisbi eşitlik ilkesinin aksine hiç bir biçimde ortadan kaldırılamaz, bunlara aykırı düzenleme yapılamaz.

Anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler arasında “Temel İlkeler” başlığı altında yer alan eşitlik ilkesinin muhatabı anonim şirket ve organlarıdır. Genel

kurulun serbestçe karar almasını engelleyen ve yönetim kurulunun hareket alanını daraltan bu ilke her iki organı da doğrudan hedef alır. Tasfiye halinde ise tasfiye kurulu eşitlik ilkesine uymakla yükümlüdür.

Eşitlik ilkesine aykırılığın yaptırımını ise ihlalin türüne ve ihlal eden organa bağlı olarak farklılık gösterir.

### KAYNAKÇA

- Bächler, Franziska / von der Crone, Hans Caspar**, Überprüfung von Generalversammlungsbeschlüssen, SZW/RSDA 4/2009, 310-316.
- Bauen, Marc/Venturi, Silvio**, Der Verwaltungsrat, Zürich Basel Genf 2007.
- Böckli, Peter**, Schweizer Aktienrecht, 4. Aufl., Zürich Basel Genf 2009.
- Bungeroth, Erhard**, in; Münchener Kommentar zum Aktiengesetz (MüKoAktG) 3. Aufl., 2008.
- Cahn, Andreas/Spannenberg, Michael Alexander Schild von**, in: Spindler/Stilz, Aktiengesetz, 2. Auflage München 2010,
- Dubs, Dieter/Truffer, Roland**, Basler Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht II, 4. Aufl., Basel Genf München 2012.
- Erdem, Ercüment**, Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri, İstanbul 2009, 393, 407;
- Forstmoser, Peter/Meier-Hayoz, Arthur/Nobel, Peter**, Schweizerisches Aktienrecht, 2. Aufl., Bern 1996.
- Gehrlein, Marcus**, Aktiengesetz Grosskommentar, Hrsg., von Hopt/Wiedeman, 4. Aufl., Berlin 2008.
- Hefermehl, Wolfgang/Bungeroth, Erhard**, in: Aktiengesetz, Bd. I, München 1984.
- Henn, Günter**, Die Gleichbehandlung der Aktionäre in Theorie und Praxis,

AG 1985, 240-248.

**Henze, Hartwig/Notz, Richard L.**, Aktiengesetz Grosskommentar, Hrsg., von Hopt/Wiedeman, 4. Aufl., Berlin 2008.

**Homburger, Eric**, Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Tiel, Zürich 1997.

**Hueck, Götz**, Der Grundsatz der gleichmäßigen Behandlung im Privatrecht, München Berlin 1958.

**Huguenin Jacobs, Claire**, Das Gleichbehandlungsprinzip im Aktienrecht, Zürich 1994.

**Kendigelen, Abuzer**, Yeni Türk Ticaret Kanunu, Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 2. Bası, İstanbul 2012.

**Koch, Jens**, in: Hüffer Aktiengesetz 11. Aufl., München 2014.

**Lange, Werner Knut**, in: Henssler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 2. Auflage München 2014.

**Laubert, Thomas**, in: Hölters, Aktiengesetz, 2. Aufl., München 2014.

**Lutter, Marcus/Zöllner, Wolfgang**, in: Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, Bd. I, 2. Aufl., Köln Berlin Bonn München 1988.

**Meier-Hayoz, Arthur/Zweifel, Martin**, Der Grundsatz der schonenden Rechtsausübung im Gesellschaftsrecht, in: Festschrift für Harry Westermann zum 65. Geburtstag, Karlsruhe 1974, 383-397.

**Meier-Hayoz, Arthur/Forstmoser, Peter**, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, 10. Aufl., Bern 2007.

**Moroğlu, Erdoğan**, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 7. Bası, İstanbul 2014.

**Spiess, Arnold**, Der Grundsatz der gleichmässigen Behandlung der Aktionäre unter besonderer Berücksichtigung des deutschen und französischen Rechts, Zürich 1941.

**Kırca, İsmail/Şehirli Çelik, Feyzan/Manavgat, Çağlar**, Anonim Şirketler Hukuku C. I, Ankara 2013.

**Tekinalp, Ünal**, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, 3. Bası, İstanbul

2013, Nr.14-32.

- Poroy, Reha/**Tekinalp, Ünal**/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku Hukuku 12. Bası, İstanbul 2012.
- Poroy, Reha/**Tekinalp, Ünal**/Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku I, Yeniden Yazılmış 13. Bası, İstanbul 2014.
- Watter, Rolf/Roth Pellanda, Katja**, in: Basler Kommentar Obligationenrecht II (Hrsg. v. Honsell/Vogt/Peter), 4. Aufl., Basel 2012,
- Wehrli, Ulrich**, Gleichmässige Behandlung der Aktionäre SAG (SZW) 1943/44, 188, 197.
- Weiss, Gottfried**, zum schweizerischen Aktienrecht, Bern 1968.
- Yıldız, Şükrü**, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşitlik İlkesi, Ankara 2003.

