

# TTK Madde 360 Uygulamasına İlişkin İki Sorun: Belirli Grup ve Azınlık Kavramları - Haklı Nedenle Önerilen Adayın Reddi<sup>(\*)(\*\*)</sup>

**Two Problems Related to Application of Turkish Commercial Code Art.360: Concepts of Specific Shareholders Group and Minority - Rejection of Proposed Candidate as a Board Member by General Meeting for Good Cause**

*Argun KARAMANLIOĞLU<sup>(\*\*\*)</sup>*

## Öz:

TTK md.360 ile pay grupları ile “belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ve “azınlığa” anasözleşme ile yönetim kurulu üyeliği için aday önerme veya bu gruplara mensup kişiler arasından yönetim kurulu üyeliğine seçilme hakkı tanınabileceği ilk defa düzenlenmiştir. İsviçre Borçlar Kanunu’ndan (OR) ilham alınarak yapılan düzenlemenin, mehzaz sayılabilecek düzenlemeden önemli farklılıkları da bulunmaktadır. Anasözleşmede böyle bir düzenleme yapılması yoluyla hakkın süjesine kapsamı yönünden bakıldığında, belirli pay grupları açık ve anlaşılır olmakla birlikte; “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” ve “azınlık” kavramları, doktrinde farklı görüşlere yol açan, hükmün lafzında yer verilen imtiyaz kavramı ile uyumu tartışılabilir niteliktedir. Bu bakımdan, çalışmamızda her iki kavram kapsamı ve içeriklerinin belirlenmesi yönünden ele alınmıştır. Çalışmamızda ele alacağımız bir başka konu da genel kurulun, yönetim kurulu üyesi olacak kişiyi, hak sahibi süje tarafından önerilen veya bu kişiler arasından seçme zorunluluğunun yasal istisnası olarak düzenlenmiş, haklı nedenlerin varlığı kavramıdır.

<sup>(\*)</sup> Makale hakem denetiminden geçmiştir.

Makale geliş tarihi: 23.01.2021 - Makale kabul tarihi: 08.02.2021.

<sup>(\*\*)</sup> 13 Kasım 2020 tarihinde, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen “Menfaat İhtilafları Ekseninde Şirketler Hukuku Sorunları Sempozyumu” kapsamında sunulan, aynı başlıklı bildirin gözden geçirilmiş ve genişletilmiş halidir. 13 Kasım 2020 tarihinde yürürlükte olan mevzuat kapsamında hazırlanmıştır.

<sup>(\*\*\*)</sup> Dr. Öğr. Üyesi, Kadir Has Üniversitesi, Ticaret Hukuku, Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi.  
E-posta: argun.karamanlioglu@khas.edu.tr.  
Orcid No: <https://orcid.org/0000-0002-3683-8804>.

**Anahtar Kelimeler:**

Yönetim Kurulu, İmtiyaz, Yönetim Kurulu Üyeliği İçin Aday Önerme veya Grup Üyeleri Arasından Yönetim Kurulu Üyeliğine Seçilme Hakkı, Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri, Azınlık, Haklı Neden.

**Abstract:**

Turkish Commercial Code (TCC) art.360 regulated for the first time right to propose a board member for share groups, specific shareholders groups and minority shareholders or election of board member(s) among these providing there is a provision regarding this right in articles of association. Although TCC art.360 is inspired by Swiss Code of Obligations art.709, there are significant differences between the two provisions. As to subject of right to propose a board member, share group is clear and comprehensible, while shareholder group specific by its characteristics and nature as well as minority are unclear and incompatible with concept of privileged shares thus open to debate. In this context, scope and content of shareholder group specific by its characteristics and minority are discussed in this article. Furthermore, concept of good cause for general meeting to reject a candidate proposed by beneficiary of such right is analyzed in the article.

**Keywords:**

Board of Directors, Right to Propose a Board Member for Share Groups, Specific Shareholders Groups and Minority Shareholders or Election of Board Member(s) Among These, Shareholder Group Specific by Its Characteristics and Nature, Minority Shareholders, Good Cause.

**I. Giriş**

Yönetime katılma, daha doğru bir ifadeyle, yönetim kuruluna aday önerme hakkı veya bu yetkinin tanındığı kişiler arasından yönetim kuruluna üye seçilmesi; daha önce önemli akademik çalışma ve yüksek yargı kararlarına konu olmasına karşılık,<sup>1</sup> 6102 sayılı TTK ile Türk Hukuku'nda ilk defa yasal

<sup>1</sup> KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, 1999; KENDİGELEN, Abuzer, İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art.709), Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, ed. DOMANIÇ, Hayri, İstanbul, 2001, s. 339-402; PULAŞLI, Hasan, Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, ed. DOMANIÇ, Hayri, İstanbul, 2001, s. 563 vd.; Yargıtay 11. HD, E. 1992/6626, K. 1993/6317, T. 08.10.1993; Yargıtay 11. HD, E. 1997/2647, K. 1997/4360, T. 09.06.1997; Yargıtay 11. HD, E. 2002/12676, K. 2003/4234, T. 29.04.2003 (Kararlar için bkz. Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 17.12.2020). Bu şekilde, ETTK dönemindeki bir tereddüdün geride bırakıldığı belirtilmektedir. BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2020, s. 281. ETTK dönemindeki görüşlerin ve uygulamanın genel bir özeti için bkz. AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2016, s. 46-48.

düzenlemeye kavuşmuş ve 6762 sayılı ETTK'dan farklı olarak açıkça düzenlenmiştir.<sup>2</sup>

Hükmün mehzazı, İsviçre Borçlar Kanunu (*Obligationenrecht - OR*) madde 709 olmasına karşılık, TTK md.360 ile OR md.709 arasında esaslı farklılıklar bulunmaktadır.<sup>3</sup> Öte yandan, şimdiden belirtmek gerekir ki, tebliğin

<sup>2</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005, md.360'ın Gereççesi, s. 500; KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016, s. 251.

<sup>3</sup> Öncelikle, OR madde 709/f.1'de, anonim ortaklıkta oy hakkı veya malvarlığı hakları bakımından farklı pay gruplarının olması halinde; her bir pay grubunun, yönetim kurulunda en az bir temsilci ile temsil edileceğinin anasözleşme ile düzenlenmesi zorunlu kılınmıştır. Burada dikkat edilmesi gereken husus; hükmün emredici nitelikte olması fakat hükmün emredici kapsamının, her pay grubunun, yönetim kurulunda en az bir temsilci ile temsil edilmesine ilişkin anasözleşmeye hüküm konulmasından ibaret olduğu; yoksa, anasözleşme hükmü olmaksızın doğrudan her pay grubuna emredici şekilde yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmamış olmasıdır. TTK md.360'ta ise, farklı pay gruplarının yönetim kurulunda en az bir temsilci ile temsiline ilişkin anasözleşme düzenlemesini zorunlu kılan bir düzenleme bulunmadığından; TTK md.360'ın emredici bir boyutu da bulunmamaktadır. Bu bakımdan, OR md.709/f.1'deki hakkın, fer'i bir özel hak niteliği taşıdığı; OR md.709/f.2'nin ise, genel olarak, azınlığı koruma amacına hizmet ettiği kabul edilmektedir. Ayrıca OR md.709 emredici nitelik de taşımamaktadır. Öte yandan, OR md.709'da hakkın hukuki niteliğine ilişkin açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. TTK md.360/f.2'de ise, imtiyaz hakkı niteliğinde olduğu açıkça düzenlenmiştir. Bkz. BALTALI, Candemir, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul, 2019, s. 233, 251-253; OĞUZ, Ersin, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ankara, 2019, s. 40-42; EMİNOĞLU, Cafer, TTK m.360 Hükümüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuki Niteliği ve İcrası, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019), ed. ALIŞKAN, Murat / MERSİN, Bilge Utkan / SARIKAYA, Sinan, İstanbul, 2020, s. 338-339; FALCIOĞLU, M. Özgür, Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, ed. ULUSOY, Erol, Ankara, 2016, s. 209-211; AKTAŞ, Betül, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, 2019, s. 53; PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara, 2018, §36, Nr.187, 195, 211, §41, Nr.190; UÇAR, Sercan, "Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri" Kavramı (TTK m.360/f.1/c.1), BÜHFD, C. XV, S. 193, s. 1335-1340. OR madde 709/f.1'de düzenlenen pay grubunun, TTK md.360/f.2'deki imtiyazlı gruplara denk geldiği de belirtilmektedir. KIRCA, İsmail (ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar), Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara, 2013, s. 427, dn. 104; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.211; AKDAĞ GÜNEY, s. 52-53. OR md.709/f.1'e göre, anasözleşme ile yönetime katılma hakkı tanınması zorunlu olanların kapsamına da dikkat edilmelidir. Zira ilgili düzenlemeye göre; *oy hakkı ve malvarlığına dayanan talepler bakımından farklı pay gruplarının varlığı halinde, bu hakkın anasözleşme ile tanınması zorunludur. Dolayısıyla İsviçre Hukuku'nda, yalnızca oy hakkı ve malvarlığına dayanan talepler yönünden farklılık bulunan pay gruplarının, farklı kategori pay sayılacağı açıkça düzenlenmiş olup; böylelikle, İsviçre Hukuku'ndaki eski düzenlemede yer alan "hukuki konuları farklı pay sahibi grubu" ifadesine, doktrinde savunulan görüşlere uygun şekilde bir açıklama getirildiği belirtilmektedir. Bkz. KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 357-358. İsviçre doktrininde de farklı pay grupları arasında, oy hakkı veya malvarlığı*

konusunu teşkil eden başlıklar bakımından esaslı farklılıklar bulunduğu söylenemez. Bu bakımdan, çalışmamızda İsviçre doktrini ve Federal Mahkeme kararlarından da doğrudan faydalanılmıştır.

Anonim ortaklıkların saf bir sermaye ortaklığı yapısına bağlı olarak, bu tip ortaklıklarda geçerli olan çoğunluk ilkesi ve çoğunluk ilkesinin sonucu

ğın talepleri yönünden farklılık olması gerektiği; pay sahipleri arasındaki menfaat farklılığının pay grubuna ilişkin ayırım için yeterli olmadığı ifade edilmektedir. FORSTMOSER, Peter / MEIER-HAYOZ, Arthur / NOBEL, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich, 1996, s. 289; HOMBURGER, Eric, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Der Verwaltungsrat, Art.707-726 OR, Zürich, 1997, Art.709, Nr.187-189; BÖCKLİ, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich, 2009, §13, Nr.66; BÜHLER, Christoph B., Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat Mängel in der Organisation, Art.698-726 und 731b OR, ed. HANDSCHIN, Lukas, Zürich, 2018, Art.709, Nr.5; STACH, Patrick, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Zürich, 2016, Art.709, Nr.3; WIBMER, Jeanette K., OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Aktienrecht Kommentar, Zürich, 2016, Art.709, Nr.2. Bu kapsamda; oyda, kâr payında, rüçhan hakkında ve tasfiye payında imtiyazlı hakların; farklı pay grubu oluşturacağı ve bu haktan yararlanabilecekleri kabul edilmektedir. BÜHLER, Art.709, Nr.5. Öte yandan, oy hakkı ve malvarlığı taleplerine ilişkin pay grupları arasındaki farklılığın, sürekli nitelik taşınması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. HOMBURGER, Art.709, Nr.187. Buna karşılık, farklı pay türleri veya farklı menfaatleri haiz pay grupları bakımından OR md.709/f.1'in uygulanmayacağı; bu kapsamda, yasal bir ayırım olan payların devir şekli bakımından nama veya hamiline yazılı olması yahut bağlı nama yazılı payların OR md.709/f.1'e tabi olmadığına dikkat çekilmektedir. Bkz. FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 291; HOMBURGER, Art.709, Nr.191; BÖCKLİ, §13, Nr.73; BÜHLER, Art.709, Nr.15 vd.; STACH, Art.709, Nr.3; WIBMER, Art.709, Nr.6. Türk Hukuku'nda, aynı yönde bkz. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.206. TTK md.360/f.1'de ise, böyle bir sınırlama getirilmeksizin, farklı pay gruplarının varlığı halinde, anasözleşme ile bu hakkın tanınacağı düzenlenmiştir. Bkz. BALTALI, s. 218. Doktrinde, TTK md.360 ile OR md.709 arasındaki bir başka farkın da OR md.709/f.2'de; "*münferit pay sahipleri grubu*" ifadesinin kullanılmış olmasına karşılık, TTK md.360'da; "*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*" ifadesinin tercih edilmesi olduğu belirtilmektedir. Bkz. BALTALI, s. 222-223. Yine *Pulaşlı*; OR md.709/f.1'de, "pay kategorisi" teriminin kullanılmasına karşılık; TTK md.360/f.1'de, "pay grubu" teriminin tercih edildiğini belirtmektedir. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.186. Kanaatimizce, her iki terim arasında maddi hukuk yönünden herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. aşağıda II, B, 3. Öte yandan, Türk Hukuku ile İsviçre Hukuku arasındaki önemli bir farklılık da TTK md.340'ta düzenlenmiş olan, ancak OR'de karşılığı bulunmayan, emredici hükümler ilkesidir. KARASU, Rauf, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, TFM, 2016/1, s. 33. İsviçre uygulamasında, pay sahipleri grupları ile azınlık pay sahiplerine yönetime katılma hakkı tanınması şeklinde azınlığı koruyucu anasözleşme hükümleriyle çok nadiren karşılaştığı ve bunların kısmen aile ortaklıklarında görüldüğü belirtilmekte olup; çoğunluk ile azınlığın menfaatlerinin uzlaştırılmasında, pay sahipleri sözleşmesinin daha uygun bir araç olarak, sıklıkla tercih edildiği belirtilmektedir. Bkz. von der CRONE, Hans Caspar, Aktienrecht, Zürich, 2016, §4, Nr.35. Son olarak, OR md.709 hükmünün, Türkçe çevirisi için bkz. KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 348.



olarak, oyların çoğunluğuna sahip payların sahiplerinin, genel kurulun yönetim kurulunun seçimine ilişkin asli yetkisi sayesinde, yönetim kurulunun tamamını belirleme; yönetim kurulu üyelerinin ise, çoğunluk pay sahiplerine bağımlı olması ve ortaklık içi muhalif görüşlerin yönetimde dile getirilememesi sonuçları ortaya çıkacaktır.<sup>4</sup> Bu durum ise, ortaklığın, çoğunluğun menfaat ve keyfine göre yönetilmesine; azınlığın etkisiz kalmasına, yabancılaşmasına ve ortaklık işleriyle ilgili yeterli bilgi sahibi olamamasına zemin hazırlayacaktır.<sup>5</sup> Bu nedenle, anonim ortaklık içinde çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat çatışmasında, menfaatlerin bağdaştırılması ve azınlığın da ortaklık içi etkinliğinin sağlanarak, ortaklığın tümüyle çoğunluğun yönetimi ve tercihlerine bırakılmaması için farklı hukuk düzenlerinde, yönetim kurulu seçimlerinde belirli payların [veya pay sahiplerinin (?)] daha etkin olması farklı yöntemlerle sağlanmaya çalışılmaktadır. Birikimli oy sistemi,<sup>6</sup> doğrudan yönetim kuruluna üye gönderme hakkı,<sup>7</sup> genel kurulun bazı üyeleri belirli pay sahipleri arasından seçmesi ve pay sahipleri sözleşmeleri,<sup>8</sup> söz konusu yöntemler arasında yer almaktadır.<sup>9</sup> Bütün bu yöntemler; hak sahibi payların/ pay sahiplerinin şirket yönetiminde daha fazla kontrol sahibi olması, daha kapsamlı bilgiye erişme isteği, geniş anlamda azınlığın korunması, şirket içi menfaatlerin dengelenmesi, şirket yönetiminde etkinliğin sağlanması ve böylelikle yeni yatırımcılara daha güçlü bir konum sağlanarak, ortaklığın finansman ihtiyacının giderilmesinin kolaylaştırılması gibi amaçlara hizmet etmektedir.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> MÜNCH, Dieter, Das Recht einer Aktionäersminderheit auf Vertretung im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, De Lege Lata und De Lege Ferenda, Zürich, 1976, s. 1; KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 181-183; FALCIOĞLU, s. 206-207; OĞUZ, s. 34-35.

<sup>5</sup> MÜNCH, s. 1.

<sup>6</sup> KENDİGELEN, Abuzer, Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, İÜHF, C. LXII, S. 1-2, s. 403-404; BALTALI, s. 184 ve orada dn. 569, s. 204.

<sup>7</sup> Türk-İsviçre Hukuku'nda benimsenmeyen bu yöntem, Alman Hukuku'nda, AktG §101/f.2'de; belirli bir pay grubuna veya pay sahibi grubuna anasözleşme ile gözetim kuruluna doğrudan üye gönderme hakkı tanınabilmesi şeklinde düzenlenmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. BALTALI, s. 210-215; PULAŞLI, §41, Nr.191.

<sup>8</sup> İsviçre doktrininde *Kunz*, İsviçre'deki nispi seçim sistemindeki yola çıkarak, OR md.709 düzenlemesi için yönetim kurulunda nispi şeklide bir benzetme yapmaktadır. KUNZ, Peter V., Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern, 2001, §6, Nr.103.

<sup>9</sup> FORSTMOSE / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 291; HOMBURGER, Art.709, Nr.196; BÜHLER, Art.709, Nr.15 vd.; WIBMER, Art.709, Nr.6; OĞUZ, s. 35.

<sup>10</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AYTUĞAR, Bilge, Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı, AHBVÜHFD, C. XXIII, S. 1, s. 96; KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 183-189; BALTALI, s. 187-192; OĞUZ, s. 44-49.

Türk Hukuku'nda, çoğunluk ilkesine karşılık, azınlığın da yönetime katılımı ve yönetim kurulunda söz sahibi olabilmesi için TTK md.360 ile düzenlenen yönetim kuruluna aday önerme yetkisi veya bu yetkinin tanındığı kişiler arasından yönetim kuruluna üye seçilmesi imkânı dışında,<sup>11</sup> halka açık olan ve olmayan AO'lar için ayrı ayrı birikimli oy imkânına da yer verilmiştir.

Çalışmamızda, TTK md.360 ile tanınan anasözleşme ile belirli pay gruplarına, belirli pay sahibi gruplarına ve azınlığa yönetim kuruluna aday önerme hakkı veya bu yetkinin tanındığı kişiler arasından yönetim kuruluna üye seçilmesi hakkı tanınabilmesi imkânını bütünüyle incelenmeyecek olup; ilgili düzenlemeyi ve kurumu, teori ve uygulama bakımından önem taşıyabileceğini düşündüğümüz, tartışmalı veya tartışmaya açık olan iki boyutuyla sınırlı şekilde ele alacağız.

Söz konusu sorunlardan ilki, hakkın süjesi bakımından olup; hakkın sahibi olabilecek, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*” ve “*azınlık*” kavramlarının kapsamı ve uygulanabilirliği üzerinde durulacaktır. Ele alacağımız ikinci sorun ise, hakkın kullanımının ve genel kurulun müdahalesinin sınırları yönündendir.

## II. Hakkın Süjesinin Tespiti

### A. Belirli Pay Grupları

TTK md.360/f.1'de; “*belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı*” tanınabileceği düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere; düzenlemede, hakkın süjesi olabilecek üç grup bulunmaktadır:

- Belirli pay grupları,
- Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri,
- Azınlık (Hükümdeki ifadesiyle, “*azlık*”).

Bunlardan, belirli pay grubu kavramını nitelendirmek ve belirlemek, görece kolay ve sorunsuzdur. TTK'da, “pay grubu” kavramının tanımına, TTK md.360 veya başka bir hükümde yer verilmemiştir.<sup>12</sup> Burada, anasözleşmede

<sup>11</sup> TTK md.360'ın bu amaçla düzenlendiği yönünde bkz. OKUCU TAFTALI, İpek, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, İstanbul, 2018, s. 81.

<sup>12</sup> BALTALI, s. 218, OĞUZ, s. 66.

farklı kategori olarak belirgin hale getirilmiş pay grupları söz konusudur.<sup>13</sup> Pay grubu kavramı ile imtiyaz kavramının, birbiriyle karıştırılmaması gerekir.<sup>14</sup> Bu bakımdan, pay grubu kavramının; imtiyaz kavramını da içine alan bir üst kavram olduğunun pekâlâ söylenebileceği düşüncesindeyiz. Zira Alman Hukuku'nda kabul edilen ve bizim de katıldığımız görüşe göre, aynı hak ve yükümlülükler sahip paylar, aynı pay grubunda sayılmakta olup; yalnızca paya sağlanan haklardaki farklılık değil, yükümlülüklerdeki farklılık da farklı pay grupları oluşturur.<sup>15</sup> Başka bir ifadeyle, anasözleşmede ikincil yükümlülük öngörülmesi halinde, ikincil yükümlülük konusu paylar ile ikincil yükümlülüğe tabi olmayan paylar bakımından da farklı pay grupları olduğu kabul edilmelidir.<sup>16</sup> TTK md.480'deki her ne kadar “*pay devirlerinin şirketin onayına bağlı olduğu hâllerde, esas sözleşmeyle pay sahiplerine sermaye taahhüdünden doğan borçtan başka, belli zamanlarda tekrarlanan ve konusu para olmayan edimleri yerine getirmek yükümlülüğü de*” yüklenebileceği düzenlendiğinden; yükümlülüğün süjesinin pay değil; pay sahibi olduğu

<sup>13</sup> ÇAMOĞLU, Ersin (POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal), Ortaklıklar Hukuku, C. I, İstanbul, 2014, Nr.588; BALTALI, s. 218, OĞUZ, s. 66; EMİNOĞLU, s. 341. Yukarıda dn. 3'te belirtildiği üzere; İsviçre Hukuku'nda, emredici nitelikteki düzenlemeye göre, anasözleşme ile yönetime katılma hakkının tanınması gereken “farklı pay grupları”, oy hakkı veya malvarlığı talepleri yönünden farklı nitelikteki pay gruplarıdır. Bu konudaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. yukarıda dn. 3. Bu bakımdan, TTK md.360'daki “belirli pay grupları” kavramının içerik yönünden daha farklı olduğu açıktır. Bkz. BALTALI, s. 218. Ayrıca bkz. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.209.

<sup>14</sup> Krş. TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2015, Nr.12-17. Yazara göre, pay grupları; paylarla tanınan imtiyazlarla meydana gelir.

<sup>15</sup> HEIDER, Karsten, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. I, §§1-75, Münih, 2019, §11, Nr.29; WÖSTMANN, Heinz, Gesellschaftsrecht, ed. HENSSLER, Martin / STROHN, Lutz, Münih, 2021, §11, Nr.6-7; VATTER, Eberhard, beck-online. GROSSKOMMENTAR, ed. SPINDLER, Gerald / STILZ, Eberhard, Tarih: 19.10.2020, §11, Nr.17-18 ([https://icproxy.khas.edu.tr:2139/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOGK\\_3\\_BandAktG%2fAKTG%2fcont%2fBECKOGK%2eAKTG%2eP11%2egIB%2egIII%2egl2%2ehtm](https://icproxy.khas.edu.tr:2139/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOGK_3_BandAktG%2fAKTG%2fcont%2fBECKOGK%2eAKTG%2eP11%2egIB%2egIII%2egl2%2ehtm), Erişim Tarihi: 23.12.2020). İsviçre Hukuku'nda aksi yönde bkz. GERBER, Hans, Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft, Bern, 1946, s. 4. Yazar, Anonim Ortaklıklar Hukuku anlamında grup kavramını, aynı pay sahipliği haklarını sağlayan paylardır. Ayrıca yazar, eserinin ilerleyen bölümünde, Alman Hukuku'nda kabul edildiğinden farklı olarak, ikincil yükümlülük öngörülemediğini; zira OR md.680'e göre, pay sahibine anasözleşme ile sermaye borcundan fazlasının (sermaye borcu dışında bir borcun) getirilmesi mümkün değildir. GERBER, s. 8.

<sup>16</sup> ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, İstanbul, 1956, s. 151. Krş. İmtiyazların farklı yükümlülükler tabi paylar arasında kurulacağı yönünde bkz. KARAHAN, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlar ve İmtiyazlı Payların Korunması, İstanbul, 1991, s. 136-137. Yazarın bu görüşünün hatalı olduğu; atf yaptığı *Arslanlı*'nın bu görüşü imtiyaz değil, pay grupları için ileri sürdüğü yönündeki haklı görüş ve eleştiri için bkz. KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 33-34; PULAŞLI, Yönetimde İmtiyaz, s. 565 ve orada dn. 7, s. 566.

söylenilecek olsa da ikincil yükümlülük yüklenen pay sahiplerinin maliki oldukları payların, ikincil yükümlülüğün ifasının güvence altına alınabilmesi için bağlı nama yazılı olması zorunluluğu karşısında, bu payların da ayrı bir grup oluşturacağı görüşündeyiz. Dolayısıyla TTK md.360'ın uygulama alanı bakımından, “belirli pay grupları” kavramının içine, imtiyazlı payların yanı sıra pay sahiplerine ikincil yükümlülük yüklenen payların da dâhil olduğu kabul edilmelidir.

İmtiyazlı payların varlığı halinde, farklı pay gruplarının da var olacağı ise; tartışmasız bir olgudur. Zira TTK md.478/f.2'ye göre imtiyaz, paya tanınan üstün bir hak veya yasada öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı şeklinde düzenlenebilir.<sup>17</sup> Bu bakımdan, imtiyazlı payların bulunduğu hallerde, imtiyazlı paylar ile “adi” olarak adlandırılan ve söz konusu imtiyaza konu olmayan paylar şeklinde, iki farklı pay grubunun kendiliğinden ortaya çıktığı açıktır.<sup>18</sup> Öte yandan, farklı pay gruplarının oluşturulması bakımından, başka bir hak üzerinden imtiyaz oluşturulmasına gerek olmaksızın, yalnızca ve doğrudan belirli pay grubu veya gruplarına TTK md.360'a göre yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınarak da pay grubu oluşturulması mümkündür.<sup>19</sup> Başka bir ifadeyle, TTK md.360 anlamında, belirli pay grubundan söz edebilmek için yönetime katılma hakkı dışında bir konuda imtiyaz bulunması gerektiği gibi bir sonuca ulaşamaz.

TTK md.360'a göre hakkın süjesinin “belirli pay grupları” olması halinde, imtiyaz hakkı da “pay”a tanınmış olmaktadır.<sup>20</sup> Bu niteliğiyle, belirli

<sup>17</sup> Yeni bir pay sahipliği olarak tanınabileceği yönünde bkz. BİÇER, Levent, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Ankara, 2019, s. 133; BİLGEÇ, Hakan, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara, 2017, s. 23; TEKİNALP (POROY / ÇAMOĞLU), Nr.786; PULAŞLI, §41, Nr.91. TTK md.478/f.2 ve TTK md.360 karşısında, imtiyaz niteliğinde yeni azınlık pay sahipliği haklarının anasözleşme ile tanınabileceği yönünde bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 313, 318. TTK md.478/f.2'nin açık lafzı karşısında, yeni hak şeklindeki imtiyazların; TTK md.340'a aykırılık teşkil etmeyeceği kabul edilmektedir. AKTAŞ, s. 38-39; BİÇER, s. 133; BİLGEÇ, s. 23.

<sup>18</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 27; AKTAŞ, s. 25.

<sup>19</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 212; PULAŞLI, C. II, §36, 208; FALCIOĞLU, s. 213; BALTALI, s. 218, 220; OĞUZ, s. 66. Benzer yönde, KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 427.

<sup>20</sup> PULAŞLI, §41, Nr.175. Ayrıca bkz. ve krş. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 427: “grup imtiyazında payın sahibi değil bizzat kendisi önem taşıdığından, grup imtiyazı kavramı, imtiyazın paya tanınması gerektiği yönündeki yerleşik ilke açısından pek rahatsız edici bulunmamıştır”. Öte yandan, *Memiş* de belirli bir pay grubuna böyle bir hakkın tanınması halinde, hakkın niteliğinin; imtiyaz olacağını ancak özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup

pay grubu kavramının; imtiyaz kurumunun genel teorik çerçevesiyle uyumlu olduğu açıktır. Türk uygulamasında; genellikle, anasözleşmede harfler verilerek [(A), (B) ve (C) gibi] veya numaralandırılarak [(1), (2) ve (3) gibi] pay gruplarına ayrılmak yoluyla yönetime katılma hakkı tanınmaktadır.<sup>21</sup> Bunun yanında, pay senetlerinin seri numaralarına veya ihraç edildiği tertiplere göre ayrılması da mümkündür.<sup>22</sup> Pay gruplarının belirlenmesi açısından kullanılan ölçütlerin herhangi bir öneminin bulunmadığı ifade edilmektedir.<sup>23</sup> Ancak herhangi bir üstün veya yeni hak tanınmaksızın, yalnızca anasözleşmede harfler veya numaralar verilerek, payların sözde gruplara ayrılması, hukuki anlamda pay gruplarına vücut vermez.<sup>24</sup> Buna göre; örneğin, farklı tarihlerdeki serma-

oluşturan pay sahipleri ile azınlığa tanınması halinde, “pay” a tanınan bir ayrıcalık bulunmaması nedeniyle, grup hakkı nitelendirmesinin daha yerinde olacağını belirtmektedir. Bkz. MEMİŞ, Tekin, Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?, DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan III, İzmir, 2015, s. 3111. Benzer şekilde, grup imtiyazı olarak adlandırmanın imtiyazın yapısı ile daha uyumlu olacağı yönünde bkz. OĞUZ, s. 70-71. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı ile grup imtiyazını aynı anlamda kullanan OKUCU TAFTALI, s. 81. Tasarı dönemindeki eserinde, grup imtiyazı olduğu yönünde bkz. OKUTAN NILSSON, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, 2009, s. 126-127. Grup imtiyazı olarak nitelendiren bir başka yazar için bkz. BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, Ankara, 2020, s. 256.

- <sup>21</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 427; BALTALI, s. 218; EMİNOĞLU, s. 341; KARASU, s. 33; OĞUZ, s. 66.
- <sup>22</sup> BALTALI, s. 218; BİÇER, s. 105; EMİNOĞLU, s. 341. *Eminoğlu*’na göre; pay senedi numaralarına göre yapılan ayırım yoluyla, daha farklı imtiyazlar tanınmış grupların bulunduğu bir anonim ortaklıkta [örneğin, hali hazırda (A), (B) ve (C) grubu payların bulunduğu bir durumda], mevcut farklı pay gruplarından bir demete, mevcut imtiyazlarının yanında bu defa yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınması mümkün olacaktır. Bkz. EMİNOĞLU, s. 341.
- <sup>23</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 212; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.208; BALTALI, s. 218; OĞUZ, s. 66.
- <sup>24</sup> İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıkta Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 186; İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’e Armağan, Ankara, 2003, s. 182; AKTAŞ, s. 26. Krş. UÇAR, s. 1337. Yazara göre, (A) ve (B) şeklinde harfler verilerek veya numaralandırılarak yapılan ayırım, pay gruplarından söz etmek için yeterlidir. “Öyle ki, payların (herhangi bir imtiyaz yaratılmaksızın) A ve B şeklinde iki gruba ayrıldığı hallerde, OR Art.709/2 anlamında “münferit pay sahibi grupları”ndan (yoksa OR Art.709/1 anlamında pay kategorilerinden değil) söz edilecektir. Ancak aynı ihtimalde, TTK m.360 anlamında “pay grupları” (yoksa özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri değil) söz konusudur”. Oysa, Türk Hukuku bakımından da pay gruplarından söz edebilmek için payın, pay sahibine tanıdığı haklar (imtiyaz) veya bizim de katıldığımız görüşe göre yükümlülükler bakımından bir farklılık bulunması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda dn. 17 civarı. Bu nedenle, Uçar’ın imtiyaz veya yükümlülükler yönünden fark olmaksızın, yalnızca harfler vererek yahut numaralandırılma yoluyla, farklı “pay grupları” oluşturulacağı görüşüne katılma imkânı bulamamaktayız.



ye artırımları sonucunda ihraç edildikleri için anasözleşmede (A), (B) ve (C) grubu olarak adlandırılan paylar, pay sahiplerine eşit haklar sağlamaları durumunda; tek pay grubu oluştururlar.<sup>25</sup>

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından benimsenen ve doktrininde de büyük çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, kamu sermayeli ortaklıklarda, kamu dışında kalan sermaye sahiplerinin payları da ayrı bir grup oluşturmaz.<sup>26</sup>

Çamoğlu'na göre; "TK 360. madde anlamında "belirli grup" kavramı "Esas sözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu gruptur."<sup>27</sup> Ancak yazarın bu tanımına tümmüyle katılmak mümkün değildir. Zira hakkın süjesi yönünden, "belirli pay grubu" kavramı bakımından ele alındığında; paya bağlı bir hak söz konusu olduğundan, pay sahipleri arasında herhangi bir ortak bağ bulunmasının zorunlu ve gerekli olmadığı; bir hak veya yükümlülükte farklılık tanınması yoluyla pay gruplarının oluşturulabileceği ortadadır.<sup>28</sup> Benzer şekilde, konuyu inceleyen Falcioğlu da belirli pay grubunun varlığını, "paydaşların nitelikleri bakımından anlamlı bir ortak özellik altında toplanabilmeleri" koşuluna bağ-

<sup>25</sup> İMREGÜN, Kurullar, s. 186; İMREGÜN, Özel Kategori Paylar, s. 182. İsviçre Hukuku'nda ise, farklı harfler vererek; pay sahibi gruplarının oluşturulabileceği kabul edilmektedir. Bkz. aşağıda dn. 79'da anılan yazarlar.

<sup>26</sup> BGE 120 II 51 vd.; WERNLI, Martin / RIZZI, Marco A., Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art.530-964, ed. HONSELL, Heinrich / VOGT, Nedim Peter / WATTER, Rolf, Basel, 2016, Art.709, Nr.9; BUOB, Franziska, Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, Zürich, 2008, Nr.194-199; HOMBURGER, Art.709, Nr.192; BÜHLER, Art.709, Nr.5. Buna karşılık, Federal Mahkeme'nin daha önceki tarihli bir kararında, özel hukuka tabi sermaye sahipleri ile kamu sermayesinin farklı pay sahibi grupları oluşturacakları kabul edilmiştir. Bkz. BGE 107 II 179, WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.24; WIBMER, Art.709, Nr.5.

<sup>27</sup> ÇAMOĞLU, Ersin, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, s. 1; Halil Arslanlı Bilim Arşivi, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Grupların-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587. Yazar, belirli pay grubuna tanına yönetime katılma hakkının dahi paya tanındığını kabul etmeyerek; hakkın belirli nitelikteki kişilerin oluşturduğu gruba tanındığını belirtmekte ve belirli pay grubuna örnek olarak, "... A grubu, Büyük Kulüp üyeleri ya da İÜ Hukuk Fakültesi mezunları ..., kurucu ailenin üyeleri ve alt soyu ya da ilaç sanayinde faal bir şirkette eczacı lisansına sahip kişiler; bir mali denetim şirketinde YMM belgesi sahipleri"ni vermektedir. ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Grupların-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587.

<sup>28</sup> BALTALI, s. 220; BİÇER, s. 154, dn. 446. Her iki yazar da haklı şekilde, Çamoğlu tarafından verilen tanımın, "özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri" kavramına uygun düştüğünü belirtmektedir. Bkz. BALTALI, s. 220; BİÇER, s. 154, dn. 446.

lamış olup; *Çamoğlu* ile benzer bir sonuca ulaşan bu görüş de doktrinde aynı gerekçelerle, haklı olarak eleştirilmiştir.<sup>29</sup>

*Pulaşlı ise, “belirli pay grubu’ndan maksat, bu paylara esas sözleşmede belirlenen ortak özelliklere sahip kişileri ifade etmektedir” ifadelerini kullanmaktadır.<sup>30</sup> Yazarın bu ifadeleri de “pay grubu” ile “özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” arasındaki ayrımı adeta belirsizleştirir; hatta pay grubu kavramını da pay sahipleri grubu üzerinden tanımlayan ifadelerdir. Oysa, yazar da eserinin ilerleyen bölümünde; belirli pay grubuna yönetime katılma hakkının tanınmış olması halinde, pay kavramının ön planda olduğunu ve pay grubundaki pay sahiplerinin ortak özellik, nitelik ve sıfat taşımalarının önemli olmadığını; belirli grup pay sahiplerine yönetime katılma hakkının tanınması halinde ise, gruptaki pay sahiplerinin ortak bir özellik ve niteliklerinin olmasının şart olduğunu belirtmektedir.<sup>31</sup> Gerçekten, “pay grubu” kavramı; anasözleşme ile pay sahipleri arasındaki kişisel, ortaklığa ilişkin hukuki menfaat yahut hukuki statülerine ilişkin paylaşılan ve sübjektif nitelik taşıyan özelliklerinden kaynaklanmamaktadır. Pay grubu denildiğinde; pay kavramına bağlanmış bir farklılık, yani imtiyaz veya ikincil yükümlülükler yönünden bir farklılık bulunmalıdır.*

Kanaatimizce, pay gruplarının oluşturulmasında kullanılacak ölçütün; yani imtiyazların konusunun pay gruplarının oluşturulması yönünden önem taşımaması bu bakımdan yanıltıcı olmaya elverişlidir. Bununla birlikte, TTK md.360 kapsamında; pay gruplarının teşekkülü için başka bir imtiyazın varlığı aranmaksızın, doğrudan yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınmak yoluyla pay gruplarının oluşturulabilmesi de benzer şekilde, pay grupları ile özellik ve nitelikleriyle belirli pay sahibi gruplarının karıştırılmasını kolaylaştırmaktadır.<sup>32</sup> Zira pay sahiplerinin ortak kişisel özellikleri göz önünde tutularak, pay

<sup>29</sup> BALTALI, s. 220.

<sup>30</sup> PULAŞLI, C. II, §36, Nr.206. Yazar, bu şekilde tanımladığı pay grubu kavramını da “örneğin kurucu ortaklardan Zorlu veya Topçuoğlu ailesi mensupları ya da Ortadoğu Holding şirketi” şeklinde örneklendirmektedir.

<sup>31</sup> PULAŞLI, C. II, §36, Nr.214. Buna karşılık, yazar bu açıklamalarına da “... belirtmek gerekir ki, aynı özelliği veya sıfatı taşıyan pay sahiplerinin oluşturduğu gruplar da yine ‘pay grubudur’” şeklinde başlamıştır. Kanaatimizce, böyle bir denklik bulunmamaktadır. Başka bir ifadeyle, belirli özellik ve nitelikteki pay sahipleri grubuna yönetime katılma hakkı tanınan hallerde, kendiliğinden bunların ayrı bir pay grubu oluşturduğunu söylemek doğru değildir.

<sup>32</sup> Bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 281. Yazar, TTK md.360’ta düzenlenen imtiyazın, belirlenme ölçütü yönünden uygulama sorunu yaratmaya aday olduğunu açıkça belirtmektedir.

sahipliği hakları veya yükümlülükleri bakımından aralarında başka hiçbir fark bulunmayan pay sahipleri arasında yalnızca yönetime katılma hakkı imtiyazı tanınması<sup>33</sup> veya bu imtiyazın içeriğinin farklılaştırılması<sup>34</sup> yoluyla,<sup>35</sup> farklı pay gruplarının oluşturulduğu hallerde, iki kavram arasındaki farklılık gerçekten belirsizleşebilecektir. Ancak burada unutulmaması gereken nokta, iki kavram arasındaki farkın net şekilde ortaya konulmasının, önemli sonuçları olduğudur. Gerçekten, pay grupları oluşturulması yoluyla, yönetime katılma hakkı tanınan hallerde; payın geçişi halinde, iktisap edenin, pay grubunun oluşturulmasına esas teşkil eden saikteki kişisel nitelikli ortak özelliği taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, payları iktisap etmekle imtiyazdan yararlanmasa söz konusu olacaktır. Buna karşılık, yönetime katılma hakkının anasözleşmede pay sahipleri grupları üzerinden kurgulanmış olması halinde; payın geçişi halinde, iktisap eden ancak pay sahibi grubunun ortak özellik ve niteliğini taşıyorsa, imtiyazdan faydalanabilecektir. Dolayısıyla yönetime katılma hakkının; pay grubuna mı, yoksa ortak özellik ve nitelikleri olan belirli pay sahiplerine mi tanındığının tespiti ve her iki kavramın ayrıştırılarak, doğru bir tespit yapılmasının, önemli olduğu düşüncesindeyiz.

ETTK döneminde de belirli pay gruplarına aynı nitelikli hakkın tanınabilmesi bakımından uygulamada da yabancılaşma olmadiğı söylenebilir.<sup>36</sup> Gerek kolaylıkla belirlenebilir olması gerek imtiyaz kurumunun teorik çerçevesi ile uyumu gerekse ETTK dönemindeki uygulamaya yabancı olmaması nedeniyle, belirli pay grupları çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

<sup>33</sup> Örneğin; Öztürk ailesi üyesi pay sahiplerinin maliki oldukları paylar, anasözleşmede (A) grubu paylar olarak tanımlanıp; (A) grubu paylara, yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınırken, Öztürk ailesi üyesi olmayan pay sahiplerinin paylarının (B) grubu paylar olarak tanımlanması ve bunlara yönetime katılma hakkı verilmemesi.

<sup>34</sup> Örneğin; Öztürk ailesi üyesi pay sahiplerinin maliki oldukları paylar, anasözleşmede (A) grubu paylar olarak tanımlanıp; (A) grubu paylara, iki yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınırken, Göktürk ailesi üyesi pay sahiplerinin maliki oldukları payların, anasözleşmede (B) grubu paylar olarak tanımlanıp; (B) grubu paylara, beş yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınması.

<sup>35</sup> Belirtmeliyiz ki özellik ve nitelikleriyle belirli pay sahibi grupları olarak ayrılmalarını sağlayacak bir ortak kişisel özelliği olmayan pay sahiplerine dahi anasözleşme ile farklı pay grupları oluşturmak yoluyla yönetime katılma imtiyazının tanınması zaten mümkündür. Ayrıca bkz. aşağıda II, B.

<sup>36</sup> KARASU, s. 33; OĞUZ, s. 66; EMİNOĞLU, s. 341. Ayrıca bkz. yukarıda dn. 1'de anılan Yargıtay kararları.

## B. Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri

### 1. Hakkın İmtiyaz Niteliği Bakımından Arz Ettiği Özellikler

TTK md.360/f.1’de, yönetime katılma hakkının süjesi olarak düzenlenen ikinci grup; özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri-dir. TTK md.360/f.2’de, yönetime katılma hakkının hukuki niteliğinin açıkça imtiyaz olarak nitelendirilmiş olması karşısında; yasa koyucunun hakkın süjesinden bağımsız olarak bir tercihte bulunduğu anlaşılmaktadır. Esasen, hakkın hukuki niteliğine ilişkin yasa koyucunun imtiyaz nitelendirmesi eleştiriye açıktır. Zira hakkın, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlığa tanınabilmesi, imtiyazlı paylara ilişkin genel bir ilke olan “*imtiyazın paya bağlı olması*” ilkesine aykırı düşmektedir.<sup>37</sup> TTK md.478/f.1’e göre, ilk anasözleşme ile veya anasözleşme değiştirilerek bazı paylara

<sup>37</sup> TTK md.478/f.1 ve TTK md.360 birlikte değerlendirildiğinde, imtiyazın; kural olarak paya bağlı olduğu, ancak nitelik ve özellikleriyle belirli grup oluşturan pay sahipleri ile azınlığa yönetime katılma konusunda imtiyaz tanınabilmesi bakımından istisnaya yer verildiği yönünde bkz. ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2017, s. 554; BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, Ankara, 2020, s. 256; PULASLI, §41, Nr.82; AKDAĞ GÜNEY, s. 52. Benzer şekilde, kurala önemli bir istisna getirildiği yönünde bkz. BİLGEÇ, s. 15. *Teoman* ise, yönetime katılma hakkının imtiyaz olarak nitelendirilmesinin isabetli olduğunu; ancak pay grupları dışında, pay sahipleri ve azınlığa imtiyaz tanınmamasını, imtiyazın paya bağlılığı yönündeki genel ilkenin bertaraf edilip edilmediği sorusunu beraberinde getirdiği ve pay sahipleri ile azınlığa hak tanınan hallerde dahi payların imtiyazlı olduğu sonucunu kabul etmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. TEOMAN, Ömer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXVI, S. 3, s. 10-11. Krş. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 281. Yazar; bu durumun, imtiyazın paya bağlılığı kuralına ters düştüğünü açıkça belirtmektedir. Ayrıca bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 427. Yazar, özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine yönetime katılma imtiyazı tanınmasının yeni bir kurum olduğunu ifade ederek; yeniliğin, “*imtiyazın paya değil, âdeta payın sahibine (!) tanınmasından*” kaynaklandığını belirtmektedir. *Biçer* ise, yönetime katılma hakkının özellik ve nitelikleriyle belirli pay sahibi gruplarına veya azınlığa tanındığı hallerde; payın devri veya mirasçılara geçmesi üzerine, hakkın kendiliğinden sona ermemesi ve iktisap edenin, belirtilen özellik ve nitelikleri taşıması durumunda imtiyaz hakkını kullanabilmesinden yola çıkarak, bu hallerde dahi imtiyazın paya tanınması ilkesine bir istisna getirilmediğini savunmaktadır. Yazara göre, imtiyazın pay sahibine bağlanması; pay sahibinin ismi ve soy ismi belirtilmek suretiyle yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasıyla gerçekleşebilir. Ayrıntılı tartışma ve yazarın kendi görüşü için bkz. BİÇER, s. 108-114. *Memiş* ise, belirli pay gruplarına tanınan hakkın, imtiyaz niteliği taşıdığını; ancak özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ile azınlığa verilen yönetimde temsil hakkının, grup hakkı olarak nitelendirilmesinin daha yerinde olacağını belirtmekte, fakat yasanın bu halleri de imtiyaz olarak nitelendirdiğini belirtmektedir. MEMİŞ, s. 3111, 3115. Görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. BALTALI, s. 257 ve orada dn. 812.

imtiyaz tanınabilir. “İmtiyazın paya bağlı olması” ilkesinin yasal dayanağını bu düzenleme teşkil etmektedir. Söz konusu ilke, imtiyazın konusunun pay sahipliği sıfatına dayanan ve paya bağlanabilecek haklar olması ve payın sağladığı hakların içeriğindeki farklılıklar olarak ortaya çıkabileceği şeklinde açıklanmaktadır.<sup>38</sup> Dolayısıyla paya bağlı olmayan farklılıklar ile pay sahipliği hakları dışındaki farklılıkların imtiyaz olamayacağı ifade edilmektedir.<sup>39</sup> Bu açıklamaların doğal sonucu olarak, paya değil de kişilere tanınan haklardaki farklılıkların imtiyaz oluşturmayacağı kabul edilmektedir.<sup>40</sup>

İmtiyazın paya bağlı olması ilkesinin en önemli sonuçları; kural olarak, imtiyazlı pay sahibinin, diğer imtiyazlı pay sahiplerine bağlı olmaksızın; bu hakkını kullanabilmesi<sup>41</sup> ile payın geçişi ile imtiyazın da payı iktisap eden yeni pay sahibine geçmesidir.<sup>42</sup> Yönetime katılma hakkının, belirli bir pay grubuna ve teorik anlamda gerçek bir imtiyaz olarak tanındığı hallerde dahi imtiyazlı pay grubuna dâhil herhangi bir pay sahibinin, bu imtiyazını bağımsız olarak kullanmasının mümkün olmadığına ve imtiyazın pay sahibi tarafından değil; pay grubu içindekiler tarafından grup olarak kullanıldığına dikkat çekmek isteriz.<sup>43,44</sup> Bu durum, yönetime katılma hakkının belirli bir pay grubuna tanındığı hallerde dahi tek tek paylara tanınmaması ve pay grubuna bütün bir şekilde ve paylardan oluşan bir demet olarak tanınmasından ileri gelmektedir.<sup>45</sup> Dolayısıyla bu bakımdan, imtiyazın paya bağlılığı ilkesinden sapma, hakkın

<sup>38</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 32; AKTAŞ, s. 26.

<sup>39</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 32.

<sup>40</sup> KARAHAN, s. 20; PULAŞLI, §41, Nr.80; BİLGEÇ, s. 14; AKTAŞ, s. 27; BALTALI, s. 62.

<sup>41</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 26; PULAŞLI, §41, Nr.80; AKTAŞ, s. 26; BİÇER, s. 104; BALTALI, s. 61.

<sup>42</sup> KARAHAN, s. 20; AKTAŞ, s. 26; BALTALI, s. 61-62.

<sup>43</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 211; KARAHAN, s. 126; MEMİŞ, s. 3108; BALTALI, s. 64, 254. Krş. BİÇER, s. 113. Yazar bir ayrım yaparak, yönetime katılma imtiyazını haiz pay sahipleri tarafından grup olarak birlikte kullanılmasının; hakkın, aday önerme biçiminde kullanıldığı hallere özgü olduğunu; hakkın, imtiyaz sahibi pay sahibi veya azınlık içinden genel kurul tarafından seçim yapılarak kullanıldığı hallerde ise, bireysel kullanımın mümkün olduğunu ifade etmektedir. Ancak yazar da bu son hâlde, pay sahibinin bu yöntemde de hakkını doğrudan doğruya kullanamayıp, genel kurulun iradesine bağlı olarak haktan yararlanabildiğine dikkat çekmektedir.

<sup>44</sup> “Grup imtiyazı” adlandırmasının altında da hakkın kullanılma yöntemine ilişkin bu özellik olduğu yönünde bkz. KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 212; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; AKTAŞ, s. 48.

<sup>45</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma Hakları, s. 211; KARAHAN, s. 126; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; MEMİŞ, s. 3108; AKTAŞ, s. 47; BALTALI, s. 64, 254; OĞUZ, s. 66.



süjesi bakımından bir fark göstermemekte; yönetime katılma hakkının niteliği gereği genel bir sapma söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, yönetime katılma hakkının pay gruplarına tanındığı ve teorik anlamda gerçek bir imtiyaz hakkı niteliği taşıdığı hallerde, payın geçişi ile birlikte, yönetime katılma hakkı da payı iktisap edene geçmekte iken; yönetime katılma hakkının özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanındığı hallerde, payı iktisap eden ancak pay sahibi grubunun dayanağını oluşturan özellik ve nitelikleri haiz ise, haktan yararlanabilir.<sup>46</sup> Öte yandan, payı daha sonradan tekrar pay grubunun özellik ve niteliklerini taşıyan bir kişi tarafından iktisabı halinde, yönetime katılma hakkının da canlanacağı belirtilmektedir.<sup>47</sup> O hâlde, pay sahipleri grubuna yönetime katılma hakkı verilmesi yönünden, imtiyazın paya bağlılığı ilkesine asıl istisna getiren özelliğin de bu sonuç olduğu söylenebilir. Ayrıca pay gruplarına tanınan yönetime katılma hakkı yönünden merkez kavram pay olmasına karşılık; pay sahipleri grubuna tanınan hak yönünden, pay sahiplerinin kişisel özelliklerinin ön plana çıkması da bu sonuçla somutlaşmaktadır.

Yönetime katılma hakkının, özellik ve niteliğiyle belirli bir pay sahibi grubuna tanındığı durumlarda, payın geçişi ile ancak payı iktisap edenin grubun esasını teşkil eden özellik ve niteliği taşıması halinde, bu haktan yararlanabilecek olması veya sonradan bu payı iktisap eden bir kişinin söz konusu özellik ve niteliği haiz olması halinde, yönetime katılma hakkının canlanacak olması özelliği dikkate alındığında; pay geçişleri ile birlikte, yönetime katılma hakkını haiz pay sayısında da değişiklikler meydana gelebilecektir.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 427; TEKİNALP, Nr.12-17; PULAŞLI, §36, Nr.214; FALCIOĞLU, s. 215; KARASU, s. 37; BİÇER, s. 114; BALTALI, s. 225-226; OĞUZ, s. 66, 68.

<sup>47</sup> ULUSOY, Erol: Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, ed. ULUSOY, Erol, Ankara, 2016, s. 71, dn. 4; TEKİNALP, Nr.12-17; BİÇER, s. 114; BALTALI, s. 225; OĞUZ, s. 68.

<sup>48</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428. Aynı yönde olmakla birlikte bkz. ve krş. BALTALI, s. 224; “Hakkın özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınabilmesinin bir sonucu olarak, haktan yararlananların sayısı değişiklik gösterebilir. Kıyaslayacak olursak, hakkın belirli pay grubuna tanınması hâlinde, o gruba dâhil payların sayısı sabittir. Sermaye artırımıyla o gruba dâhil yeni paylar ihraç edilmediği sürece ya da esas sözleşme değişikliğiyle payların sayısında bir değişikliğe gidilmedikçe, ilgili pay grubundaki payların sayısı değişmez. Payların devri de bu sonucu değiştirmez. Oysa özellik ve nitelikleriyle grup oluşturan pay sahiplerinin sayısı artabilir ya da azalabilir”. Falcioğlu ise, Kırca’ya atıfla; “Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin sayısı da değişkenlik gösterir. Esas sözleşmede aranan şartları haiz pay sahiplerinin sayısı hisselerin devri yoluyla artabilir ya

Benzer şekilde, pay geçişi olmadan da pay sahiplerinin gruba aidiyet için gerekli özellik ve niteliği yitirmeleri nedeniyle, yönetime katılma hakkına sahip pay sahipleri grubu içindeki toplam pay sayısı değişebilir.<sup>49</sup> Öte yandan, pay grubuna tanınan imtiyaz bakımından da pay sayısı; sermaye artırımını, payın bölünmesi veya sermaye azaltımı, bazı payların söndürülmesi gibi hallerde -istisnaen de olsa- değişiklik gösterebilir.<sup>50</sup>

Düzenlemenin; tasarının ilk halinde tam aksi yönde bir nitelendirme tercih edilmiş olmasına karşılık, sonradan mevcut haline dönüştürülmüş olması, imtiyazlara ilişkin temel bir ilkedden tatmin edici bir açıklama yapılmaksızın ayrılması ve yasa koyucunun mehzadan ayrılması; hatta bazı başka hükümlerde, tartışmalı konularda suskun kalıp, çözümü doktrin ve uygulamaya bırakırken,<sup>51</sup> yönetime katılma hakkı bakımından hakkın niteliğini açıkça düzenlemeyi tercih etmiş olması haklı olarak doktrinde eleştirilmektedir.<sup>52</sup> Buna karşılık, TTK md.360/f.2'nin doğrudan ve açık düzenlemesi karşısında, *de lege lata* farklı yorumların önü kapanmış görünmektedir.

Hakkın niteliğine ilişkin düzenlemeye yöneltilen *de lege ferenda* haklı eleştiriler bir tarafa bırakılırsa, TTK md.360 ile belirli grup pay sahiplerine yönetime katılma imkânının tanınmasının; anonim ortaklıkta kişiselliğin ön plana çıktığı yegâne düzenleme olmadığını belirtmek gerekmektedir. TTK md.480/f.4'te düzenlenen ikincil yükümlülük kurumu da unutulmamalıdır.

da azalabilir" ifadelerini kullanmaktadır. Oysa Kırcı, yönetime katılma hakkının pay grubuna tanınması ile özellik ve niteliğiyle belirli pay sahipleri grubuna tanınması arasındaki karşılaştırmasında yalnızca haktan yararlanan toplam pay sayısını ölçüt olarak kullanmaktadır. Baltalı ise, bu karşılaştırmayı öncelikle pay sayısı üzerinden yapmakla birlikte, özellik ve nitelikleriyle grup oluşturan pay sahipleri grubu bakımından tespitini, pay sahipleri yönünden yapmaktadır. Falcıoğlu ise, yalnızca pay sahipleri sayısındaki değişiklikten söz etmektedir. Kırcı'nın tespitine katılmakla birlikte; diğer yazarların tespitleri yönünden pay grubuna tanınan imtiyazda da imtiyazlı payların sayısı, kural olarak, aynı kalmakla birlikte; paylara sahip olanlarının sayısının ve sahip oldukları pay miktarının devir ve diğer geçiş halleriyle değişebileceği; bunun da hakkın kullanılmasına etki edebileceği unutulmamalıdır. Örneğin, yönetime katılma hakkında imtiyazlı (A) grubu (2) adet paya sahip pay sahibi (S); bu paylarından yalnızca bir tanesini devredebilir. Bu hâlde, imtiyazlı pay sayısı kuşkusuz aynı kalmakla birlikte; imtiyazlı paylara sahip olan pay sahiplerinin sayısı tek kişiden, iki kişiye çıkmaktadır.

<sup>49</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 427; BALTALI, s. 224.

<sup>50</sup> Sermaye artırımına ilişkin aynı yönde bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; BALTALI, s. 224.

<sup>51</sup> Bu yöndeki eleştiriler için bkz. KENDİGELEN, Yeni TTK, s. 36-37.

<sup>52</sup> MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2016, s. 170-171; KENDİGELEN, Yeni TTK, s. 252.

Gerçekten, ikincil yükümlülükler de yalnızca belirli pay sahipleriyle sınırlı olarak öngörülebilir. Hatta payların, ikincil yükümlülüğü ifa edemeyecek kişilerin eline geçmesini önlemek adına yasa koyucu tarafından ikincil yükümlülük öngörülen pay sahiplerinin paylarının bağlı nama yazılı olması şartı aranmıştır. Kuşkusuz, TTK md.480/f.4'te bir hak değil, bir yükümlülük getirilmesi imkânı düzenlenmekte olup, bu yönüyle iki kurumun karşılaştırılması söz konusu olamaz. Ancak TTK md.480/f.4 ile anonim ortaklığın, sermaye ortaklığı yapısından uzaklaştıran ve kooperatife yaklaştıran nitelikte ve paya değil, pay sahibine bağlanan bir yükümlülük öngörülebildiği açıktır.<sup>53</sup> Yönetime katılma hakkının süjesinin özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri olduğu hallerde ise, söz konusu hak paya değil, pay sahibine bağlı olarak tanınmakta ve anonim ortaklığın, saf sermaye ortaklığı özelliğinden ile tümüyle bağdaşmayacak şekilde, kişiselleştirilmiş bir hak sağlanmaktadır. Öte yandan, altını çizerek belirtmeliyiz ki TTK md.360 kapsamında tanınabilecek hak yönünden, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin paylarının bağlı nama yazılı olması aranmaz.<sup>54</sup> Zira TTK md.480/f.4'te, bunu üstlenen pay sahipleri için bir yükümlülük söz konusu olup; çoğu zaman bu yükümlülüğün ifası şirketin faaliyeti için de oldukça önemli olduğundan, payların yükümlülüğü ifa edemeyecek kişilere devrinin

<sup>53</sup> BİRSEL, Mahmut T., Anonim Şirketlerde Tali Yüküm, BATİDER, C. VIII, S. 3, s. 42; HAMAMCIOĞLU, Esra, Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler, KHÜHFD, C. VI, S. 1, s. 136; BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 297.

<sup>54</sup> Bkz. ve krş. PULAŞLI, §30, Nr.206, §41, Nr.84. *Pulaşlı*, "belirli pay grubu" kavramını da - en azından eserinin bir bölümünde - pay sahipleri üzerinden ele almakta ise de biz bu temellendirmeye katılmadığımız gibi yazarın özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri için değil; belirli pay grubuna hakkın tanınması halinde, payların bağlı nama yazılı olması görüşüne de katılma imkânı bulamamaktayız. Zira belirli pay grubu kavramı, pay sahiplerine bağlı olmaksızın, paylara tanınan hak veya yükümlülüklerdeki üstünlük veya farklılıklar nedeniyle pay gruplarının var olduğu hallerde söz konusu olup; pay sahipleriyle veya pay sahiplerinin özellikleriyle ilgili değildir. Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda II, A. Özellik ve nitelikleriyle belirli pay sahipleri grubuna hakkın tanınması yönünden de payların bağlı nama yazılı olması gibi bir zorunluluk, hatta gereklilikten söz edilemez. Zira TTK md.360'ta, bu hâlde payların bağlı nama yazılı olması gerektiği düzenlenmemiş olup; yasa koyucunun iradesi bu yönde olsaydı, pekâlâ TTK md.480/f.4'tekine benzer bir düzenleme yapması mümkündü. Buna ek olarak, payların bağlı nama yazılı olması gerekmediğini savunan *Biçer* de yönetime katılma hakkını haiz payların mutlaka bu özellik ve nitelikteki pay sahibi gruplarına tanındığı hallerde, payın devredildiği kişilerin söz konusu özellik ve nitelikleri taşımaması halinde, devralan pay sahibinin yönetime katılma hakkını kullanamayacağını; ancak sonradan bu özelliklere sahip olursa veya paylar sonradan bu özellik ve nitelikleri haiz kişiler tarafından devralırsa, yönetime katılma hakkının kullanılmaya başlanabileceğine dikkat çekmektedir. BİÇER, s. 114. Aynı yönde bkz. OĞUZ, s. 68. Biz de bu görüşe katılıyoruz.

önüne geçilmek istenmiştir. Oysa, TTK md.360'ta bir hak düzenlenmektedir. Öte yandan, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine yönetime katılma hakkı tanınan hallerde, ortak özellik ve niteliğin anasözleşmede bağlam şeklinde öngörülmesiyle, yönetime katılma hakkının bağlı nama yazılı paylar ile birlikte düzenlenmesi zorunlu -hatta gerekli- olmamakla birlikte mümkündür.<sup>55</sup>

## 2. Tanım, Unsurları ve Örnekler

TTK md.360/f.1'de, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*” ifadesi açıkça tanımlanmamıştır.<sup>56</sup> TTK md.360'ın gerekçesinde; “*Bu hükmün uygulanabilmesi için hem azlığın hem de belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir ve tanınabilir bir şekilde tanımlanması, yani bir anlamda diğer pay sahiplerinden ayrılabilir olmaları gerekmektedir. Belirli pay sahipleri grupları, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebilirler*” ifadelerine<sup>57</sup> yer verilmişse de söz konusu ifadeler, belirlilik ilkesine vurgu ile ayırım için kullanılacak örnek ölçütlere örnek verilmesinden ibaret olup, tanım niteliği taşımamaktadır.

“Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”, aynı pay grubuna dâhil olmak dışında, anasözleşmede açık ve somut şekilde belirlenmiş bir ortak özellik veya niteliği haiz olup da TTK md.360'a göre kendilerine yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınmış olan pay sahipleri şeklinde tanımlanabilir.<sup>58</sup>

<sup>55</sup> ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; AKTAŞ, s. 49; BALTALI, s. 227 ve orada dn. 728'de anılan yazarlar.

<sup>56</sup> İsviçre Hukuku'nda aynı yönde, HOMBURGER, Art.709, Nr.197; BÜHLER, Art.709, Nr.15.

<sup>57</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 500.

<sup>58</sup> Doktrinde bir grup yazarın, Çamoğlu tarafından yapılan “*belirli grup*” tanımından hareketle ve belirli grup kavramı üzerinden tanım yapmayı tercih ettiği gözlemlenmektedir. Bkz. BALTALI, s. 222; AKTAŞ, s. 48. Bu meyanda, Çamoğlu tarafından yapılan belirli grup tanımını tekrar hatırlatmak isteriz. Yazara göre “*belirli grup*”; “*Esas sözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu gruptur.*”. Bkz. ÇAMOĞLU, Ersin, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, s. 1; Halil Arslanlı Bilim Arşivi, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587.

Pay sahipleri grubunun oluşturulmasının dayanağını teşkil eden ortak özellik veya niteliğin anasözleşmede açık ve somut şekilde belirtilmiş olmasıdır.<sup>59</sup> Bunun, imtiyaz haklarına ilişkin ilkelere biri olan belirlilik ilkesinin bir sonucu olduğu söylenebilir.<sup>60</sup> Belirlilik ilkesine göre; imtiyazın hangi pay grubuna tanındığı ile konusu, şartları, sınırları ve içeriği anasözleşmeden açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılmalıdır.<sup>61</sup> Konumuz bakımından ele alacak olursak, hangi ortak özellik ve niteliklere bağlı olarak imtiyaz hakkına sahip pay sahipleri grubunun oluşturulduğu; başka bir ifadeyle, imtiyazın süjesi olan pay sahipleri grubunun dayanağı olan ortak özellik ve nitelik ile söz konusu pay sahipleri grubuna TTK md.360'da düzenlenen yönetime katılma hakkı tanındığı ile hakkın kullanımına ilişkin hangi yöntemle -aday gösterme veya grup içinden genel kurul tarafından seçilme- bu hakkın tanındığı ve varsa, imtiyazın kullanımına ilişkin diğer şartların anasözleşmede açıkça yazılmış olması gerektiğini söyleyebiliriz. Hiç kuşkusuz, bu unsurlar arasında en önemlisi; pay sahipleri grubunun dayanağını teşkil eden ortak özellik ve niteliklerin ne olduğunun anasözleşmeden açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılmasıdır. Zira imtiyaz hakkının sahibi olan pay sahipleri ancak söz konusu ortak ve özelliklerinin anasözleşmede tereddüde yer bırakmayacak şekilde yazılmış olmasıyla tespit edilebilecek ve belirgin hale gelecektir.<sup>62</sup> İsviçre doktrininde, *Wernli/Rizzi* de bir gruba mensup olmak için karşılanması gerekli ölçütün soyut bir şekilde tanımlanmasının zor olduğunu belirterek; anasözleşmede açık bir tanım yapılmasını önermektedir.<sup>63</sup>

TTK md.360 ve OR md.709/f.2, anasözleşmede pay grubu olarak düzenlenerek, farklılaştırılmamış gruplara yöneliktir.<sup>64</sup> Bu bakımdan, ortak özellik ve nitelik, aynı pay grubuna dâhil olmak şeklinde belirlenmemelidir. Ortak özellik ve nitelik; açıkça belirlenebilir ve dışarıdan da anlaşılabilir olmak şart-

<sup>59</sup> TTK md.360'ın gerekçesi, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 500; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.215; BOZKURT, s. 256; OĞUZ, s. 60.

<sup>60</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; EMİNOĞLU, s. 342.

<sup>61</sup> BİÇER, s. 151. İmtiyazın konusu, niteliği ve sınırlarının anasözleşmeden açıkça anlaşılması gerektiği yönünde bkz. BAHTİYAR, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul, 2001, s. 200; AKTAŞ, s. 32; BİÇER, s. 151.

<sup>62</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; EMİNOĞLU, s. 342.

<sup>63</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.23.

<sup>64</sup> BÖCKLİ, §13, Nr.77. *Bühler*, pay sahipleri grubu ile OR md.709/f.1 kapsamındaki belirli bir pay grubuna dâhil paylara malik olmakla sınırlandırılmayacak grupların söz konusu olduğunu ifade etmektedir. BÜHLER, Art.709, Nr.15.



tıyla, kişisel yönden veya söz konusu pay sahiplerinin anonim ortaklıktaki ekonomik menfaatleri yönünden yahut hukuki statüleri yönünden olabilir.<sup>65</sup> Aşağıda daha fazla sayıda örnek verilecek olmakla birlikte, kişisel nitelikli ortak nitelik veya özelliklere; belirli bir meslek mensubu olma, belirli bir unvan sahipliği, belirli eğitim kurumlarından mezuniyet gibi koşullar örnek verilebilir. Ekonomik menfaatler ve hukuki statü yönünden; belirli bir aileye üye olma veya ortaklık çalışanı yahut işletme konusu lojistik olan bir ortaklıkta dağıtımçı olma örnek olarak verilebilir. Görüldüğü üzere, bazen ortak özellik ve niteliğin dayanağını teşkil eden husus, aynı anda kişisel bir özellik, ekonomik menfaat ve hukuki statüden birden fazlasının kapsamına dâhil olabilir.

İsviçre doktrininde savunulan bir görüşe göre, pay sahibi grubunu oluşturan ortak özellik ve niteliğin sürekli bir karakter taşıması gereklidir.<sup>66</sup> Bu görüşe göre, bir genel kurul toplantısında görüşülecek belirli bir gündem maddesine ilişkin ortak bir menfaat veya sırf tesadüfi nitelikli koalisyonlar, ortak özellik ve nitelik oluşturmak için yeterli olamaz.<sup>67</sup> Buna göre, *ad-hoc* nitelikteki bir azınlık değil; yönetime katılma hakkına ilişkin talepte bulunulabilecek bir azınlığın organize olması gerektiğinden, kurumsallaşmış bir azınlığın, OR md.709/f.2 anlamındaki azınlık kavramına dâhil olduğu ifade edilmektedir.<sup>68</sup>

“Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri” kavramı her ne kadar hükümde tanımlanmamış olsa da hükmün gerekçesinde ve doktrinde; kavrama ilişkin çeşitli örnekler verilmektedir. Bu anlamda; işletme konusu lojistik olan bir ortaklıkta, dağıtıcılar; pay sahibi olan çalışanlar,<sup>69</sup> işletme konusu ilaç olan bir ortaklıkta, eczacı pay sahipleri; mali denetim şirketinde YMM belgesi sahipleri, ortaklığın ürettiğin ürünlerin yan sanayi üre-

<sup>65</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.23; STACH, Art.709, Nr.9; BUOB, Nr.272; UÇAR, s. 1343, 1345-1347.

<sup>66</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.23; STACH, Art.709, Nr.9; BUOB, Nr.272. Benzer yönde, KUNZ, §6, Nr.107. Türk Hukuku’nda benzer yönde bkz. OĞUZ, s. 70; UÇAR, s. 1343-1345.

<sup>67</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.23. Aynı yönde bkz. UÇAR, s. 1345.

<sup>68</sup> KUNZ, §6, Nr.107. Yazarın bu açıklamaları yalnızca hükümdeki “azınlık” ifadesini değil; pay sahipleri gruplarını da kapsamaktadır. Zira yukarıda belirtildiği üzere, İsviçre doktrininde; OR md.709/f.2’nin, geniş anlamda azınlığın korunması amacıyla yönelik olduğu kabul edilmektedir. Bkz. yukarıda dn. 3.

<sup>69</sup> Burada yalnızca pay sahibi olan çalışanlara TTK md.360/OR md.709/f.2 kapsamında yönetime katılma hakkı tanınabileceği; yoksa, bu düzenlemelerin pay sahibi olmayan çalışanlara yönetime katılma veya yönetimde temsilci bulundurma hakkı sağlamadığı unutulmamalıdır. Bkz. von der CRONE, §4, Nr.35.

ticisi olan pay sahipleri, belirli bir eğitim düzeyi veya belirli alanda eğitime sahip olma (lisansüstü eğitim diploması sahibi pay sahipleri veya Tıp Fakültesi mezunu pay sahipleri) veya belirli meslek mensuplarına (maden mühendisi olan pay sahipleri) örnekleri verilmektedir.<sup>70</sup> Söz konusu örneklerin yanında, belirli bir dernek, vakıf veya spor kulübü üyeliği;<sup>71</sup> vatandaşlık,<sup>72</sup> yerleşim yeri ve belirli bir eğitim kurumundan mezuniyetin de<sup>73</sup> yönetime katılma hakkına dayanak teşkil edebilecek özellikler arasında sayıldığı görülmektedir. Ayrıca aile ortaklıklarında, ortaklık yönetiminde ailenin söz sahipliğini güvene altına alabilmek ve sürekli kılabilmek için kurucu ailenin üyelerine yönetime katılma hakkı tanınabilir.<sup>74</sup> İsviçre doktrininde, ortaklığın müşterisi olan pay sahipleri<sup>75</sup> ile belirli bir siyasi parti,<sup>76</sup> dine mensuplar ile belirli bir anadili konuşan pay sahiplerinin dahi yönetime katılma hakkı anlamında pay sahibi grubu teşkil edebileceği savunulmakla birlikte;<sup>77</sup> yönetime katılma imtiyazı tanınacak pay sahibi grubunun belirtilen özellik ve nitelikler üzerinden belirlenmesinin hukuki yönden çok sorunlu olduğuna dikkat çeken bir görüş de bulunmaktadır.<sup>78</sup> Yine, payların devir şekli (nama yazılı paylar - hamiline yazılı paylar) ile yalnızca harfler vererek ((A) grubu - (B) grubu paylar), yönetime katılma hakkı bakımından pay sahibi grupları oluşturulabileceği de kabul edilmektedir.<sup>79</sup>

<sup>70</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; TEKİNALP, Nr.12-17; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.214; FALCIOĞLU, s. 214; KARASU, s. 34; BALTALI, s. 224; EMİNOĞLU, s. 343; OĞUZ, s. 70; OKUCU TAFTALI, s. 82; UÇAR, s. 1346-1348.

<sup>71</sup> ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; BALTALI, s. 224; EMİNOĞLU, s. 343.

<sup>72</sup> EMİNOĞLU, s. 343.

<sup>73</sup> BALTALI, s. 224; EMİNOĞLU, s. 343.

<sup>74</sup> FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 291; BÜHLER, Art.709, Nr.15; WIBMER, Art.709, Nr.5; KARASU, s. 34; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428; ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.214; FALCIOĞLU, s. 206, 214; BALTALI, s. 224.

<sup>75</sup> MÜNCH, s. 58; HOMBURGER, Art.709, Nr.197.

<sup>76</sup> Türk Hukuku'nda, siyasi parti üyeliğinin imtiyazın dayanacağı özellik olabileceği yönünde bkz. ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587.

<sup>77</sup> Tüm örneklerin derlemesi için bkz. WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.24. Türk Hukuku'nda bu gruplar için aynı yönde bkz. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.194; OĞUZ, s. 70.

<sup>78</sup> BÖCKLİ, §13, Nr.77.

<sup>79</sup> FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 291; BÖCKLİ, §13, Nr.77; BÜHLER, Art.709, Nr.15; BUOB, Nr.272. Payların devir şekline göre nama - hamiline yazılı paylar ba-

Bunların yanında, İsviçre Federal Mahkemesi bir kararında; pay sahipleri arasında kamu sermayesinin (belediyenin) de bulunduğu bir anonim ortaklıkta, özel hukuka tabi sermaye sahipleri ile kamu sermayesinin farklı pay sahibi grupları oluşturacağını kabul etmiştir.<sup>80</sup>

*Eminoğlu*'nun haklı şekilde belirttiği üzere, yönetime katılma hakkına dayanak teşkil edecek özellik ve niteliğin belirlenmesinde, Özel Hukuk alanında genel uygulama alanı bulan TBK md.27 denetimi yapılmalı; bunun yanında, ayrımcılık yasağını da içeren temel hak ve özgürlükler de dikkate alınmalıdır.<sup>81</sup> Bu kapsamda; belirli bir ırka üye olma, belirli bir anadili konuşma, belirli bir dine mensup olma gibi özellik ve niteliklerin, ayrımcılık yasağına uygun düşmeyeceği söylenebilir.<sup>82</sup> Siyasi parti üyeliği bakımından farklı bir tutum benimsenmesinin mümkün olduğunu düşünmekteyiz.<sup>83</sup> Zira Siyasi Partiler Kanunu md.67, ticari faaliyette bulunma yasağı getirmekle birlikte; anonim ortaklıklarda pay sahipliği bu yasağın dışında kalır. Zira anonim ortaklık pay sahipleri tacir sıfatı taşımazlar; tacir sıfatı ortaklık tüzel kişiliğine aittir. Bu bakımdan, siyasi parti tüzel kişiliğinin dahi pay sahibi olmasının mümkün olduğundan hareketle; siyasi parti üyeliğinin yönetime katılma hakkının dayanağı bir özellik ve nitelik olamayacağını savunmak, böyle bir menfaat grubunun var olduğu bir anonim ortaklıkta, ilgili siyasi parti üyesi pay sahiplerini yasal bir imkândan haklı bir dayanak bulunmaksızın mahrum bırakmak anlamına gelecektir. Yönetime katılma hakkı anasözleşme ile tanındığına; kuruluş anasözleşmesi hükümlerinin, oybirliği ile sonradan yapılan anasözleşme değişikliklerinin ise, ağırlaştırılmış yetersayıya tabi olduğu da dikkate alınır-sa, siyasi parti üyeliğinin de yönetime katılma hakkının dayanağı bir özellik veya nitelik olabileceği sonucuna ulaşmak gerekir.

kımından aynı yönde bkz. von der CRONE, §4, Nr.35. *Homburger*'e göre; anonim ortaklık tipinde kurulan ortak girişimlerde de (*joint venture*) girişimci pay sahiplerine anasözleşme ile pay sahibi grubu olarak yönetime katılma hakkı tanınabilir. HOMBURGER, Art.709, Nr.197; BUOB, Nr.272. Kanaatimizce, bu tip ortaklıklarda, yönetime katılma hakkının, belirli özellik ve nitelikleri itibarıyla pay sahibi grupları olarak kurgulanması yerine, doğrudan pay grupları olarak tanımlanması da mümkündür.

<sup>80</sup> BGE 107 II 179; WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.24; WIBMER, Art.709, Nr.5.

<sup>81</sup> EMİNOĞLU, s. 343. Aynı yönde bkz. UÇAR, s. 1351-1352.

<sup>82</sup> EMİNOĞLU, s. 343.

<sup>83</sup> İsviçre Hukuku'nda, bu kabulün çok sorunlu olduğu yönünde bkz. BÖCKLI, §13, Nr.77.

Buna karşılık, pozitif ayrımcılık kapsamında kadın pay sahiplerine böyle bir hak tanınması mümkün kabul edilmelidir.<sup>84</sup> Ayrıca dezavantajlı bir grup oluşturan pay sahipleri varsa, aynı ilkeden hareket edilerek; bu hak tanınabilir (Örneğin; engelliler, vb.). Günümüzde hâkim hale gelmeye başlayan ortaklıkların sosyal sorumluluk kurallarını gözeterek faaliyet göstermeleri gerektiği düşüncesi de bu tür pay sahibi gruplarının şirket yönetiminde temsilini isabetli kılmaktadır.

Özellik ve nitelikleriyle belirli pay sahipleri grubuna yönetime katılma hakkı tanınırken, eşit işlem ilkesine dikkat edilmesi gerektiği genellikle kabul görmektedir.<sup>85</sup> Öte yandan, bu şekilde yönetime katılma hakkı tanınmasının çoğunlukla eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği belirtilmektedir.<sup>86</sup> Buna karşılık, anasözleşmede belirlenen özellik ve niteliği taşımasına karşılık, bazı pay sahiplerinin grup dışında bırakılmasının eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır.<sup>87</sup>

Doktrinde, tümü aynı özellik ve nitelikte olan pay sahipleri arasında, yapay şekilde bir özellik veya nitelik atfedilmesi yoluyla, yönetime katılma hakkının sağlanmaması gerektiği belirtilmektedir.<sup>88</sup> Pay sahipleri grubundan söz edebilmek için grup içindeki pay sahipleri arasında, ortak nitelikteki kişisel, ortaklık menfaatleri veya hukuki statü yönünden bir dayanak olması gerektiği gibi grup üyeleri için ortak olan bu “*özellik veya nitelik*”; aynı zamanda grup üyelerini, grup dışında kalan pay sahiplerinden ayırmalıdır. Kaldı ki böyle bir durumda, yapay bir pay sahibi grubu oluşturmak yerine, pay grubu oluşturmak yoluyla bu hakkın tanınması olası ve daha mantıklı olacaktır.<sup>89</sup>

Yönetime katılma hakkının tanınmasında, birden fazla özellik ve niteliğin birleştirilip birleştirilemeyeceği üzerinde de durulmalıdır. Doktrinde konuyu inceleyen yazarlar, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunda karar alınmasını gerektiren hallerde, genel kurul toplantısında özelliklerden yalnız birini

<sup>84</sup> EMİNOĞLU, s. 343-344.

<sup>85</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.25; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 256; UÇAR, s. 1352-1353. Eşit işlem ilkesinin, payların hukuki durumlarını esas aldığı; yönetime katılma hakkının ise, pay sahipleri arasındaki farklılıklar üzerinden kurgulanabileceğini belirterek, farklı görüşte bkz. BALTALI, s. 146.

<sup>86</sup> UÇAR, s. 1353.

<sup>87</sup> UÇAR, s. 1353.

<sup>88</sup> PULAŞLI, C. II, §41, Nr.83; AKTAŞ, s. 48.

<sup>89</sup> Ayrıca bkz. yukarıda II, A, dn. 31'e ait metin.

ilgilendiren hususlarda karar alınması halinde, özel kurulun gruba dâhil hangi pay sahiplerinden oluşacağı konusunda tereddütlerin yanı sıra özel kuruldaki karar alma sürecinde, menfaat çatışmaları ve sorunlara yol açabileceği gerekçesiyle olumsuz görüştedir.<sup>90</sup>

### 3. Mehz OR md.709/f.2 ile Lafız ve Esas Yönünden Farklılık Bulunup Bulunmadığı Sorunu

Tasarının ilk halindeki; “*belirli bir grup pay sahibi*” ifadesi, sonradan Adalet Komisyonu’nda değiştirilerek, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*” haline getirilmiştir.<sup>91</sup> Tasarının ilk halindeki ifade, mehz OR md.709/f.2’deki “*münferit pay sahipleri grubu*” ifadesi ile neredeyse aynıdır. Adalet Komisyonu tarafından yapılan ilgili değişikliği, mehz OR md.709/f.2 ile karşılaştıran *Baltalı* ise, bu değişiklik ile TTK md.360’ta hakkın süjesi olarak belirlenen pay sahipleri grubu ile mehz OR md.709/f.2’ye göre anasözleşme ile böyle bir hakkın tanınabileceği pay sahipleri grubu arasında hem lafız hem esas yönünden bir farklılığa gidildiği sonucuna ulaşmaktadır.<sup>92</sup> Biz ise, Adalet Komisyonu’nda yapılan değişiklikle, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*” ifadesine yer verilmiş olmasının; esas yönünden hükmün mehzazından ayrılma amacı taşımadığı ve pay sahipleri grupları yönünden de mehzazdan doğrudan faydalanılabileceği görüşündeyiz.

Öncelikle, Adalet Komisyonu’nun söz konusu değişikliğe ilişkin gerekçesinde; belirli grup pay sahiplerinin “*daha kesin çizgilerle belirlene gereği duyulduğu*” ifade edilerek; devamında, “*belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*”ne, tasarı gerekçesinde verilen örnekler aktarıldıktan sonra “*özellik ve nitelikleriyle*” ibaresinin, aynı gruba giren pay sahiplerini tanımlamayı amaçladığı belirtilmiştir.<sup>93</sup> Bu noktada, mehaza göre bir değişiklik arayışı gerekçede belirtilmediği gibi yapılan değişiklikle, imtiyazın paylara değil; pay sahiplerine tanındığı vurgusu yapıldığı açıklanmıştır. Dolayısıyla nama yazılı veya hamiline yazılı payların maliki olmak da bir pay sahipliği özelliği olarak nitelendirilebilir. Zira nama veya hamiline yazılı payların, pay grubu oluş-

<sup>90</sup> TEKİNALP, Nr.12-17; BALTALI, s. 228; OKUCU TAFTALI, s. 82.

<sup>91</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 489, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Erişim Tarihi 28.12.2020).

<sup>92</sup> BALTALI, s. 223 vd. Aynı yönde, UÇAR, s. 1338-1339.

<sup>93</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, s. 489, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Erişim Tarihi 28.12.2020).



turmadığı hem mehz İsviçre hem Türk doktrininde kabul edilmektedir.<sup>94</sup> O hâlde, *Baltalı*'nın söz konusu görüşü kabul edilirse; payların devir şeklindeki farklılık, TTK md.360 kapsamında bir imtiyaza dayanak teşkil edemeyecektir.<sup>95</sup> Bu nedenle, hakkın tanınabileceği pay sahipleri grubu da daralmaktadır. Oysa ki hükmün amacına ve gerekçesine bakıldığında, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri*” ve “*azınlık*” kavramları ile bir “*açılım*” yapıldığı; dolayısıyla kapsamın genişletilmesinin amaçlandığı söylenebilir.<sup>96</sup> Burada asıl önemli olan, imtiyazın tanındığı belirli pay sahipleri gruplarının belirlenebilir ve dışarıdan açıkça anlaşılabilir olmasıdır ki, “*nama yazılı pay sahibi olmak*” veya “*hamiline yazılı pay sahibi olmak*” belirlenebilirlik ve dışarıdan açıkça anlaşılma bakımından yeterli bir ölçüttür.<sup>97</sup>

Yukarıdaki gerekçelerimize ek olarak, TTK md.360/f.1/c.1'e; “*özellik ve nitelikleriyle*” ifadesi eklenmiş olmasına karşılık, aynı ifadenin hükmün ikinci cümlesine eklenmediğine de dikkat çekmek isteriz.<sup>98</sup> Bu bakımdan, Adalet Komisyonu'nda yapılan değişikliğin asıl amacının mehz hükümden ayrıştirmek ve imtiyaz tanınabileceklerin kapsamını daraltmak olmadığı; yönetime katılma hakkının yalnızca paya değil, pay sahipleri gruplarına da tanınabilmesinin altını çizmek ve “*özellik ve nitelikleriyle*” imtiyazın belirlenebilir ve dışarıdan anlaşılabilir olması gerekliliğine işaret etmek olarak anlaşılmasının daha uygun olduğu düşüncesindeyiz. Dolayısıyla nama veya hamiline yazılı payların sahiplerine de bu kapsamda imtiyaz tanınabilmesi isabetli olacaktır.

## C. Azınlık

### 1. Kavramsal Çerçevenin Çizilmesi Gereği

TTK md.360/f.1 ve OR md.709/f.2'de, yönetime katılma hakkının tanınabileceği süljeler arasında, azınlık da açıkça sayılmıştır.<sup>99</sup> Ancak her iki hükümde de azınlık kavramı tanımlanmamıştır. Ayrıca TTK'nın anonim ortak-

<sup>94</sup> BALTALI, s. 197, dn. 602'de anılan yazarlar.

<sup>95</sup> BALTALI, s. 223. Aynı yönde, UÇAR, s. 1339.

<sup>96</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 500.

<sup>97</sup> İsviçre doktrininde de nama yazılı - hamiline yazılı pay sahiplerine grup olarak yönetime katılma hakkının tanınabileceği kabul edilmektedir. Bkz. yukarıda dn. 77'de anılan yazarlar.

<sup>98</sup> Bkz. TTK md.360/f.1/c.1: “Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, **belirli bir grup oluşturan pay sahipleri**, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği ...”.

<sup>99</sup> Azınlığa tanınan hakkın, imtiyaz olarak nitelendirilmesinin doğru olmadığı yönünde bkz. TE-OMAN, Tasarı, s. 11.

lıklarda azınlık haklarını düzenleyen bazı diğer hükümlerdeki (TTK md.411, 420, 531 ve 559) gibi oransal azınlığı işaret eden yüzdesel bir ifade de TTK md.360'da yer almamaktadır.

Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda azınlık denildiğinde akla ilk olarak halka açık olmayan anonim ortaklıklarda sermayenin %10'unu, halka açık anonim ortaklıklarda ise, %5'ini oluşturan pay sahipleri gelse de azınlık terimi<sup>100</sup> farklı anlamlarda kullanılmaktadır.<sup>101</sup> Azınlığın, oransal azınlık dışında anonim ortaklıklarda sahip olabileceği diğer anlamlar da gözden uzak tutulma-

<sup>100</sup> TTK'da "azlık" ifadesi kullanılmakla birlikte, çalışmamızda "azınlık" ifadesi tercih edilmiştir.

<sup>101</sup> TTK'da azınlık kavramı açıkça tanımlanmamış olup; azınlık haklarına ilişkin düzenlemelerde, farklı ifadelerle yer verildiği görülmektedir. TTK md.411'de, "*Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri ...*" düzenlemesine yer verilmiş; finansal tabloların görüşülmesi ile bağlı gündem maddelerine ilişkin genel kurul toplantısının ertelenmesini düzenleyen TTK md.420, özel denetim talebinin genel kurulda reddi halinde, haklı nedenle feshe ilişkin TTK md.531 ve kuruluş ve sermaye artırımı işlemlerine ilişkin ibra yasağını düzenleyen TTK md.559'da söz konusu oransal azınlık benimsenmiş görünür iken; mahkemeden özel denetçi atanması talebinde bulunma hakkını düzenleyen TTK md.439'da; "*... sermayenin en az onda birini, halka açık anonim şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri veya paylarının itibarı değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri ...*" ifadeleriyle, oransal azınlık yanında belirli parasal tutarda sermaye taahhüt eden pay sahiplerine de ilgili azınlık hakkını tanımıştır. TTK md.360 ve 486'da ise, herhangi bir oran belirtilmemiştir. Bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 316. Doktrinde de azınlığın değişik ölçütlerle göre farklı şekilde nitelendirilebileceği belirtilmektedir. Bkz. BİRSEL, Mahmut, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, s. 627: "*Azınlık teriminin ise anonim şirketler hukukunda üç anlamı olduğu düşünülebilir: (a) Şirket esas sermayesinin yarısının altındaki paylar topluluğunu temsil eden pay sahipleri grubu, (b) Genel kurul toplantısında azınlıkta kalanlarla beraber, herhangi bir sebeple genel kurula veya oylamaya katılmamış pay sahipleri grubu, (c) Şirket esas sermayesinin onda birini temsil eden pay sahipleri grubu*". Ayrıca bkz. ULUSOY, s. 68-73. Yazar, azınlık kavramını; oransal, nominal ve fiili azınlık olarak üçe ayırmakta; fiili azınlık kavramını da kendi içinde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkına bağlı teknik anlamda fiili azınlık ve birikimli oy kullanılmasına bağlı teknik anlamda fiili azınlık olarak ikiye ayırarak incelemektedir. Oransal azınlığı; "*esas sermayenin veya oy haklarının ya da ikisinin birlikte belirli bir oranını, belirli bir yüzdesini ifade eden azınlık*" olarak; nominal azınlığı ise, TTK md.439'dan yola çıkarak; "*nominal azınlık, azınlığın yüzde ile (oransal olarak) değil, anonim şirket paylarının nominal değerlerine göre tespit edilen azınlık*" olarak tanımlamaktadır. Fiili azınlık için ise, "*önceden esas sermayenin veya toplam oy sayısının belirli bir oranı olarak veya payların nominal değerine göre tespit edilemeyen, ancak fiili duruma göre genel kurulda mevcut ya da kullanılan oyların belirli bir oranı olarak tespit edilebilen, her somut olayın fiili koşullarına göre esas sermayedeki ve tüm oy haklarındaki oranları değişebilen azınlık*" tanımını yapmaktadır. Ayrıca geniş anlamda azınlık (%50+1 oya sahip payların karşısında yer alan, dar ve teknik anlamda azınlığı da içine alan azınlık) ile dar ve teknik anlamda azınlık (halka açık olmayan anonim ortaklıklarda %10, halka açık anonim ortaklıklarda %5 sermayeyi oluşturan pay sahipleri) gibi sınıflandırmalar da yapılmaktadır. Bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 430.

malı ve özellikle, TTK md.360 yönünden azınlığın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. İsviçre doktrininde de konumuz bakımından, bu hususa dikkat çekilmekte ve %40 oranında pay sahibi olan fakat stabil/birlikte hareket eden bir azınlığın, diğer pay sahipliği oranlarının küçük miktarlarda olmasının da etkisiyle, çoğunluk gibi hareket edebileceği belirtilmektedir.<sup>102</sup>

Konuyla ilgili olarak dikkat edilmesi gerekli bir başka husus da hakkın, imtiyaz hakkı olarak nitelendirilmiş olmasına bağlı olarak, belirlilik ilkesinin göz önünde tutulması gereğidir.<sup>103</sup> Zira imtiyazı kullanacak “*azınlığa*” dâhil kişilerin anasözleşmeden açık ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde anlaşılması gerektiği gibi bu gereklilik hem hakkı kullanacak kişilerin belirlenmesi hem de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından karara bağlanması gerekli konularda, özel kurulun teşekkülü bakımından önem taşımaktadır.<sup>104</sup>

Azınlık kavramının TTK md.360’da tanımlanmamış olması ve bu kavramın farklı anlamlara gelmesi ile imtiyazda belirlilik ilkesi uyarınca, azınlık kavramının belirlenmesi gereklidir. TTK md.360’ın gerekçesinde de kavrama ilişkin herhangi bir tanım verilmemekte; azlığın belirlenebilir olmasının aslen önem taşıdığı vurgulanarak, yalnızca anasözleşmede yüzdesel olarak oranların yeterli olmayabileceği ve pay senedi numaraları ile sayılarının ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüt olacağı belirtilmektedir.<sup>105</sup> Buna göre, gerekçede de belirlilik ilkesinin azınlık ilkesi yönünden altının çizildiği görülmekle birlikte, gerekçede azınlığın tanımlanmasına ilişkin verilen ölçüt eleştiriye açıktır.<sup>106</sup>

Söz konusu belirsizlik karşısında, hakkın süjesi olarak azınlığın belirlenmesi bakımından doktrindeki görüşler büyük önem taşımaktadır. Bu kapsamda ise gerek İsviçre gerek Türk doktrininde farklı görüşler bulunduğunu be-

<sup>102</sup> HOMBURGER, Art.709, Nr.195. Türk Hukuku’nda aynı yönde bkz. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.220. *Kırca* da geniş anlamda azınlık ile dar ve teknik anlamda azınlık sınıflandırmasına yer verdikten sonra, pay dağılım oranı, oy sözleşmeleri, pay sahiplerinin ilgisi gibi farklı nedenlerle, azınlık kavramının ortaklıktan ortaklığa farklılık gösterebileceğinin altını çizerek, şirketler topluluğuna ilişkin TTK md.195’in gerekçesinden alıntı yapmaktadır. Bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 430.

<sup>103</sup> Belirlilik ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda II, B, 2, dn. 61 civarı.

<sup>104</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 430; EMİNOĞLU, s. 344. Ayrıca bkz. TTK md.360’ın gerekçesi: “*Azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir*” (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 500).

<sup>105</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 500.

<sup>106</sup> Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi ve görüşümüz için bkz. aşağıda II, C, 3.

lirtmek gereklidir. Aşağıda karmaşık olan bu konuyu daha basitçe sunabilmek amacıyla görüşleri gruplandırma yoluna gidilmiş; bir grup içinde görüşüne yer verilen yazarın farklılık veya özellik arz eden tespitleri ise, ayrıca aktarılmıştır.

## 2. İsviçre Hukuku'ndaki Görüşler

Öncelikle, İsviçre doktrinine bakıldığında; OR md.709'u inceleyen bazı yazarların, hakkın süjesi olarak azınlığı tanımlama veya belirleme çabası içine girmediği ve bu konuda sessiz kaldıkları görülmektedir.<sup>107</sup> Söz konusu yazarların, OR md.709/f.2'in amacının azınlığın korunması olduğunu belirttikleri ve hükümde düzenlenen "azınlık" ve "münferit pay sahipleri grupları" kavramlarını ayırım yapmaksızın birlikte inceledikleri görülmektedir. Konuyu ele alan yazarların görüşlerinin ise, üç grupta toplanması mümkündür: Birinci görüşe göre, münferit pay sahipleri grubu kavramı azınlığa göre üst kavram olup, azınlık kavramını da içine almaktadır; özetle, bu görüşe göre, azınlığın farklı bir hak süjesi grubu olduğu kabul edilmemektedir.<sup>108</sup> Yukarıda andığımız ve doktrinde, azınlık kavramını özel olarak incelemeyen ve tanımlama çabasına girmeyen yazarların da hükmün amacından da yola çıkarak, yakın bir düşünce tarzı benimsedikleri dahi söylenebilir.

İkinci görüşe göre; münferit pay sahipleri grubundan, OR md.709/f.1 kapsamında olmayan farklı nitelikteki paylara sahip (nama-hamiline yazılı, bağlı nama-bağlı nama olmayan) pay sahiplerinin; azınlıktan ise, paylarla ilgili olmayan menfaat birlikteliği bakımından çoğunluktan ayrılan pay sahiplerinin anlaşılması gerekmektedir.<sup>109</sup> Bu görüşe ilişkin olarak, OR md.709/f.1'deki, emredici şekilde pay gruplarına anasözleşme ile yönetime katılma hakkı tanınmasına ilişkin düzenlemenin, yalnızca oy hakkı veya malvarlığı hakları bakımından farklı pay gruplarını kapsadığı ve diğer imtiyaz hallerini veya başka ölçütlere göre oluşturulabilecek pay gruplarını kapsamadığı hatırlatılmalıdır.

<sup>107</sup> FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 290-292; BÖCKLİ, §13, Nr.77; BÜHLER, Art.709, Nr.11-15; HOMBURGER, Art.709, Nr.195-199. *Homburger*, azınlık kavramının (anasözleşmede) nasıl tanımlanacağıının tümüyle ortaklığın takdirinde olduğunu belirtmektedir. Bkz. HOMBURGER, Art.709, Nr.195.

<sup>108</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.23.

<sup>109</sup> FORSTMOSER, Peter / KÜCHLER, Marcel, "Vertreter" im Verwaltungsrat und ihr Recht auf Weitergabe von Information, Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, ed. SETHE, Rolf, s. 38, dn. 8.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararındaki tespitine dayanan ve doktrininde de bazı yazarlarca kabul edilen üçüncü görüş ise; münferit pay sahipleri grubunda, farklı hukuki statü/konumdaki pay sahiplerinin; azınlık grubunda ise, aynı hukuki statü/konumdaki pay sahiplerinin olduğunu kabul etmektedir.<sup>110</sup>

### 3. Türk Hukuku'ndaki Görüşler

Konuya ilişkin Türk Hukuku'ndaki görüşlerin beş grup altında toplanması mümkün görünmektedir. Bu görüşlerden ilki, esasen yukarıda değindiğimiz, TTK md.360/f.1'in gerekçesindeki ifadelerden çıkartılabilir.<sup>111</sup> Kısa- ca, hükmün gerekçesinde; her ne kadar imtiyazda belirlilik ilkesinin azınlık kavramının anasözleşmede belirlenmesi için önemine değinilse ve oransal yüzdelerle azınlığın tanımlanmasının - somut olayın getirebileceği istisnalar dışında - yeterli olmayacağı isabetli şekilde düzenlenmiş olsa da pay senedi numaraları ve sayılarının "*daha iyi bir ölçüt*" olacağı belirtilmiştir.<sup>112</sup> Yönetime katılma hakkını haiz azınlığın yüzdesel oranlar üzerinden düzenlenmesinin, belirlilik ilkesi bakımından yeterli olmayabileceği yönünde gerekçede yer alan ifadenin özellikle, burada oransal azınlık üzerinden bir tanımlama yapılmaması gerektiği görüşünü desteklemesi bakımından isabetli olduğunu düşünmekteyiz.<sup>113</sup> Ancak doktrinde haklı şekilde belirtildiği üzere, azınlığın belirlenmesi için pay senedi numaralarının kullanılması, hakkın tanındığı süreyi azınlık olmaktan çıkartarak; hakkın pay grubuna tanınması sonucuna yol açacağından eleştiriye açıktır.<sup>114</sup> O hâlde, hükmün gerekçesi de yönetime katılma hakkının süjesi olan azınlığı tanımlamak bir yana belirlemek yönünden dahi yetersizdir.

Doktrinde savunulan diğer bir görüşe göre, anasözleşme ile oransal bir azınlığa yönetime katılma hakkı tanınması mümkündür.<sup>115</sup> Bu görüşü savunan

<sup>110</sup> BGE 120 II 50; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 289, dn. 39, s. 474, dn. 45; KUNZ, §6, Nr.108.

<sup>111</sup> Yukarıda II, C, 2.

<sup>112</sup> Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, s. 500.

<sup>113</sup> Aynı yönde, KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 431.

<sup>114</sup> OKUTAN NILSSON, s. 127, dn. 344; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 430-431; BALTALI, s. 229; EMİNOĞLU, s. 344-345.

<sup>115</sup> OKUTAN NILSSON, s. 127; TEKİNALP, Nr.12-18; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; FALCIOĞLU, s. 216; BALTALI, s. 231-232. *Pulaşlı* ise, eserinin



yazarların kısmen farklılaştığı görülmekle birlikte, ortak nokta olarak, azınlığın anasözleşmede belirtilen bir oransal azınlık olabilmesini kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Söz konusu yazarlardan bazıları, doğrudan belirli bir yüzde (oransal azınlık) belirtilerek, hakkın tanınabileceğini belirtmektedirler.<sup>116</sup>

Bu görüşteki yazarlardan *Çamoğlu* ise; öncelikle, TTK md.360 kapsamında azınlığın; anasözleşmede belirlenen oranda payı temsil eden bir veya birden çok pay sahibi olduğunu ve %30 oranında pay sahibi azınlığa bu hakkın tanınabileceği belirterek; bu hâlde, yönetime katılma hakkını kullanma amacıyla hareket eden herhangi değişken içerikli %30 sermaye oranını sağlayan pay sahibi veya pay sahiplerinin hakkı kullanabileceği örneğini vermektedir.<sup>117</sup> Ancak yazar takip eden cümlesinde; anasözleşme hak sahibi azınlığın “kimlerden oluşacağını somut olarak saptamamışsa bu takdirde YK’da temsil edilme hakkına sahip olan azlıktan değil, bir gruptan söz edilmesi daha doğru olur” ifadelerini kullanmaktadır.<sup>118</sup> Bu ifadelerden, yazarın değişken ve oransal azınlığa hak tanınabileceğini kabul etmekle birlikte; kimliği belirtilmeksizin yalnızca oransal olarak belirlenen bir azınlığa hakkın tanınması halinde, hakkın pay sahibi grubuna tanınmış olacağı sonucuna ulaştığını anlamaktayız. Fakat pay sahipleri grubuna yönetime katılma hakkı tanınan hallerde dahi anasözleşmede kimlere, hangi şartlarda imtiyazın tanındığının belirtilmesi - imtiyazda belirlilik ilkesi uyarınca - gereklidir. Bu kapsamda,

bir bölümünde; yönetime katılma hakkının süjesi azınlık için oransal örnekler verip, bu hakkın süjesi olan azınlığın; “değişken ve nispi bir kavram” olduğunu ifade etmesine karşılık, eserinin ilerleyen bir bölümünde; “azınlığa veya azınlık pay sahiplerine yönetim kurulunda imtiyaz tanınabilmesi ancak ve sadece ortak sayısı az ve belirli olan kapalı tip anonim şirketlerde mümkün olabilir” ifadelerine yer vermektedir. Bkz. ve krş. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.220; §41, Nr.85.

<sup>116</sup> OKUTAN NILSSON, s. 127; TEKİNALP, Nr.12-18; FALCIOĞLU, s. 216. *Okutan Nilsson*, belirli bir yüzde ile tanımlanıp, değişken nitelikteki bir azınlığa yönetime katılma hakkı verilmesinin; imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun teşekkülü bakımından soruna yol açacağı tespitinde bulunmaktadır. Bkz. OKUTAN NILSSON, s. 127, dn. 344. *Falcioğlu* ise, eserine sonradan yaptığı ekleme ile *Ulusoy*’a atfen, burada TTK anlamında azınlık haklarının süjesi olan, dar ve teknik anlamda azınlık olarak da ifade edilen halka açık olmayan anonim ortaklıklar için %10; halka açık olan anonim ortaklıklar için ise, %5 azınlıktan farklı bir azınlık kavramı olduğunu belirterek, TTK md.360 anlamındaki azınlığın “fiili azınlık” olarak adlandırılmasını önermektedir. Bkz. FALCIOĞLU, s. 216-218.

<sup>117</sup> ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; ÇAMOĞLU, *Belirli Gruplar*, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020.

<sup>118</sup> ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; ÇAMOĞLU, *Belirli Gruplar*, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020.

kimlikleri değişebilen ve sabit şekilde belirlenebilir olmayan bazı pay sahiplerini imtiyaz hakkının süjesi kabul etmenin ve bunları bir pay sahibi grubu olarak nitelendirmenin doğru olmadığı düşüncesindeyiz.

*Baltalı* ise, hakkın süjesi olarak oransal azınlığın kabul edilip edilmemesi ile oransal azınlığa hakkın tanınabileceğinin kabulü halinde, hakkın niteliği ve kullanım şekline ilişkin sorunların birbirinden ayrılması gerektiğini belirterek; hükmün lafzı, kurumsal yönetim gerekleri ile yönetime katılma hakkının düzenlenmesinin amacının, azınlık pay sahiplerinin menfaatinin gözetilmesi olduğu gerekçeleriyle oransal azınlığın hakkın süjesi olabileceğini savunmaktadır.<sup>119</sup> Öte yandan, yazar biraz daha farklı bir yaklaşımla, sermayeye katılım oranına yollama yapan ve birden çok azınlık grubunun yönetime katılma hakkından faydalanmasını sağlayan hükümler<sup>120</sup> veya dışlama yöntemiyle<sup>121</sup> de hakkın tanınabileceğini sonucuna ulaşmaktadır.<sup>122</sup>

Doktrinde üçüncü grubu oluşturduğunu söyleyebileceğimiz yazarlar ise, hak sahiplerinin kimliğindeki değişken içerik nedeniyle, oransal bir azınlığa yönetime katılma hakkının tanınmasını reddeden ve imtiyazda belirlilik ilkesinin mutlaka dikkate alınması gerektiğini belirten; bunun için de hakkın süjesi olarak azınlık kavramına ancak belirli bir yüzde sermaye dışında, en azından başka bir ölçüt (en az çifte ölçüt) ile bu şekilde bir imtiyaz tanınabileceğini kabul eden yazarlardır.<sup>123</sup> Bu görüşteki *Aytuğar*; imtiyazın belirliliği ilkesi karşısında, oransal azınlığı kabul eden görüşe; hükmün amacının azınlıkta kalan

<sup>119</sup> BALTALI, s. 231-232.

<sup>120</sup> Yazar, bu görüşüne örnek olarak; “örneğin sermayeyi temsil eden payların %20, %25 ve %55 olarak üç ayrı pay sahibinin elinde olduğu şirkette, verilen örnekteki esas sözleşme düzenlemesi sayesinde, %20 ve %25 azınlık birlikte hareket ederek, yönetim kurulu üyeliği için bu kez üç aday önerebilecektir” şeklindeki bir anasözleşme düzenlemesini vermektedir. BALTALI, s. 232 ve orada dn. 744.

<sup>121</sup> Yazara göre; “Örneğin şirket esas sözleşmesinde (i) A pay grubunun üç yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı vardır (ii) iki yönetim kurulu üyesi Tarsus Amerikan Lisesi mezunlarının oluşturduğu pay sahipleri grubu arasından seçilir (iii) anılan gruplarda yer almamak kaydıyla, şirket sermayesinin her bir yüzde onluk kısmını oluşturan azlık pay sahiplerinin bir yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı vardır tarzında bir düzenleme olduğunu varsayalım. Böylece, (i) ve (ii)’de sayılan zümrelerden dışlanarak, sermayenin belirli bir kısmını oluşturan azlığın belirlenmesi suretiyle azlığa temsil edilme hakkı tanınabilir”. BALTALI, s. 234.

<sup>122</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BALTALI, s. 232-234.

<sup>123</sup> AYTUĞAR, s. 100-101, dn. 27; BİÇER, s. 117-118. *Oğuz* da azınlığın yüzdelik oran ile ifade edilmesinin yeterli olmayacağını belirterek, anasözleşme ile belirlenmiş niteliklere sahip, kolayca belirlenebilir ve çoğunluğun karşısında yer alan bir fiili azınlığın anlaşılması gerektiği görüşündedir. Bkz. OĞUZ, s. 75-76. Ayrıca bkz. ve krş. KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 252.

pay sahiplerine yönetime katılma imkânı tanımak olması ile hükmün lafzında azınlığın açıkça düzenlenmiş olması karşısında, azınlık kavramı ile yeni bir hak süjesi oluşturulmak istenmediği görüşüne<sup>124</sup> katılmanın mümkün olmadığını belirtmektedir.<sup>125</sup> Yazara göre, hakkın süjesi olan azınlık bakımından imtiyazın paya tanındığını kabul etmek gerekmekte olup; yalnızca sermaye oranı ile yetinilmemeli ve pay senedi numaralarının belirtilmesi veya payların bağlı nama yazılı olmaları gibi ek şartlar anasözleşmeye konularak, imtiyaz hakkı tanınmalıdır.<sup>126</sup> *Biçer* ise; oransal azınlık şartı yanında, pay sahibi grubu oluşturabilecek nitelikteki ek şartlara da yer verilebileceğini kabul etmektedir.<sup>127</sup> Dolayısıyla *Aytuğar*'dan farklı olarak, oransal azınlığa eklenecek ölçüt bakımından, yalnızca pay grubu oluşturmak için kullanılan ölçütlerin değil; pay sahibi grubu oluşturmak için kullanılan pay sahiplerine ilişkin ortak ve kişisel özelliklerin kullanılabilmesine de cevaz verir görünmektedir.

*Ulusoy*, azınlığın yönetime katılma hakkının süjesi olabileceğini kabul etmekle birlikte; burada sermaye/pay miktarı veya payların nominal değerine göre oransal bir azınlıktan söz edilmemesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>128</sup> Yazara göre, azınlık oluşturan bir gruba yönetime katılma hakkının tanınması halinde, hangi pay sahiplerinin bu hakkı haiz olacağı önceden tespit edilmiş olacak ve pay grubu veya pay sahipleri grubuna tanınmış bir imtiyaz söz konusu olacaktır.<sup>129</sup> Bu nedenle, hükmün lafzında belirtilen azınlık kavramının daha farklı bir anlam taşımaması gerektiğinden hareketle, azınlık kavramını; yö-

Yazar, somut bir pay grubu ayrımı yapılmadıkça, pay sahipleri grubu ve azınlık için uygulama kabiliyeti bulunmadığını belirtmektedir.

<sup>124</sup> Bkz. aşağıda II, C, III, dn. 132 civarı.

<sup>125</sup> AYTUĞAR, s. 100-101, dn. 27. Yazar, İsviçre Hukuku ile yaptığı karşılaştırmada; TTK md.360'ın lafzı, düzenlenme amacı ve hakkın emredici nitelik taşımaması karşısında, azınlık kavramından; İsviçre Hukuku'nda benimsendiği şekilde, her hâlde aynı hukuki konuma sahip diğer pay sahiplerinin anlaşılamayacağını; OR md.709/f.1'de, emredici şekilde anasözleşme ile yönetime katılma hakkı tanınması gereken pay gruplarının, yalnızca oy hakkı veya malvarlığı hakları bakımından farklı pay gruplarını kapsamaması karşısında, azınlık ifadesinden; geniş anlamda azınlığın anlaşılabilmesini fakat TTK md.360'ta gerçek anlamda bir imtiyaz hakkı tanınmak istendiğini ifade etmektedir.

<sup>126</sup> AYTUĞAR, s. 100-101, dn. 27.

<sup>127</sup> BİÇER, s. 118: "... buna karşılık seri numaraları belirli payların veya pay gruplarının ya da belirli özelliklere sahip (bayiler, oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri, koltuk döşemecileri, doktorlar, sanayiciler) pay sahiplerinin arasından anasözleşmede öngörülen oranda azınlığa TTK 360'ta yer alan bir üçüncü grup olarak imtiyaz tanınmasının mümkün olduğu. ...".

<sup>128</sup> ULUSOY, s. 71.

<sup>129</sup> ULUSOY, s. 71.

netim kurulu üyesi seçimlerine ilişkin her genel kurul oylamasında kullanılan oy miktarına göre değişken ve oylama bazında fiili bir azınlık olarak tanımlanmakta ve “*fiili azınlık*” olarak adlandırılmaktadır.<sup>130</sup> Özetle, yazar; TTK md.360 anlamında yönetime katılma hakkının süjesi azınlık yönünden, pay/sermaye/payların nominal değeri/oy hakkına bağlı olarak önceden oransal olarak belirlenemeyen, değişken içerikli ve her bir yönetim kurulu seçimi oylamasındaki oylama sonucuna göre tezahür edecek, oy miktarı bakımından dahi her seçim oylaması bakımından farklılık gösterebilecek fiili bir azınlık kavramını kabul etmektedir. Yazarın, bu nitelikte bir azınlık oluşturulması için verdiği anasözleşme hükmü örnekleri ise; “*en az üç yönetim kurulu üyesi seçiminin yapılacağı genel kurul toplantısında, ilk iki oylamada kullanılan oyların üçte birini alan aday ...*” ile “*seçilmeye yetmeyecek en yüksek oyu alan aday TTK md.360/f.1 kapsamında, yönetim kuruluna seçilmiş sayılır*” şeklindedir.<sup>131</sup>

Doktrinde ileri sürülen son görüşe göre; TTK md.360/f.1’in lafzında yer alan azınlık ifadesinin üçüncü ve bağımsız bir grup olarak ele alınmaması gerekmektedir.<sup>132</sup> Başka bir ifadeyle, azınlık; hakkın süjesi olarak ayrı ve üçüncü bir grup oluşturmamaktadır ve azınlık kavramı, belirli bir pay grubu veya nitelik ve özelliğiyle belirli pay sahipleri grubu ile birlikte ele alınmalıdır. Bu görüşün, İsviçre Hukuku’nda *Wernli/Rizzi* tarafından savunulan birinci görüşe yaklaştığı da söylenebilir.<sup>133</sup>

#### 4. Görüşümüz

TTK md.360’da yer alan azınlık ifadesinin, hükümde tanımlanmamış olması; gerekçede belirlenen ölçütlerin ise, azınlığı ayrı bir hak süjesi konumundan çıkartması karşısında ve yukarıda anılan görüşler kapsamında, yönetime katılma hakkı bakımından azınlığın bir hak süjesi olup olmadığı üzerinde durulmalıdır.

<sup>130</sup> ULUSOY, s. 71-72. Aynı yönde adlandırma tercihinde eserine sonradan yaptığı ekleme ile katılan FALCIOĞLU, s. 216-217.

<sup>131</sup> ULUSOY, s. 72.

<sup>132</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 430-432; EMİNOĞLU, s. 344-345; OKUCU TAFTALI, s. 89-90.

<sup>133</sup> Bkz. yukarıda II, C, 2. Ancak *Wernli/Rizzi*’nin görüşü; OR md.709/f.1’deki hakkın, OR md.709/f.2’den farklı nitelikte olması nedeniyle, pay sahipleri grubu kavramının, azınlığı kapsadığını belirtmektedir. Oysa ki *Kırca* ve *Eminoğlu*, haklı olarak, belirli bir pay grubu veya nitelik ve özelliğiyle belirli pay sahipleri grubu süljelerinin her ikisinin de azınlığı kapsayabileceğini belirtmektedir. Bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 431; EMİNOĞLU, s. 345. TTK md.360’ın, OR md.709’dan farkı nedeniyle, bizce de bu tespit yerindedir.

Bu noktada, TTK md.360/f.2'de; herhangi bir ayırım yapılmaksızın, tüm hak süjeleri bakımından hakkın hukuki niteliğinin imtiyaz olarak açıkça düzenlendiği unutulmamalıdır. Ancak bazı yazarların, azınlığın hak süjesi olarak benimsenmesinin getirdiği olası sorunları aşabilmek veya azınlığı ayrı bir hak süjesi olarak kabul edebilmek adına, azınlığa yönetime katılma hakkı tanınması halinde hakkın hukuki niteliğini, azınlık hakkı olarak nitelendirmek<sup>134</sup> veya azınlıktaki pay grupları veya pay sahibi gruplarına yönetime katılma hakkı tanınması halinde, bunun bir imtiyaz hakkı olduğu tespitini yaparak,<sup>135</sup> azınlık bakımından daha farklı bir tutum benimsedikleri görülmektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, hakkın imtiyaz niteliğine ilişkin açık düzenleme farklı yönlerden eleştirilmektedir ve *de lege ferenda* eleştiriye açık olduğu da kabul edilmelidir. Fakat açık bir yasa hükmüyle imtiyaz nitelendirmesi yapıldığından ve hakkın süjeleri yönünden ne madde metni ne de yasada aksine bir ifade yer almıyorken *de lege lata* farklı bir nitelendirme yapmanın ve hakkın hukuki niteliğini, sjeler özeline ayırıştırmanın mümkün ve isabetli olmadığını düşünmekteyiz.

Hakkın imtiyaz niteliğine bağlı olarak, imtiyazda belirlilik ilkesinin hakkın süjelerinin açıkça belirlenebilmesi yönünden de istisnasız ve doğrudan uygulanması gerektiği açıktır. Hakkın süjesi olarak azınlık bakımından yapılacak değerlendirmelerde, bu husus her koşulda göz önünde tutulmalıdır. Zira imtiyazın paya tanınması ilkesine ilişkin doktrindeki tartışmaya benzer bir tartışmanın, belirlilik ilkesi yönünden bulunmadığı; başka bir ifadeyle, yönetime katılma hakkı bakımından, belirlilik ilkesinin uygulanacağının doktrinde tartışmasız olarak kabul edildiği ve hükmün gerekçesinde de açıkça belirtildiği unutulmamalıdır. O hâlde, azınlığın hak süjesi olup olamayacağı değerlendirmesinde ve azınlığın tespitine ilişkin hükümlerde, azınlığın belirlenebilir olup olmaması dikkate alınmalıdır. *Baltalı*'nın belirttiğinin aksine, oransal azınlığın ayrı bir hak süjesi olup olmaması ile bunun yol açabileceği sorunlar iki ayrı konu olarak ele alınmamalıdır.<sup>136</sup> Zira sorunlar zaten doğrudan oransal azınlığın hak süjesi olup olamayacağına ilişkin nitelendirmeden kaynaklandığı gibi ortaya çıkan sorunlar tek boyutlu kalmamakta hem teorik yönden hem uygulama yönünden sorunlara kapı aralanmaktadır. Gerçekten, oransal azınlığın hak süjesi olduğu kabul edildiğinde; hakkın sahiplerinin de-

<sup>134</sup> BALTALI, s. 269.

<sup>135</sup> ULUSOY, s. 71.

<sup>136</sup> BALTALI, s. 269.



ğişken içerikli, belirsiz ve farklı kombinasyonlarla aynı kişilerce hakkın fazla sayıda kullanımına yol açabileceği, hatta haktan yararlanabilecek azınlık sayısının, yönetim kurulu üye toplam sayısını dahi geçebileceği;<sup>137</sup> tüm bunların teorik yönden hakkın imtiyaz niteliğiyle kesinlikle uyuşmayacağı gibi hem hakkın (genel kurul toplantısında) kullanılması hem de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu yönünden uygulamada da ciddi sorunlara yol açabileceği açıktır. Doktrinde *Ulusoy* tarafından savunulan görüşün de imtiyazda belirlilik ilkesini adeta hiçe sayması nedeniyle, yukarıda saydığımız gerekçelerle kabul edilemeyeceğini düşünmekteyiz.

Oransal olarak azınlığın ayrı bir hak süjesi olduğunu kabul eden görüşlere, hak sahiplerinin değişken ve belirsiz içerikli olmasına yol açacak olması nedeniyle, hakkın imtiyaz niteliğiyle bağdaşmaması boyutuyla teorik yönden katılmamaktayız. Teorik olarak bağdaşmazlığın getireceği uygulama sorunlarının da bağımsız değil; doğrudan katılmadığımız hukuki nitelendirmeden kaynaklandığını düşünmekteyiz. Oransal azınlığın hak süjesi olarak kabulü halinde; hak sahiplerinin belirlenmesi ve oransal azınlığı oluşturacak farklı gruplar teşekkül ettirmek yoluyla aynı kişilerce hakkın fazla sayıda kullanılması gibi olgular, genel kurul toplantısında hakkın kullanılmasına ilişkin uyuşmazlıklara ve giderek yönetim kurulu seçimine ilişkin karara ilişkin hükümsüzlük davalarına davetiye çıkacaktır. Ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun karar alması gereken hallerde de bunların üyelerinin belirlenmesi ve çok fazla sayıda imtiyazlı pay sahibi özel kurulu kararına ihtiyaç duyulması gibi sorunlarla da karşılaşılabilir. Bu sorunlar ise, ortaklığın yönetim ve temsil organı olan yönetim kurulunun işleyişini etkileyebileceği gibi uzun ve masraflı dava süreçlerine, pay sahipleri arasındaki bağların zayıflamasına veya kopmasına; giderek ortaklığın iki organının işlemez hale gelmesi tehlikesine kapı aralayacaktır.

Gerekçede belirtilen, pay senedi numaraları veya sayıları ile belirleme ölçütü doktrinde de ifade edildiği üzere; hakkı, süjesi yönünden salt azınlığa tanınan bir hak olmaktan çıkartarak, pay grubuna tanınan bir hak haline soka-

<sup>137</sup> *Teoman*, birbiriyle menfaat çatışması içinde bulunan birden fazla azınlığın varlığı durumunda, bunlardan hangisi ve/veya hangilerine, yönetime katılma hakkı tanınacağı belli olmadığını belirterek, düzenlemeyi eleştirmektedir. Bkz. TEOMAN, Tasarı, s. 11. Gerçekten, %10 paya sahip oransal azınlığa, yönetime katılma hakkı tanınan ve anasözleşmesine göre, yönetim kurulu üç üyeden oluşan bir anonim ortaklıkta; üçten daha fazla sayıda, hak süjesi azınlık ortaya çıkabileceğinden, hakkın hangi "azınlık" tarafından ve nasıl kullanılacağı sorunuyla karşılaşılacaktır. Bu yönde haklı tespit için bkz. OKUCU TAFTALI, s. 88.

caktır.<sup>138</sup> Dolayısıyla da ayrı bir hak süjesi olarak, azınlığa tanınan bir haktan söz edilemeyecektir. Bir an için aksi düşünülse dahi anonim ortaklıklarda pay senedi bastırılmasının kural olarak mutlak bir zorunluluk olmadığından, genel geçer bir ölçüt olamayacağı da açıktır. Doktrinde savunulan çifte ölçüt görüşü bakımından da aynı değerlendirmenin yapılarak, aynı sonuca ulaşılabileceğini düşünmekteyiz. Zira bu görüş kapsamında, oransal azınlığın yanına eklenecek diğer ölçüt ile esasen ayrı bir hak süjesi olarak azınlığa yönetime katılma hakkı tanınmış olmayacak; ikinci ölçüte bağlı olarak, bir pay grubu veya pay sahipleri grubuna yönetime katılma hakkı tanınmış olacaktır.

Konuyla ilgili olarak, İsviçre Hukuku'nda benimsenen; OR md.709/f.1 kapsamında olmamakla birlikte farklı nitelikteki paylara sahip (nama-hamiline yazılı, bağlı nama-bağlı nama olmayan) pay sahiplerinin, pay sahibi grubu oluşturduğu; azınlıktan ise, paylarla ilgili olmayan menfaat birlikteliği bakımından çoğunluktan ayrılan pay sahiplerinin (işçiler, acenteler, belirli bir eğitim kurumu mezunları, vb.) anlaşılacağı görüşü akla gelebilir. Fakat bu görüşte de menfaat birlikteliği olan ve belirli ortak özellikleri haiz azınlık pay sahiplerinin, esasen özellik ve niteliğiyle belirli bir pay sahibi grubu oluşturacağı unutulmamalıdır. Ayrıca İsviçre Hukuku'nda, pay grubunun oy veya mali haklarda imtiyazlılarla sınırlı olmasına karşılık, TTK md.360 bakımından böyle bir durum olmadığı da hatırlanmalıdır.

Yönetime katılma hakkının amacı, çoğunluk ilkesinin mutlak şekilde uygulanmasının; geniş anlamda azınlığın yönetimde söz sahibi olmasını tamamen engellemesi ve giderek, geniş anlamda azınlığın ortaklık işlerinden dışlanması ve ortaklığa karşı yabancılaşması tehlikesine karşı bir denge mekanizması imkânı sağlamaktır. Bu bakımdan, hakkın süjesi olan pay grupları veya özellik ve niteliğiyle belirli pay sahipleri gruplarının da esasen geniş anlamda azınlık oluşturduğu dikkate alındığında, azınlığın ayrı bir hak süjesi olarak kabul edilmemesinin, hükmün amacına aykırılık taşımayacağı da görülecektir.

Bu nedenle, teorik bakımdan imtiyaz hakkı ile uyuşan ve gerek teorik gerek uygulama sorunlarına yol açmayan yorumun, (oransal) azınlığın ayrı bir hak süjesi olarak kabul edilmemesi şeklindeki görüş olduğundan hareketle, biz de TTK md.360 anlamında yönetime katılma hakkı yönünden, azınlığın ayrı bir hak süjesi olmadığını ve imtiyazda belirlilik ilkesi gereği, pay grubu

<sup>138</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda II, C, 3.

veya pay sahipleri grubu içinde mütalaa edilmesi gerektiğini kabul ediyoruz. Mehz İsviçre Hukuku'nda da doktrinde benzer yöndeki açık görüşün yanında, pek çok yazarın herhangi bir ayırım veya tanım gayretine girişmeksizin, pay sahipleri grubu ile azınlık kavramlarını birlikte ele almaları da bu anlamda görüşümüzü destekler niteliktedir.

##### 5. Azınlık Hakkı Olarak Nitelendirilmesi

Azınlığın hak süjesi olabileceği kabul edilirse, hakkın hukuki niteliği itibarıyla bir azınlık hakkı olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği de tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar, azınlığa yönetime katılma hakkı tanınması halinde, bunu bir azınlık hakkı olarak tanımlamaktadır.<sup>139</sup> Biz ise, azınlığın yönetime katılma hakkı yönünden ayrı bir hak süjesi olduğunu kabul etmediğimizden; bunun getirdiği sorunlara çözüm olarak yönetime katılma hakkını, azınlık hakkı olarak nitelendirmek gibi bir ihtiyaç da ortaya çıkmayacaktır. Öte yandan, azınlığa tanınan yönetime katılma hakkı bir azınlık hakkı olarak nitelendirilse dahi TTK md.360/f.2'nin açık nitelendirmesi karşısında, imtiyaz hakkı olmaya bağlanan sonuçların da uygulanması gerektiği söylenebilir. Kaldı ki bunun dışında kalan, önemli bazı hukuki sonuçlar bakımından (genel kurulun, hak sahibi tarafından aday gösterilen kişiyi haklı neden olmaksızın seçmemesi veya haklı neden olmaksızın hak sahibi kişiler arasından seçim yapmaması gibi hallerde yaptırım) çok önemli bir fark olmayacağı gibi aynı hükümle ve TTK md.360/f.2'de açıkça imtiyaz olarak düzenlenen bir hakkın, azınlık hakkı olarak nitelendirilmesinin teorik bakımdan da ne kadar doğru olacağı eleştiriye açıktır.

#### D. Hakkın Süjesine İlişkin Konumuzla Bağlantılı Bazı Önemli Tartışmalar

Hakkın süjesi bakımından - konumuzla bağlantılı - bazı önemli tartışmaların üzerinde de durulması gereklidir. Bunlardan ilki, doktrinde yaygın şekilde tartışılan; yönetime katılma hakkının kişiye özel veya başka bir ifadeyle, doğrudan ismen/unvan olarak belirli bir veya birden fazla kişiye tanınıp tanınamayacağı sorunudur.<sup>140</sup> Doktrinde hâkim görüş; doğrudan ismen/

<sup>139</sup> BALTALI, s. 74, dn. 229, 267-269; FALCIOĞLU, s. 221. Burada bir azınlık hakkı bulunmayıp, imtiyaz olduğu yönünde, aksi görüşte bkz. AKTAŞ, s. 49.

<sup>140</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. BALTALI, s. 235-242; OĞUZ, s. 72-74. Öte yandan, doğrudan somut ve belirli bir isme tanınmamak ve bu ilkeyi dolanmamak şartıyla, hakkın tanındığı pay grubu veya pay sahibi grubunun tek kişiden oluşması mümkün ve geçerlidir. Bkz. UÇAR, s. 1342-1343 ve s. 1343, dn. 37'de anılan yazarlar.

unvan olarak belirli bir kişi veya kişilere bu hakkın tanınmayacağı yönünde iken,<sup>141</sup> azınlıkta kalan görüşü savunan yazarlara göre, yönetime katılma hakkının anasözleşmede doğrudan ismen/unvan olarak belirli kişilere tanınması mümkün ve geçerlidir.<sup>142</sup> Biz de hakkın imtiyaz niteliği; ismen/unvan olarak belirli kişilere hakkın tanındığı hallerde, pay sahipleri grubu oluşturabilecek bir ortak özellik veya niteliğin yokluğu ile pay grubunun varlığından dahi söz edilememesi ile TTK md.340 gereği, hâkim görüşe katılmaktayız. Öte yandan, bu tartışmanın konumuz bakımından önemli hale geldiği başka durumlar da söz konusu olabilir. Gerçekten de belirli bir ailenin üyelerine yönetime katılma hakkının tanındığı haller başta olmak üzere, genel olarak yönetime katılma hakkı sağlayan anasözleşme hükümlerinin; açıkça olmasa da üstü örtülü biçimde doğrudan ismen belirli kişi veya kişilere bu hakkın sağlanmasına hizmet edip etmediği denetlenmelidir.

Şunu belirtmek isteriz ki belirli bir ailenin üyesi olma ölçütüne bağlı olarak pay sahipleri grubu oluşturulması ve bu pay sahipleri grubuna hakkın tanınması, kural olarak mümkündür. Başka bir ifadeyle, aileye üyelik; pay sahipleri grubu oluşturulması için kural olarak, geçerli bir ölçüttür. Hatta uygulamada, özellikle aile anonim ortaklıklarında bu tip düzenlemelerle daha sık karşılaşıldığı ve bunun bir ihtiyaca yanıt verdiği de pekâlâ söylenebilir. Ancak somut olayın şartlarına göre, belirli bir ailenin tek üyesinin kaldığı ve anasözleşmede; “... *soyadı taşıyan ve bu aileye kan bağı yoluyla üye olan kişiler*”,

<sup>141</sup> Belirli bir kişiye tanınması halinde, hakkın süjesi olan pay sahipleri grubunun oluşturulması için özellik ve nitelik belirlemeye ihtiyaç kalmayacağı, TTK md.360'ın hakkın süjesi yönünden sınırlayıcı düzenleme tarzı karşısında, belirli bir kişiye/kişilere tanınmasının; TTK md.340'a aykırılık teşkil edeceği ve ETTK döneminde dahi kabul edilmediği gerekçeleriyle KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 428-429; UÇAR, s. 1342-1343; hükmün lafzi yorumu ve doğrudan ismen belirli kişilere tanınması halinde, pay sahipleri grubu için özellik ve nitelik belirlemeye gerek kalmadığı gerekçesiyle, bu yönde bkz. KARASU, s. 34; TTK md.360'ın emredici niteliği karşısında, hükmün lafzı ve özünden; pay grupları, özellik ve niteliğiyle pay sahibi grupları ve azınlık dışında başka kişilere ve bu kapsamda belirli kişilere yönetime katılma hakkı tanınmasının TTK md.340'a aykırılık teşkil edeceği gerekçesiyle bu yönde bkz. BALTALI, s. 240-242; imtiyazların paya tanınması kuralının istisnası olan TTK md.360'ın dar yorumlanması gerektiğinden hareketle, doğrudan ismen belirtilen kişilerin, pay grubu veya pay sahipleri grubu oluşturmayacağı gerekçesiyle bu yönde bkz. OĞUZ, s. 73; hakkın imtiyaz niteliğiyle bağdaşmayacağı gerekçesiyle bu yönde bkz. OKUCU TAFTALI, s. 83.

<sup>142</sup> ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 2, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Grupların-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; MEMİŞ, s. 3111. *Memiş*, doğrudan ismen belirli bir kişi/kişilere tanınmasının, TTK md.340'a aykırılık teşkil etmeyeceği görüşündedir.

vb. bir ifade ile hakkın tanınması söz konusu ise, burada şeklen geçerli bir ölçüte dayanan pay sahipleri grubu görünmesine karşılık, fiilen tek ve somut bir kişiye hakkın tanınması söz konusudur. Bu görüşümüze karşı, pay gruplarına yönetime katılma hakkı tanınması halinde de imtiyazlı pay grubunun tüm paylarının tek kişinin elinde olabileceği belirtilerek karşı çıkılmamalıdır. Zira tek bir pay olsa dahi payın devrinin mümkün olması karşısında, belirli ve tek kişiye mutlak biçimde bu imtiyazın tanındığından söz edilemez. Fakat hak süjesi olarak, pay sahipleri grubuna hakkın tanındığı hallerde, pay sahibi grubunun dayanağını oluşturan özellik ve niteliğin şeklen geçerli olması yanında, hakkın kişiye bağlı olacak biçimde, fiilen belirli ve somut bir kişiye tanınması sonucunu üstü örtülü olarak sağlamayı amaçlayıp amaçlamadığı, somut olayın şartları dikkate alınarak denetlenebilmelidir.<sup>143</sup>

Benzer endişe, hakkın tanındığı birden çok pay grubuna veya pay sahipleri grubuna dâhil ve hukuki veya fiili şartlar gereği, bu gruplarda karar alınmasını tek başına sağlayabilecek kişilerin durumu yönünden de geçerlidir. Birden fazla pay grubu veya pay sahipleri grubuna yönetime katılma hakkı tanınmasının mümkün olduğu tartışmasızdır. Bununla bağlantılı biçimde, bir kişinin aynı anda birden fazla pay grubu veya pay sahipleri grubuna dâhil olabilmesi ve bu şekilde, haktan birden fazla defa yararlanabilmesi, kural olarak bizce de mümkündür.<sup>144</sup> Bu tip hallerde, doğrudan ismen belirli bir kişiye hakkın tanınmamasına ilişkin hâkim görüşe aykırılık gerçekleşmesinin de çok istisnai hallerde olabileceği söylenebilir. Özetle, yalnızca belirli bir aileye tanınması veya bu durum ile sınırlı olmamak üzere, hakkın üstü örtülü şekilde doğrudan ismen belirli bir kişiye tanındığı durumların istisnaen de olsa gerçekleşebileceği ve bu sonucu doğuran tüm durumlarda, şeklen değil; öz yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.<sup>145</sup>

<sup>143</sup> Bkz. ve krş. en azından kısmen karşı görüşte olduğu anlaşılan UÇAR, s. 1343.

<sup>144</sup> BALTALI, s. 227.

<sup>145</sup> *Kendigelen*, ülkemizde otuz yılı aşkın süredir uygulanan şirket organlarında temsil edilme hakkının; ortaklıkta belirli bir pay, pay sahibi veya azınlığı koruma amacına hizmet etmediğini; aksine, azınlık konumundaki bir pay grubunun, ortaklık yönetiminde söz sahibi olmasını sağlamaya yöneldiğini belirtmektedir. Bkz. KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 252. Bu tespit de esasen kurumun ülkemizdeki amacının dışına taşan uygulamasını ortaya koymaktadır. Başka bir ifadeyle, yönetime katılma hakkı veya şirket organlarında temsil edilme hakkı, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nun en temel ilkelerinden olan çoğunluk ilkesinin getirdiği olumsuzlukları sınırlandıran bir imkân olmaktan çıkartılarak; bu ilkeyi dolanmayı sağlayan ve sermaye azınlığının, ortaklık yönetimini elinde tutmasını amaçlayan bir araca dönüşmüştür. *Bühler*, azınlık kararının (azınlığın kararlarının bağlayıcı olması), çoğunluğun sürece katılımını dışlayıcı



Hakkın süjesiyle ilgili dikkat edilmesi gerekli diğer bir husus da imtiyaz oluşturulurken, toplam yönetim kurulu üye sayısının da dikkate alınması ve anasözleşme hükmünün, bu hususa göre hazırlanmasıdır. Bu konu, yönetime katılma hakkında tanınacak imtiyazla seçilebilecek toplam yönetim kurulu üye sayısından daha farklı bir soruna işaret etmektedir. Zira TTK md.360'a göre yönetime katılma imtiyazı tanınan pay grupları, pay sahibi grupları ile (azınlığın ayrı bir hak süjesi oluşturduğunu kabul eden görüşler bakımından) azınlığın sahip oldukları yetki kapsamında yönetim kuruluna gönderebilecekleri üye sayısı, toplam yönetim kurulu üye sayısını aşmamalıdır. Hiç şüphesiz, yönetime katılma hakkının; pay grupları ve/veya pay sahipleri gruplarına tanındığı hallerde, bunu dikkate almak ve hesabını yapmak çok kolaydır. Ancak azınlığın ayrı bir hak süjesi olarak kabul edilerek, oransal azınlığa böyle bir hak tanınması halinde; oransal azınlığın değişken niteliği nedeniyle, toplam yönetim kurulu üye sayısından fazla üyeye ilişkin olarak yönetime katılma hakkının kullanılmak istendiği durumlar söz konusu olabilecektir.<sup>146</sup> Örneğin; %10 oranında oransal azınlığa yönetime katılma hakkı tanınan ve anasözleşmesine göre, yönetim kurulu üç, dört veya beş üyeden oluşan anonim ortaklıklarda böyle bir sorunla karşılaşılabilir.<sup>147</sup>

### III. Haklı Nedenle Önerilen Adayın Reddi

#### A. Haklı Neden Kavramı

TTK md.360/f.1'de; “Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde” üye seçilmesinin zorunlu olacağı düzenlenmiştir. Yönetime katılma hakkı yönünden, tanınan hakkın içeriği ve haklı neden sınırlandırılmasıyla, çoğunluk ile yönetime katılma hakkı tanınanlar arasındaki menfaat dengesi yönünden bir tercih yapıldığı anlaşılmaktadır. Şöyle ki, Alman Hukuku'ndaki AktG §101/f.2'den farklı olarak; Türk-İsviçre düzenlemelerinde, yönetim kuruluna doğrudan üye gönderme yetkisi tanın-

nitelikte olması nedeniyle daha baştan geçersiz olması gerektiğini belirtmektedir. Çoğunluk ilkesi; ağırlaştırılmış yetersayılar veya kurumsal nitelikli karşı önlemlerle (ağırlıklarla) sınırlandırılabilir fakat çoğunluk ilkesinin geçerli şekilde kaldırılması mümkün değildir. Böyle bir anasözleşme hükmü, anonim ortaklığın temel yapısına uymayan nitelikte olduğundan, kesin hükümsüzdür. BÜHLER, Art.709, Nr.12.

<sup>146</sup> OKUCU TAFTALI, s. 88.

<sup>147</sup> Benzer bir örnek için bkz. OKUCU TAFTALI, s. 88.

mamıştır. TTK md.360/f.1'in haklı nedene ilişkin düzenlemesi bu boyutuyla, haklı nedenin varlığı halinde, genel kurulun önerilen adayı veya grup içindeki bir kişiyi dahi seçmek zorunda olmadığına işaret ederek, yönetim kurulu üyelerinin seçimi konusunda asli yetkinin genel kurulda kalmaya devam ettiğini de ortaya koymaktadır.<sup>148</sup>

Bunun yanında, anasözleşme ile hak süjesi olarak belirlenen gruplara bu hakkın tanındığı hallerde, anasözleşmede tercih edilen yönetime göre hak sahibi kişilerin yönetime katılma haklarını kullanılabilmelerini güvence altına alabilmek amacıyla haklı neden bulunmadıkça, genel kurulun hak sahipleri tarafından önerilen veya hak sahibi gruba dâhil olan adayı seçmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir.<sup>149</sup> Dolayısıyla anasözleşme ile yasada belirlenen hak süljelerinden birine yönetime katılma hakkı tanınmış olması halinde, hak sahibi grubun yönetim kurulu üyeliği için öneride bulunma hakkı bağlayıcıdır; başka bir ifadeyle, önerilen kişinin seçilmesi gerekir, meğerki önerilen kişinin seçilmemesi için bir haklı neden bulunsun.<sup>150</sup>

<sup>148</sup> Benzer yönde, AKDAĞ GÜNEY, s. 53; BUOB, Nr.267; OĞUZ, s. 121. *Kendigelen*, doğrudan yönetim kuruluna üye gönderme hakkının; genel kurulun şirket menfaatleri yönünden yapacağı denetim yetkisini ortadan kaldırdığı ve seçilen kişinin kişiliğinin de şirket bakımından önemli sayılabileceği için yerinde olmadığını belirtmektedir. Bkz. KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 371. *Aytuğar* da genel kurulun devredilemez yetkilerini arasında yönetim kurulu üyelerinin seçimini de düzenleyen TTK md.408 ile TTK md.360 arasında çelişki olmadığını belirtmektedir. AYTUĞAR, s. 114.

<sup>149</sup> Genel kurul tarafından kötü niyetli şekilde ve haklı neden kavramı sulandırılarak, sözde haklı nedenle hakkın kullanılmasının, en azından hak sahipleri tarafından açılan davanın sonuna kadar engellenebileceğine dikkat çekerek, düzenlemede; "... *Yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya aday gösteren gruba veya azınlığa dahil bir pay sahibinin seçilmesi zorunludur. Şirket veya pay sahipleri bu seçimin haklı nedenlerle iptalini dava edebilirler...*" şeklinde bir değişiklik yapılmasını öneren ve Alman Hukuku'ndakine koşut şekilde, yönetim kuruluna doğrudan üye gönderme hakkı (bağlayıcı aday önerme imtiyazı) tanınması gerektiği yönündeki görüş için bkz. MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 170-171. *Baltalı* ise, temsil edilme hakkının "*içi doldurulamayan bir zümre olarak azınlığa dahi*" tanındığı TTK md.360 düzenlemesinde, doğrudan yönetim kuruluna aday gönderme hakkı tanınmasının; azınlığın iradesini, çoğunluğa üstün tutmak anlamına geleceğini belirterek, hükmü yerinde bulmakta; genel kurulun kötü niyetli şekilde sözde haklı nedenin varlığını ileri sürerek, yönetime katılma hakkının kullanılmasını engelleme olasılığına karşılık, bu hak kapsamında sınırlı olarak (yönetim kurulu üye seçimi oylamalarında) hak sahibi gruba oyda imtiyaz tanınmasını önermektedir. Bkz. BALTALI, s. 362. *Aytuğar* da oyda imtiyazın; ortaklık yönetimini elde tutmak için yeterli olmadığı durumlarda, yönetime katılma hakkının tanınmasının yardımcı olacağını belirtmektedir. AYTUĞAR, s. 94.

<sup>150</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.14; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 289; BÖCKLİ, §13, Nr.70; STACH, Art.709, Nr.4; BUOB, Nr.267; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 277; KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 371; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.225;

Haklı neden kavramı, hukukumuzda sürekli borç ilişkilerinin sona erdirilmesi başta olmak üzere; farklı düzenlemelerde yer bulmakla birlikte, değişken olmaya mecbur içeriği gereği, yasa hükümlerinde genellikle tanımlanmamakta veya nelerin haklı neden oluşturacağı sınırlandırıcı şekilde sayılmaktadır. Zira haklı neden kavramının genel geçer bir tanımını vermek veya haklı nedenleri sınırlayıcı şekilde saymak çoğu zaman zorlayıcı olduğu gibi somut olay adaleti ve hukukun gelişimi bakımından arzu edilmeyen sonuçlara yol açabileceğinden, yasa koyma tekniği yönünden isabetsiz olacağı dahi söylenebilir. TTK md.360/f.1’de ve hükmün gerekçesinde de haklı neden kavramının tanımlanmadığı veya haklı neden olabilecek hallerin, örnek kabilinden dahi sayılmadığı görülmektedir.

TTK md.360/f.1 bakımından haklı nedenin kavramsal çerçevesi çizilirken, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelere ilişkin haklı nedenle fesih öngören bazı düzenlemelerdeki veya bu düzenlemelere yönelik doktrindeki tanımlardan doğrudan yararlanılamayacağı gibi kıyasen dahi yararlanılmasının zor olduğu görüşündeyiz. Zira TTK md.360/f.1 özelinde düzenlenen durum, sürekli borç doğuran sözleşmelerin feshinden oldukça farklıdır. *Baltalı*, TTK md.360 bakımından haklı neden kavramını; genel kurulun önerilen adayı seçmemesini adil gösteren bir neden olarak tanımlamaktadır.<sup>151</sup> Bize göre, TTK md.360 anlamında haklı neden, anasözleşme ile tanınmış yönetime katılma hakkı kapsamında, hak süjesi tarafından önerilen bir adayın veya hak süjesi grup içindeki kişinin genel kurul tarafından seçilmemesini meşru kılan somut, objektif, şirket tüzel kişiliğinin menfaatini ilgilendiren ve uyuşmazlık halinde, şirket tüzel kişiliği tarafından ispatı gereken nedenler olarak tanımlanabilir. Haklı nedenler yönünden hareket alanının çok dar olduğu belirtilmektedir.<sup>152</sup>

ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; ÇAMOĞLU, *Belirli Gruplar*, s. 5, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; FALCIOĞLU, s. 231; AYTUĞAR, s. 101; OĞUZ, s. 121. *Kırca* da haklı nedenlerin varlığı dışında, önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruptaki kişinin seçilmesinin zorunlu olduğunu belirterek, yönetim kurulu üyesi seçim yetkisi genel kurulda kalmaya devam etmesine karşılık, söz konusu yetkiye bir sınırlandırma getirildiğini ve bu nedenle, TTK md.360 düzenlemesinin “*karma yapı*” olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir. Bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 436.

<sup>151</sup> BALTALI, s. 364.

<sup>152</sup> WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.14.

Doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, haklı neden olabilecek gerekçelerin tespitinde; (yalnızca) şirket menfaati kavramı esas alınmalıdır.<sup>153</sup> Buna göre, ancak şirket tüzel kişiliğinin menfaatinin gerektirdiği somut, objektif ve ispatlanabilen olgular geçerli neden teşkil etmelidir. Buradan hareketle, şirket menfaati ile aynı yönde olmadıkça ve şirket menfaati gerektirmedikçe, sadece çoğunluk pay sahipleri, ortaklık alacaklıları, kamu veya işçiler gibi diğer kişilerin menfaatlerinin haklı neden teşkil etmemesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Haklı neden olabilecek olgulara, doktrin ve İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında çeşitli örnekler verilmiştir. Bu örneklerin başında, yönetim kurulu üyesi seçimi için aranan yasal veya anasözleşmesel şartların bulunmaması yer almaktadır.<sup>154</sup> Biz ise, önerilen adayın veya grup içindeki kişilerin yönetim kurulu üyeliği için aranan yasal veya anasözleşmesel şartları haiz olmamasının, TTK md.360 bakımından özel bir haklı neden olmadığını düşünmekteyiz. Zira burada seçilme ehliyetine ilişkin bir engel olduğundan, genel kurulun önerilen adayı veya grup içindeki kişiyi seçme konusunda bir takdir yetkisi bulunmamaktadır.<sup>155</sup> Kaldı ki seçilme ehliyetine ilişkin şartlar yalnızca TTK md.360 kapsamında seçilecek adayları değil; yönetim kurulu üyeliğine aday olan tüm kişileri kapsamaktadır. Dolayısıyla TTK md.360 kapsamında, haklı neden incelemesine tabi bir olgudan da söz edilmemelidir.

Diğer yasalarda bulunan fakat yönetim kurulu üyesi seçilme ehliyeti bakımından bir şart niteliği taşımayan emredici hükümlere aykırılık hali ise farklı bir durumdur. Zira burada emredici hüküm niteliğindeki düzenleme, yönetim kurulu üyesi seçilme ehliyeti bakımından bir şart niteliğinde olmadığından, genel kurulun haklı neden bakımından takdir sınırları içinde kalan bir

<sup>153</sup> LIPS-RAUBER, Christina, Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten, Zürich, 2005, s. 20; HOMBURGER, Art.709, Nr.199; BÜCHLER, Art.709, Nr.7; KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 371; Krş. FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 284. Yazarlara göre, yönetime katılma hakkına sahip grup tarafından önerilen veya grup içinden seçilecek adayın haklı nedenle geri çevrilebilmesi bakımından, "haklı neden" kavramının geçerliliği için aranan düzey çok yüksek olmamalıdır.

<sup>154</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 437.

<sup>155</sup> TEOMAN, Ömer, Ayrıcalıklı Paylar, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalâalar, Kitap 7: 1995-1996, İstanbul, 1997, s. 108; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 278. Aksine düşünce, TTK md.360 kapsamında tanınan yönetime katılma hakkı ile yasa ve anasözleşmenin diğer hükümlerine aykırı davranılmasına izin verilmesi gibi kabul edilmesi mümkün olmayan bir sonuca yol açacak ve hiç kuşkusuz, yasa ve anasözleşmenin taşıdığı nitelikleri taşımayan bir "üyenin" seçimine ilişkin karar iptal edilecektir. Bkz. KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 278.

olgu bulunduğu ve bu kapsamdaki bir mevzuata aykırılık halinin haklı neden teşkil edebileceği söylenebilir.<sup>156</sup>

Bu noktada, ele alınması gereken bir başka tartışma da anasözleşme ile yalnızca TTK md.360 kapsamında seçilecek yönetim kurulu üyesi adaylarına özgü seçilme şartları getirilmesinin geçerli olup olmayacağıdır. Yönetime katılma hakkının, sözleşme serbestisi sınırları içinde, anasözleşme ile sağlanan bir hak olmasından yola çıkan bir görüşe göre, TTK md.360 kapsamında seçilecek aday için ek veya özel şartlar öngörülebilir.<sup>157</sup> Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre, yönetime katılma hakkına sahip grup tarafından önerilecek veya bu grup içinden seçilecek aday için diğer yönetim kurulu üyelerinin seçimi için arandan daha ağır veya ek özel şartlar aranmaz.<sup>158</sup> Öncelikle, TTK md.360'ın lafzında böyle bir açıklık olmadığı gibi hükmün amacının, azınlığın yönetime katılmasını sağlamak olduğu düşünüldüğünde, böyle bir hakkın anasözleşme ile olsa dahi sınırlandırılmasını kabul etmek amaca da uygun düşmeyecektir. Bu bakımdan, aksi düşüncenin TTK md.340'a da uygun düşmeyebileceği düşünülebilir.

Bunun dışında, haklı neden teşkil edebilecek hallerin; şirket menfaatini ilgilendirmek şartıyla, önerilen veya grup içinden seçilecek adayın kişiliğine, ticari ilişkilerine, mesleki niteliklerine ve yeterliliğine ilişkin olgular olabileceği belirtilmektedir.<sup>159</sup> Daha da somutlaştırmak gerekirse; adayın anonim ortaklıkla rekabet halindeki bir başka ortaklıkta yönetim kurulu üyesi veya hâkim pay sahibi olması, ortaklığın faaliyet konusuna giren bir işi kendisi veya başkası adına

<sup>156</sup> Diğer yasalardaki emredici hükümlere aykırılığın seçimin reddi yönünden haklı neden olduğu yönünde bkz. PULAŞLI, C. II, §36, Nr.225. Hak sahibi grup içinden kişi veya kişilerin seçim yöntemi benimsenmişse, grup içerisinde yönetim kurulu üyeliğine uygun kimse olmaması halinde, bunun haklı neden teşkil edeceği ve seçim yetkisinin genel kurula döneceği konusunda bkz. AYTUĞAR, s. 110. Öte yandan, TTK md.360 kapsamında hak sahibi birden fazla grup tarafından aday gösterilen bir kişinin haklı nedenle seçiminin reddedilemeyeceği yönünde bkz. AYTUĞAR, s. 109.

<sup>157</sup> BALTALI, s. 363-364.

<sup>158</sup> HOMBURGER, Art.709, Nr.205; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 279; KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 371.

<sup>159</sup> BGE 66 II 43, s. 51 vd.; BGE 107 II 182, s. 183 vd.; BÖCKLİ, §13, Nr.68; BÜHLER, Art.709, Nr.7; WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.14; LIPS-RAUBER, s. 20; BUOB, Nr.267; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 279; KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 371; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 437; BALTALI, s. 365; AYTUĞAR, s. 115. İsviçre doktrininde tartışmalı olan bir konu da inanca yönetim kurulu üyeliğinin, haklı neden teşkil edip etmeyeceği noktasındadır. Haklı neden teşkil edeceği yönünde bkz. LIPS-RAUBER, s. 21; teşkil etmeyeceği yönünde bkz. FORSTMOSER / KÜCHLER, s. 45, dn. 44; BALTALI, s. 365, dn. 1138.



yahut hesabına yapması, ehliyeti, sağlık durumu, diğer bir işletmede gerçekleştirdiği, ifşa olmuş iş ahlakına aykırı olup ortaklığın itibarını zedeleyecek kötü bir üne sahip olması ve karakterine ilişkin gerekçeler haklı neden olarak kabul edilmektedir.<sup>160</sup> Bunlar dışında, imtiyazın üstü kapalı şekilde ismen belirli bir kişiye doğrudan tanınmış olması sonucunu doğuracak hallerde de genel kurulun haklı nedene dayanarak önerilen adayın veya grup içindeki kişinin seçimini reddedebileceğini düşünmekteyiz.<sup>161</sup> Öte yandan, İsviçre Federal Mahkemesi hak sahibi azınlığın siyasi gerekçelerle bir aday önermesi halinde GK tarafından reddinin, haklı neden teşkil edemeyeceğine karar vermiştir.<sup>162</sup>

*Baltalı* adayların mesleki nitelik, yeterlilik ve tecrübelerine ilişkin durumların haklı neden olarak değerlendirilmesinde temkinli olmak gerektiği görüşündedir.<sup>163</sup> Yazara göre, banka gibi bazı faaliyet alanlarında yasal düzenlemeler gereği bu tip özellikler aranmasına karşılık, aile ortaklıklarında veya küçük ortaklıklarda, TTK md.360 kapsamında önerilen veya grup içinde seçilecek adaylar yönünden hak sahibi grup içindeki güven ilişkisinin yoğunluğu önemli rol oynayacak; özellikle, aile ortaklıklarında, mesleki tecrübe ve nitelik gibi özellikler yerine, aile bağı ve güven ilişkisi ön planda olacaktır.<sup>164</sup> Yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu da dikkate alındığında, mesleki nitelik, yeterlilik ve tecrübeye bağlı şartların haklı neden teşkil edebilmesi, haklı neden kavramının kapsamını hakkın amacına aykırı şekilde genişletebilecektir.<sup>165</sup> Burada yazarın görüşüne katıldığımız gibi bir hususu da eklemek isteriz. Şöyle ki, adayların kişiliklerine ilişkin nitelik ve özelliklerin haklı neden teşkil edebilmesi yönünden subjektif bir ölçüte göre değil, her zaman objektif bir ölçüte göre ve somut şekilde ispatlanabilecek yahut ortaya konulabilecek ölçütler ve olgular üzerinden bir değerlendirme yapılmalıdır. Aksi durum, “*haklı neden*” kavramından yararlanılarak, hükmün amacına ve anasözleşmedeki düzenlemeye aykırı olarak, yönetime katılma hakkının kullanılmasının engellenmesine neden olacaktır.

<sup>160</sup> Farklı örnekler için bkz. HOMBURGER, Art.709, Nr.205; WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.14; LIPS-RAUBER, s. 20; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 279; KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 371; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 437; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.225; KARASU, s. 37, dn. 45; BALTALI, s. 365; AYTUĞAR, s. 115; OĞUZ, s. 120-121.

<sup>161</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. yukarıda II, D.

<sup>162</sup> BGE 107 II 182.

<sup>163</sup> BALTALI, s. 365-367.

<sup>164</sup> BALTALI, s. 366-367.

<sup>165</sup> BALTALI, s. 366.

## B. Haklı Nedenin Varlığı İddiasıyla Genel Kurulun Ret Kararı Vermesi ve Sonuçları

### 1. Genel Kurulun Ret Kararı Vermesi

Yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin gündem maddesinin görüşülmesi sırasında, genel kurul tarafından TTK md.360 kapsamında hak tanınan grup tarafından önerilen veya söz konusu grup içindeki adaya ilişkin bir haklı neden olduğu kanaatine varılırsa, adayın seçiminin reddine ilişkin bir genel kurul kararı alınmalıdır. Genel kurulun haklı nedene dayanarak ilgili adayın seçimini reddetmesi halinde, boş kalan üyeliğin akıbeti hakkında nasıl hareket edileceği tartışmalıdır. Doktrinde bir görüşe göre, bu hâlde, boş kalan yönetim kurulu üyeliği için seçim yetkisi genel kurula geri döner ve genel kurul serbestçe dilediği kişiyi yönetim kurulu üyesi olarak seçebilir.<sup>166</sup> Konuya ilişkin diğer görüş, ret kararının ardından toplantıya ara verilerek; yönetime katılma hakkına sahip gruba yeni bir aday önerilmesi imkânı tanınması gerektiği yönündedir.<sup>167</sup> Karma görüş veya dengeleyici görüş olarak adlandırılabilir üçüncü görüş ise; hak sahibi grubun yeni bir aday belirleyebilmesi için yeni bir imkân tanınması makul olmakla birlikte; bundan her halde hak sahibi grubun reddedilen aday yerine yeni birini belirleyebileceği şeklinde nihai bir sonuç çıkartılmaması gerektiğini belirtmektedir.<sup>168</sup> Zira reddedilen aday yerine yenisinin, hak sahibi grup tarafından seçileceğinin kabulü; boş kalan üyelik için seçim yapılmaması, toplantının ertelenmesi ve arada geçen sürede, yönetim kurulunun tam üye sayısı ile teşekkül edememesi gibi arzu edilmeyen sonuçları beraberinde getirebilecektir.<sup>169</sup> Ayrıca bu yazarlar, yönetime katılma hakkına sahip olan grubun, haklı nedenle ret olasılığını göz önünde tutarak, daha fazla sayıda aday önermesi gerektiğini ifade etmektedir.<sup>170</sup> Bu görüşü savunan yazarlara göre menfaatler dengesine en uygun çözüm, toplantının ertelenmesine neden olmayacak şekilde, toplantı sırasında hak sahibi gruba yeni bir aday önerme imkânının tanınması fakat bu da gerçekleştirilemiyorsa;

<sup>166</sup> KARAHAN, s. 129; AYTUĞAR, s. 113 ve özellikle orada dn. 76. *Aytuğar*'a göre, TTK md.360 ile hak sahibi grup yalnızca bağlayıcı öneri hakkına sahip olacağından ve seçim konusunda asli yetkili zaten genel kurul olduğundan, haklı nedenlerin varlığı halinde, genel kurul seçimi reddedebilir. Bu nedenle, "üveyi belirleme yetkisinin genel kurula dönmesinden değil; bağlayıcı öneri hakkı olmaksızın genel kurulun üveyi seçeceğinden söz edilmelidir".

<sup>167</sup> TEOMAN, *Ayrıcalıklı*, s. 108.

<sup>168</sup> KENDİGELEN, *Yönetime Katılma*, s. 280; BALTALI, s. 367-368.

<sup>169</sup> KENDİGELEN, *Yönetime Katılma*, s. 280; BALTALI, s. 367-368.

<sup>170</sup> KENDİGELEN, *Yönetime Katılma*, s. 280; BALTALI, s. 367-368.

boş olan üyelik(ler) için seçimin genel kurul tarafından serbestçe yapılabilmesidir.<sup>171</sup>

## 2. Genel Kurulun Haklı Neden Olmaksızın Ret Kararı Vermesi Üzerine İzlenecek Hukuki Yollar

Genel kurulun, TTK md.360 kapsamında hak sahibi grup tarafından önerilen veya grup içindeki bir adayı seçmeyi, sözde haklı neden göstererek reddetmiş olabilir. Bu durumda, aslında olumsuz nitelikli olmakla birlikte bir genel kurul kararı bulunmaktadır. Genel kurul tarafından alınan ret kararı üzerine, toplantı tamamlanmadan bir uyuşma sağlanmaz ve yeni bir aday önerilmez yahut önerilen bu aday da seçilmezse,<sup>172</sup> genel kurulun iradesi TTK md.360 kapsamında önerilen veya grup içindeki adayın seçiminin haklı nedenle reddi yönünde tecelli etmiş olur. Benzer bir durum; genel kurulda herhangi bir neden gösterilmeksizin, seçimin reddi veya önerilen yahut hak sahibi gruptaki aday yerine, doğrudan başka bir kişinin seçilmesi hallerinde de söz konusudur.

Doktrinde oybirliğiyle reddin haklı nedene dayanmadığı iddiasında olan yönetime katılma hakkına sahip gruba dâhil pay sahipleri tarafından izlenebilecek hukuki yolun, seçimin reddine ilişkin olumsuz genel kurul kararına karşı iptal davası açılması olduğu kabul edilmektedir.<sup>173</sup> Davacı sıfatı yönünden yönetime katılma hakkına sahip gruba dâhil herhangi bir pay sahibinin davayı açmaya yetkili olduğu belirtilmektedir.<sup>174</sup> İptal davasında, haklı nedenin varlığı araştırılır. Bu bakımdan; somut ve objektif bir haklı nedenin varlığını ispat yükünün davalı anonim ortaklığa ait olduğu düşüncesindeyiz. Öte yandan,

<sup>171</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 280; BALTALI, s. 367-368.

<sup>172</sup> Ret kararı üzerine, uzlaşılı yoluyla hak sahibi grup tarafından gösterilen yeni veya başka bir aday seçilmiş ise, artık TTK md.360'a aykırılık söz konusu olmamalıdır.

<sup>173</sup> BGE 66 II 43; FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 290; HOMBURGER, Art.709, Nr.205; BÖCKLİ, §13, Nr.70; BÜHLER, Art.709, Nr.8; WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.15; STACH, Art.709, Nr.5; KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 281; KENDİGELEN, İsviçre Hukuku, s. 373; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 437; ÇAMOĞLU (POROY / TEKİNALP), Nr.587; ÇAMOĞLU, Belirli Gruplar, s. 5, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020; AKDAĞ GÜNEY, s. 53; FALCIOĞLU, s. 231-232; PULAŞLI, C. II, §36, Nr.245; BALTALI, s. 368; AYTUĞAR, s. 98, 115-116; OĞUZ, s. 157.

<sup>174</sup> BALTALI, s. 368; AYTUĞAR, s. 117. Krş. GERSTER, s. 174. Yazar *de lege ferenda* TTK md.360 anlamında hak sahibi grup dışında kalan pay sahiplerine de dava hakkı tanınmasının düşünülebileceği yönünde bir görüş sunmaktadır. Bu görüşün değerlendirilmesi için bkz. AYTUĞAR, s. 117-118.

davanın karar tarihinden üç aylık hak düşürücü süre içinde açılması gerekir; aksi takdirde, haklı neden olmaksızın önerilen adayın veya grup içindeki kişinin seçimi reddedilmiş olsa dahi iptal davası açılmaz.

İsviçre doktrininde hâkim görüşe göre; mahkemenin iptal kararı vermesi halinde, önerilen aday seçilmiş sayılır.<sup>175</sup> Öte yandan, söz konusu görüşün inşai dava niteliğindeki iptal davasında, kararın iptalinin ötesine geçilerek, yönetim kurulu üyesinin seçimine ilişkin genel kurul iradesi yerine geçen karar alınması sonucu nedeniyle, Medenî Usul Hukuku bakımından sorunlu olduğuna işaret edilmektedir.<sup>176</sup> Ancak *Kırca* da imtiyazın yönetim kurulu üyesi adayı önerme yöntemiyle kullanıldığı hallere özgü olmak şartıyla, imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin TTK md.454/f.7'nin kıyasen, benzer menfaatleri koruyan TTK md.360 yönünden de uygulanarak; haklı nedenin bulunmaması nedeniyle genel kurul kararının iptali üzerine, önerilen adayın<sup>177</sup> yönetim kurulu üyesi olarak tescil edilebilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>178</sup>

Haklı nedenin varlığının veya geçerliliğinin tartışma konusu hallerde, yönetime katılma hakkına sahip gruba dâhil pay sahiplerinin iptal davası hakkı kabul edilmekle birlikte; bunun ne kadar etkili bir hukuki koruma sağladığı üzerinde de durulmalıdır. Özellikle, iptal davalarının da uzun sürmesi ve genel kurul tarafından ret kararı sonrasında seçilen yönetim kurulu üyesinin, iptal davası açılmadan önce Ticaret Sicili'ne tescili veya iptal davası açılmış

<sup>175</sup> FORSTMOSER / MEIER-HAYOZ / NOBEL, s. 290; HOMBURGER, Art.709, Nr.205; BÖCKLİ, §13, Nr.70; BÜHLER, Art.709, Nr.8; WERNLI / RIZZI, Art.709, Nr.15. Krş. BGE 66 II 43, s. 50 vd.; MÜNCH, s. 56. İptal kararı üzerine, mahkeme tarafından belirlenen süre içinde, yönetim kurulu üyeliği için genel kurul toplantısı yapılarak, yeni bir seçime gidilmesi yönünde eski tarihli bir görüş de bulunmaktadır.

<sup>176</sup> KENDİGELEN, Yönetime Katılma, s. 282-284; KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 437-438; BALTALI, s. 369-370; AYTUĞAR, s. 116; OĞUZ, s. 158-160. İsviçre Hukuku'nda aynı yönde bkz. GERSTER, s. 174.

<sup>177</sup> Doktrinde, grup içerisinde seçim yönteminin benimsendiği hallerde; mahkeme kararıyla yönetim kurulunun seçilmiş sayılması kabul görmemekte olup; bu etkinin yalnız aday önerme yönteminin benimsendiği olasılıklarda geçerli olabileceği belirtilmektedir. Bkz. KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 438; BALTALI, s. 375.

<sup>178</sup> KIRCA (ŞEHİRALİ ÇELİK / MANAVGAT), s. 438; BALTALI, s. 372-375; OĞUZ, s. 159. Ayrıca Alman ve İsviçre Hukuku'nda kabul gören ret kararının iptaliyle birlikte "*olumlu kararın tespiti davası*" olarak adlandırılan kurumun uygulanabileceği yönünde bkz. BALTALI, s. 370-371. Olumlu kararın tespiti davası hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. KIRCA, İsmail: Anonim Şirketler Hukuku, C. II/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara, 2016, s. 162-174. Ayrıca bkz. MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2017, s. 345-346; AYTAC, Zühtü, İbranın Reddi - İbra ve Sorumluluk Davası - Yargıtay'ın Görüşü, Prof. Dr. Sabih ARKAN'a Armağan, İstanbul, 2019, s. 254-256.

olsa dahi geçici tescil yoluyla, ticaret siciline tescil edilebilmesi karşısında, iptal davasının etkinliği ve imtiyaz sahiplerinin haklarını ne kadar koruyabileceği de tartışılabilir. Tescil veya geçici tescil ile YK üyelerinin göreve başlayacağı ve ileride iptal kararı kesinleşse dahi en azından iyiniyetli üçüncü kişilerle yapılan hukuki işlemlerle şirketin bağlı kalmaya devam edeceği ve bu durumda, imtiyazları ihlal edilen pay sahiplerinin ancak söz konusu YK üyelerine karşı sorumluluk davası açma yoluna gidebileceği düşünüldüğünde, iptal davası çok tatmin edici ve menfaatleri gereği gibi koruyucu sonuçlar vermeyeceği sonucuna ulaşmak daha da kolaylaşacaktır. Bu noktada, haklı neden olmaksızın, önerilen adayın reddedildiği veya grup içinden bir pay sahibinin seçilmediği iddiasında olan pay sahiplerinin süresi içinde, hatta mümkün olan en kısa süre içinde iptal davası açmaları ve reddedilen aday yerine seçilen yönetim kurulu üyesi tescil edilmemişse, ticaret sicilini davadan haberdar etmeleri önem taşıyacaktır. Öte yandan, iptal davası açılması halinde dahi davacıların hakkını korumaya en elverişli yol TTK md.449 uyarınca, mahkeme tarafından genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakılmasıdır.<sup>179</sup>

#### IV. Sonuç

Çalışmamızda ulaştığımız ve önemli bulduğumuz sonuçları şu şekilde özetleyebiliriz:

Çoğunluk ilkesi karşısında, azınlığın yönetime katılma imkanında tümmüyle yoksun kalmasının önüne geçmek, azınlık ile çoğunluk menfaatlerinin bağdaştırmak ve azınlığın da yönetimde söz sahibi olmasını sağlayabilmek adına öngörülmüş araçlardan biri olan ve TTK md.360'da düzenlenen yönetime katılma hakkı; ülkemiz uygulamasında, geniş anlamda azınlığın korunması amacının dışında, belirli bir pay sahibi grubunun ortaklık yönetimini elinde tutması amacıyla ve asıl amacına uygun olmayan şekilde kullanılmaktadır. Söz konusu amaca aykırı kullanımın, TTK md.360 uygulamasında, genel kurulun ret kararı bağlamında, haklı nedenler yönünden göz önünde tutulması gerekir.

Hakkın süjesi olarak, pay grubu kavramına, yalnızca imtiyazlı payları değil; pay sahiplerine ikincil yükümlülük yüklenen payların da dâhil olduğu kabul edilmelidir. Öte yandan, herhangi bir imtiyaz (üstün veya yeni hak) tanımaksızın; yalnızca anasözleşmede harfler veya numaralar verilerek, pay-

<sup>179</sup> BALTALI, s. 368-369; OĞUZ, s. 161-163.



ların sözde gruplara ayrılması, hukuki anlamda pay grubu oluşturmayacağını unutmamak gereklidir. Ayrıca doktrindeki bazı tanımlarda pay sahipleri gruplarının da pay grubu kavramı içinde ele alındığı izlenimini doğuran tanımlara karşılık, katılma hakkının; bazı pay sahiplerinin nitelik veya özelliklerine dayandığı hallerde, pay gruplarından değil; pay sahipleri grupları olduğu kabul edilmelidir.

Yalnızca yönetime katılma imtiyazının tanındığı paylar ile bu imtiyazın tanınmadığı diğer payların varlığı dahi pay grubu oluşturmak için yeterlidir. Başka bir ifadeyle, pay grubu oluşturmak için yönetime katılma dışında bir imtiyazın mutlaka bulunması gerekmez.

Adalet Komisyonu değişikliği sonrasında, TTK md.360'ın yasalaşan metninde yer alan; *“özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”* ifadesi ile mehaz OR md.709/£.2'deki, *“münferit pay sahipleri grubu”* ifadelerinden yola çıkılarak, iki düzenleme arasında, esas yönünden bir fark olduğu ileri sürülmemelidir. Zira Adalet Komisyonu'nun değişiklik gerekçesi böyle bir iddiayı net olarak desteklemediği gibi değişikliğin asıl olarak, imtiyazın pay sahiplerine tanınmış olduğunu vurgulamak amacıyla yapıldığı ve imtiyazın kapsamının genişletildiği sonucuna ulaşmak gereklidir. Bu bakımdan, *“nama yazılı pay sahibi olmak”* veya *“hamiline yazılı pay sahibi olmak”*, belirlenebilirlik ve dışarıdan açıkça anlaşılma bakımından yeterli bir ölçüt teşkil etmekte olup; İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi Türk Hukuku'nda da nama yazılı ve hamiline yazılı pay senetlerine malik pay sahiplerinin yönetime katılma hakkı bakımından *“özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri”* olabileceği söylenmelidir.

TTK md.360'da, pay grupları ile özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri dışında üçüncü grup olarak sayılan azınlık kavramının, ayrı bir hak süjesi olup olamayacağı yönünden; hakkın imtiyaz niteliğine bağlı olarak, imtiyazda belirlilik ilkesinin hakkın süjelerinin açıkça belirlenebilmesi yönünden de istisnasız ve doğrudan uygulanmasının gerekli olduğundan yola çıkılarak, oransal azınlığın belirlenebilir olmaması karşısında, oransal azınlığın ayrı bir hak süjesi oluşturamayacağı açıktır. Gerekçede belirtilen, pay senedi numaraları veya sayıları ile belirleme ölçütü doktrinde de ifade edildiği üzere; hakkı, süjesi yönünden salt azınlığa tanınan bir hak olmaktan çıkartarak, pay grubuna tanınan bir hak haline sokacağından, bu yönden de azınlık ayrı bir hak süjesi olarak kabul edilemez. Bu nedenlerle, TTK md.360

anlamında yönetime katılma hakkı yönünden, azınlığın ayrı bir hak süjesi olmadığı ve imtiyazda belirlilik ilkesi gereği, pay grubu veya pay sahipleri grubu içinde mütalaa edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Hak süjesi olarak, pay sahipleri grubuna hakkın tanındığı hallerde, pay sahibi grubunun dayanağını oluşturan özellik ve niteliğin şeklen geçerli olması yanında, hakkın kişiye bağlı olacak biçimde, fiilen belirli ve somut bir kişiye tanınması sonucunu üstü örtülü olarak sağlamayı amaçlayıp amaçlamadığı, somut olayın şartları dikkate alınarak denetlenebilmelidir.

TTK md.360 anlamında haklı neden, anasözleşme ile tanınmış yönetime katılma hakkı kapsamında, hak süjesi tarafından önerilen bir adayın veya hak süjesi grup içindeki kişinin genel kurul tarafından seçilmemesini meşru kılan somut, objektif, şirket tüzel kişiliğinin menfaatini ilgilendiren ve uyuşmazlık halinde, şirket tüzel kişiliği tarafından ispatı gereken nedenlerdir.

Haklı nedenin varlığının veya geçerliliğinin tartışma konusu hallerde, yönetime katılma hakkına sahip gruba dâhil pay sahiplerinin iptal davası hakkı kabul edilmekle birlikte; iptal davasından önce tescil veya sonradan geçici tescil ile iptal kararının geriye dönük etkisinin, seçimi geçersiz hale gelen yönetim kurulu üyesinin iyiniyetli üçüncü kişilerle yaptığı işlemleri kapsamaması karşısında, iptal davası da etkin bir hukuki himaye için yeterli olmayabilecektir. Bu durumda, TTK md.449 uyarınca, mahkeme tarafından genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakılması önemli bir işlev görebilecektir.

**Kaynakça**

- AKDAĞ GÜNEY, Necla, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, İstanbul, 2016.
- AKTAŞ, Betül, İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, İstanbul, 2019.
- ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, İstanbul, 1956.
- AYTAÇ, Zühtü, İbranın Reddi - İbra ve Sorumluluk Davası - Yargıtay'ın Görüşü, Prof. Dr. Sabih ARKAN'a Armağan, İstanbul, 2019, s. 245-266.
- AYTUĞAR, Bilge, Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı, AHBVÜHFD, C. XXIII, S. 1, s. 93-125.
- BAHTİYAR, Mehmet, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul, 2001.
- BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, İstanbul, 2020 (Ortaklıklar).
- BALTALI, Candemir, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul, 2019.
- BİÇER, Levent, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Ankara, 2019.
- BİLGEÇ, Hakan, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Ankara, 2017.
- BİRSEL, Mahmut T., Anonim Şirketlerde Tali Yüküm, BATİDER, C. VIII, S. 3, s. 41-50.
- BİRSEL, Mahmut, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, s. 620-659.
- BOZKURT, Tamer, Şirketler Hukuku, Ankara, 2020.
- BÖCKLİ, Peter, Schweizer Aktienrecht, Zürich, 2009.
- BUOB, Franziska, Aktiengesellschaften mit staatlicher Beteiligung, Zürich, 2008.
- BÜHLER, Christoph B., Zürcher Kommentar, Die Aktiengesellschaft, Generalversammlung und Verwaltungsrat Mängel in der Organisation, Art.698-726 und 731b OR, ed. HANDSCHIN, Lukas, Zürich, 2018, Art.709.
- ÇAMOĞLU, Ersin, 6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili, s. 1-5; Halil Arslanlı Bilim Arşivi, <http://arslanlibilimarsivi.com/sites/default/files/makale/ErsinCamoglu-Anonim-Ortaklik-Yonetim-Kurulunda-Belirli-Gruplarin-Temsili.pdf>, Erişim Tarihi: 24.12.2020.
- EMİNOĞLU, Cafer, TTK m.360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuku Niteliği ve İcrası, Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019), ed. ALIŞKAN, Murat / MERSİN, Bilge Utkan / SARIKAYA, Sinan, İstanbul, 2020, s. 335-352.
- FALCIOĞLU, M. Özgür, Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, ed. ULUSOY, Erol, Ankara, 2016, s. 205-243.

- FORSTMOSER, Peter / KÜCHLER, Marcel, “Vertreter” im Verwaltungsrat und ihr Recht auf Weitergabe von Information, Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag, ed. SETHE, Rolf, s. 36-62.
- FORSTMOSER, Peter / MEIER-HAYOZ, Arthur / NOBEL, Peter, Schweizerisches Aktienrecht, Zürich, 1996.
- GERBER, Hans, Gruppenbildung und Gruppenschutz in der Aktiengesellschaft, Bern, 1946.
- HAMAMCIOĞLU, Esra, Anonim Ortaklıklarda Tek Borç İlkesine İlişkin Gelişmeler, KHÜHFD, C. VI, S. 1, s. 125-145.
- HEIDER, Karsten, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, C. I, §§1-75, Münih, 2019.
- HOMBURGER, Eric, Zürcher Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Obligationenrecht, 5. Teil: Die Aktiengesellschaft, Der Verwaltungsrat, Art.707-726 OR, Zürich, 1997, Art.709.
- İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar, Prof. Dr. Turgut KALPSÜZ’e Armağan, Ankara, 2003, s. 181-200.
- İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıkta Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Ankara, 1988, s. 413-434.
- KARAHAN, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlar ve İmtiyazlı Payların Korunması, İstanbul, 1991.
- KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, 1999 (Yönetime Katılma).
- KENDİGELEN, Abuzer, Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, İÜHFM, C. LXII, S. 1-2, s. 403-433.
- KENDİGELEN, Abuzer, İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR Art.709), Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU’na 65. Yaş Günü Armağanı, ed. DOMANIÇ, Hayri, İstanbul, 2001, s. 339-402 (İsviçre Hukuku).
- KENDİGELEN, Abuzer, Yeni Türk Ticaret Kanunu: Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, İstanbul, 2016.
- KIRCA, İsmail: Anonim Şirketler Hukuku, C. II/2, Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Ankara, 2016.
- KIRCA, İsmail / ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal / MANAVGAT, Çağlar, Anonim Şirketler Hukuku, C. I, Ankara, 2013.
- KUNZ, Peter V., Der Minderheitenschutz im schweizerischen Aktienrecht, Bern, 2001.

- LIPS-RAUBER, Christina, Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten, Zürich, 2005.
- MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, İstanbul, 2016 (Değerlendirme ve Öneriler).
- MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2017.
- MÜNCH, Dieter, Das Recht einer Aktionäersmindertheit auf Vertretung im Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft, De Lege Lata und De Lege Ferenda, Zürich, 1976.
- OĞUZ, Ersin, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ankara, 2019.
- OKUCU TAFTALI, İpek, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, İstanbul, 2018.
- OKUTAN NILSSON, Gül, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, 2009.
- POROY, Reha / TEKİNALP, Ünal / ÇAMOĞLU, Ersin, Ortaklıklar Hukuku, C. I, İstanbul, 2014.
- PULAŞLI, Hasan, Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, Prof. Dr. Erdoğan MOROĞLU'na 65. Yaş Günü Armağanı, ed. DOMANIÇ, Hayri, İstanbul, 2001, s. 563-592 (Yönetimde İmtiyaz).
- PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, Ankara, 2018 (C. II).
- STACH, Patrick, OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Zürich, 2016, Art.709.
- ŞENER, Oruç Hami, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara, 2017.
- TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul, 2015.
- TEOMAN, Ömer, Ayrıcalıklı Paylar, Yaşayan Ticaret Hukuku, C. I: Hukukî Mütalâalar, Kitap 7: 1995-1996, İstanbul, 1997, s. 105-111 (Ayrıcalıklı).
- TEOMAN, Ömer, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi, BATİDER, C. XXVI, S. 3, s. 5-18 (Tasarı).
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf> (Erişim Tarihi 28.12.2020).
- Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Ankara, 2005.
- UÇAR, Sercan, "Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri" Kavramı (TTK m.360/f.1/c.1), BÜHFD, C. XV, S. 193, s. 1333-1358.



- ULUSOY, Erol: Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması, Anonim Şirketlerde Bireysel ve Azınlık Pay Sahibi Hakları, ed. ULUSOY, Erol, Ankara, 2016, s. 65-96.
- VATTER, Eberhard, beck-online. GROSSKOMMENTAR, ed. SPINDLER, Gerald / STILZ, Eberhard, Tarih: 19.10.2020, §11, Nr.17-18 ([https://icproxy.khas.edu.tr:2139/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOGK\\_3\\_BandAktG%2fAKTG%2font%2fBECKOGK%2eAKTG%2eP11%2eglB%2eglIII%2egl2%2ehtm](https://icproxy.khas.edu.tr:2139/?vpath=bibdata%2fkomm%2fBeckOGK_3_BandAktG%2fAKTG%2font%2fBECKOGK%2eAKTG%2eP11%2eglB%2eglIII%2egl2%2ehtm), Erişim Tarihi: 23.12.2020).
- von der CRONE, Hans Caspar, Aktienrecht, Zürich, 2016.
- WERNLI, Martin / RIZZI, Marco A., Basler Kommentar, Obligationenrecht II, Art.530-964, ed. HONSELL, Heinrich / VOGT, Nedim Peter / WATTER, Rolf, Basel, 2016, Art.709.
- WIBMER, Jeanette K., OFK - Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), Aktienrecht Kommentar, Zürich, 2016, Art.709.
- WÖSTMANN, Heinz, Gesellschaftsrecht, ed. HENSSLER, Martin / STROHN, Lutz, Münih, 2021.