

EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRILIĞIN HUKUKİ YAPTIRIMLARI

AraŐ. Gör. Evin Emine DEMİR

GİRİŐ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 357. maddesiyle özel olarak hükme bağlanan eşit işlem ilkesi, eşitlik ilkesinin anonim şirketlere hukukuna bir yansımasıdır. Kaynağını dürüstlük kuralından alan bu ilke, şirkete ve organlarına eşit şartlardaki pay sahiplerine eşit davranmayı emreder. Bu ilke, pay sahipleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkiler bakımından uygulama alanı bulur.

Eşit işlem ilkesinin uygulaması mutlak değildir. Şirketin amacı ve bütün pay sahiplerinin menfaati gerektiriyorsa bu ilkeden sapma mümkün olabilir. Pay sahipleri haklı bir gerekçe varsa, objektif kriterlere dayanıyorsa ve keyfi değilse eşit işlem ilkesi gerektiği ölçüde göz ardı edilebilir.

Eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki yaptırımını ise tartışmalıdır. TTK m. 357 hükmünün gerekçesinde somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile yaptırımın iptal olduğu; ancak iptalin söz konusu tek sonuç olmadığı ifade edilmiştir. TTK m. 391/I/a'da ise yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının butlana tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu sebeple çalışmamızda ihlal eden organa bağlı olarak yönetim kurulu ve genel kurul yönünden aykırılığın yaptırımları ayrı ayrı ele alınmıştır.

I. EŞİT İŞLEM İLKESİ

A. KAVRAM

Çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu anonim ortaklıklarda pay sahipleri, şirkete girdiklerinde çoğunluğun iradesine, en iyi çözüm olmasa dahi, tabi olacağını bilir ve bunu kabullenir¹. Gerçekten sermaye ve oy çoğunluğunu ele geçiren kişi veya grupların, şirket yönetiminde sadece kendi menfaatleri doğrultusunda hareket etmesi mümkündür². İşte eşit işlem ilkesi, çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasını engelleyecek araçlardan birisidir. Bu ilke, çeşitli menfaat gruplarını bir araya toplamış anonim ortaklıkta pay sahibinin, özellikle çoğunluğun gücü karşısında azınlığın menfaatlerini zedeleyen kararları dengelemek açısından önemli bir işleve sahiptir³.

Anonim ortaklıklarda eşit işlem ilkesi olarak anılan bu ilke, gerek kamu hukukunda gerekse de özel hukukun belirli alanlarında uygulama alanı bulan ve genel bir prensip olup olan eşitlik ilkesinin bir görünümüdür⁴. Eşit işlem ilkesi, keyfi ve objektif ölçülerle haklı gösterilemeyen ayrımcılığı yasaklayarak herkese aynı şartlar altında eşit davranılmasını ifade eder. Bu ilkeye genellikle azınlığın çoğunluk karşısında korunması amacıyla başvuruluyorsa da ilkenin esasen “pay sahibinin” ve “pay sahipliğinin” korunmasını sağlamaya yönelik olduğunu söyleyebiliriz⁵.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’ndan önce anonim şirketler hukukunun yazılı olmayan ilkelerinden biri olan eşit işlem ilkesi, TTK m. 357 ile yazılı bir düzenlemeye kavuşmuştur. Böylelikle AET’nin ticaret şirketlerine ilişkin, sermayeyi konu alan, 77/91 sayılı İkinci Yönergesinin 42. maddesinde öngörülmüş bulunan evrensel

¹ Hasan Pulaşlı, **Şirketler Hukuku Şerhi**, Adalet Yayınevi, C. I, 2. bs., Ankara 2014, s. 1084.

² Necla Akdağ Güney, “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014, s. 116; Şükrü Yıldız, **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s. 58.

³ Yıldız, **a.g.e.**, s. 59; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 116.

⁴ Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem İlkesi)”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998, s. 470.

⁵ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 471.

nitelikteki eşit işlem ilkesi kanunî bir üst-kural haline gelmiş⁶, somutlaşmıştır. Bu itibarla hüküm, açıklayıcı bir karektere sahiptir⁷. TTK m. 357’de eşit işlem ilkesi, *pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur* şeklinde ele alınmıştır. Bununla birlikte eski Kanun döneminde Yargıtay uygulaması⁸ ve doktrin tarafından benimsenen bir ilke olması hasebiyle, eşit işlem ilkesinin kanuni düzenlemeye yansımalarının yerleşik uygulamada büyük farklılık yaratmayacağı ifade edilmektedir⁹.

Eşit işlem ilkesi aynı koşullar altında, tüm pay sahiplerine eşit davranılması, eşit muamele yapılması başka bir deyişle eşitler arasında eşitsizlik yaratılmaması anlamına gelir¹⁰. Dolayısıyla anonim ortaklıkta, esas sözleşmede açıkça öngörülmesi ve sınırlarının belirlenmesi şartıyla paylara imtiyaz tanınması, eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil etmez¹¹.

Eşit işlem ilkesi, İsviçre BK’da yönetim kurulunun görev ve yetkilerini düzenleyen bölümde düzenlenirken TTK’da “Temel İlkeler” başlığı altında ele alınmıştır¹². Bu sebeple Türk anonim ortaklıklar hukukunda eşit işlem ilkesi, sadece yönetim kurulu kararlarında değil, aynı zamanda genel kurul kararlarında da dikkate alınacaktır¹³.

Eşit işlem ilkesi, bütün pay sahiplerinin eşit haklara sahip olduğu anlamını taşımaz. Öyle ki pay sahipleri arasındaki eşitlik, esas sözleşmeyle veya ölçülülük prensibi dolayısıyla ortadan kalkabilir. İşte pay sahipleri arasında eşitliğin bu şekilde bozulduğu durumlarda ilkenin uygulama alanının daralmasına rağmen tamamen ortadan kalkmayacağı belirtilmektedir¹⁴.

⁶ TTK Gerekçe, m. 357.

⁷ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 118.

⁸ 11. HD, 6.10.1997 tarih, E. 1997/5583, K. 1997/6609 sayılı kararı, www.kazanci.com; 11. HD, 20.3.2007 tarih, E. 2005/13567, K. 2007/4688 sayılı kararı, www.kazanci.com.

⁹ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 490; Aksi yönde bkz. Yıldız, **a.g.e.**, s. 225; Cafer Eminoğlu, “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2015/1, s. 87.

¹⁰ Yıldız, **a.g.e.**, s. 27 vd.

¹¹ Yıldız, **a.g.e.**, s. 70; Sami Karahan/Özlem Karaman Coşgun, **Şirketler Hukuku**, 2. bs., Mimoza, 2013, s. 343; İsmail Kırca/ Feyzan Hayal Şehirali Çelik/ Çağlar Manavgat, **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Seçkin, 2013, s. 142.

¹² Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 603.

¹³ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 603.

¹⁴ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 123.

Anonim şirketlerde eşitlik “mutlak” ve “nisbi” eşitlik olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Bu bağlamda mutlak eşitliğin özellikle emredici hükümlerle koruma altına alınan iptal davası açma, genel kurula katılma, bilgi alma, sorumluluk davası açma gibi koruyucu haklar bağlamında devreye girdiği belirtilmektedir¹⁵. Nispi eşitlik ilkesinin aksine bu haklar hiç bir şekilde ortadan kaldırılamaz ve bunlara aykırı düzenleme de yapılamaz¹⁶. Zaten TTK m. 357’de eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulma ile her türlü eşitsizlik değil, eşitler arasında eşitsizlik yasaklanmıştır¹⁷. Nitekim bir sermaye şirketi olan anonim ortaklıkta pay sahiplerinin hakları ve borçları sermaye katılım oranında gerçekleşir. Yani pay sahipleri sahip oldukları pay oranında hak ve borçlara sahip olur. Dolayısıyla, yasadaki eşit işlem ilkesi, mutlak eşitlik olmayıp, aksine nisbi bir eşitliğe işaret etmektedir.

Anonim şirkette bazı paylara imtiyaz tanınması durumunda (TTK m. 478-479) paylar arasında dahi mutlak eşitlikten söz etmek mümkün olmaz. Bu sebeplerle eşitlik, kural olarak payın dahil olduğu pay grubu çerçevesinde ve sahip olunan pay miktarı ile orantılıdır¹⁸.

Anonim şirketlerde eşit işlem ilkesinin birçok fonksiyonu olduğunu söyleyebiliriz. Herşeyden önce bu ilke vasıtasıyla pay sahipleri arasında menfaat dengesi sağlanır. Eşit işlem ilkesi, affectio societatis’in yani müşterek amaç uğrunda aktif işbirliğini sağlar. Öte yandan bu ilke anonim şirketler hukukuna ilişkin yasa veya esas sözleşmede bir hüküm bulunmadığı hallerde yorumlayıcı ve boşluk doldurucu bir görev de ifa eder. En önemlisi de eşit işlem ilkesi, pay sahipliği haklarının korunmasında rol oynar¹⁹.

Eşit işlem ilkesine aykırı hallere örnek, rüçhan haklarında imtiyaz durumu hariç pay sahiplerinin bir kısmına rüçhan haklarının kullanılmaması veya sınırlı bir şekilde kullanılmasına karar verilmesi; bakiye sermaye borcu talep edilirken, bazı pay

¹⁵ Yıldız, **a.g.e.**, s. 223-224; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 123; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 1086.

¹⁶ Yıldız, **a.g.e.**, s. 71

¹⁷ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 123; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 471; Erdoğan Moroğlu, **Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. bs., On İki Levha, İstanbul 2014, s. 227.

¹⁸ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 471-472; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 140 vd.

¹⁹ Yıldız, **a.g.e.**, s. 60 vd.

sahiplerinden ba1kiye borcun tamamı istenilirken, kurucu ortaklardan ise sadece %50 sinin talep edilmesi; pay sahiplerine veya yakınlarına, karşılığında eşdeğer bir edim alınmadan maddi bir menfaat sağlanması (örtülü kar dağıtımı); kullanılmayan rüçhan haklarına veya ıskata ilişkin payların satımında pay sahiplerine eşit olmayan şekilde davranılması; pay sahiplerinden birine şirketin defter ve belgelerini incelemesine izin verilirken başka bir pay sahibine bu hakkın tanınmaması; şirketin zora düşmüş mali durumunun düzeltilmesi amacıyla bir kısım payların itibari değerinin indirilmesinde, bütün paylara değil, sadece şirket sermayesinin %40'ını elinde bulunduran A ve B grubu paylarda yapılmasına karar verilmesi vb. gösterilebilir²⁰.

B. HUKUKİ NİTELİĞİ

Eşit işlem ilkesinin hukuki niteliği tartışmalıdır²¹. Bir görüşe göre, eşit işlem ilkesi bağımsız bir hukuk prensibi (*lex specialis*) iken diğer görüşe göre dürüstlük kuralının bir görünümüdür²². İlk görüş, eşit işlem ilkesini, sözleşme ilişkisine dayanan kişi birliklerinin niteliğinden doğan ve adalet idesinden doğan genel bir hukuk idesi olarak değerlendirirken ikinci görüş, ilkeyi dürüstlük kuralının ortaklıklar hukukundaki somutlaşmış bir halinden ibaret görmektedir²³.

İsviçre Federal Mahkemesi, önceki kararlarında, eşit işlem ilkesini *lex specialis* olarak mütalaa etmekteydi²⁴. Buna göre anonim ortaklık organlarının kararları eşitlik ilkesine aykırı değilse, ayrıca MK m. 2 açısından denetlenmesine gerek kalmıyordu. Zira özel hüküm genel hükmü bertaraf eder kuralı gereği, eşit işlem ilkesi bir anlamda dürüstlük kuralının yerine geçecektir. Böylece eşit davranma ilkesine uygunluğun tespitinden sonra, söz konusu işlemin ayrıca dürüstlük kuralına göre incelenmesi gerekmeyecektir²⁵. Yüksek mahkeme son kararında ise, eşit işlem ilkesinin MK m. 2'ye göre yapılacak denetlemeye engel olmadığını ifade ederek *lex specialis*

²⁰ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, **Şirketler Hukuku**, Dora, Bursa 2013, s. 219.

²¹ Söz konusu tartışma hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 473 vd; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 117 vd.

²² Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 473.

²³ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 473.

²⁴ Ünal Tekinalp/ Reha Poroy/ Ersin Çamoğlu, **Ortaklıklar Hukuku I**, 13. bs., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, N. 891.

²⁵ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 474.

görüşünden dönmüş ve ilkenin dürüstlük kuralının bir görünümü olduğunu kabul etmiştir²⁶.

TTK m. 357'nin gerekçesinde ise *hükümün lex specialis olup olmadığı tartışmaya açık* olduğu ifade edilmiştir. Halbuki Türk hukuku bakımından TTK m. 357'de öngörülen eşitlik ilkesi, hakkın kötüye kullanılmasını da kapsayan MK m. 2'deki dürüstlük kuralına nazaran özel bir kural değildir. Üstelik eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmeyen kararların, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edip etmediği bakımından incelenmesinin önünde yasal bir engel yoktur. Kaldı ki TTK m. 445 hükmü, genel kurul kararlarının kanuna ve esas sözleşmeye aykırılığın dışında, dürüstlük kuralına aykırılık dolayısıyla da iptal edilebileceğini düzenlemektedir. Bu düzenleme de TTK m. 357'nin MK m. 2'ye nazaran *lex specialis* olmadığını bir kanıtıdır²⁷.

Öte yandan eşit işlem ilkesi, pay sahipleri için “*üyeliğe ilişkin korunma yetkisi*” niteliğinde olup, bir hak değildir²⁸. Pay sahibi ise pay sahipliği haklarından bağımsız olarak eşitlik ilkesine dayanamaz²⁹. Bu ilke, pay sahipliğine bağlı olarak şirkete ve şirket organlarına bir yükümlülük getirmekte ve şirketin irade serbestisini sınırlandırmaktadır³⁰. Dolayısıyla bu ilkenin pay sahipliğini korumaya yönelmiş, şirket organlarının pay sahipleri arasında keyfi ve haksız olarak eşitsizlik yaratmasını kontrol eden bir araç niteliğinde olduğu belirtilmektedir³¹. Doktrinde bir görüş ise, eşit işleme tabi tutulma hakkını vazgeçilmez haklardan biri olarak değerlendirmektedir³².

C. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN MUHATAPLARI

²⁶ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 891; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 474; Moroğlu, **Hükümsüzlük**, 227-228.

²⁷ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 120; Eminoğlu, **a.g.m.**, s. 82; Aynı yönde Ercüment Erdem, Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, **İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Kanununa Etkileri**, İstanbul 2009, s. 393.

²⁸ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 603; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 218; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 472. Aksi görüş için bkz. Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 888.

²⁹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 121.

³⁰ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 604; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 219.

³¹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 604; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 219.

³² Ünal Tekinalp, **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, N. 14-29.

Anonim ortaklıklar hukukunda eşit işlem ilkesinin muhatabı şirket, dolayısıyla şirket organlarıdır³³. Dolayısıyla irade serbestisini sınırlayan bu ilke, şirketin yönetim kurulu, genel kurulu, tasfiye memurları ile organ konumunda olan görevlilerine yükümlülük getirir³⁴. Sözü edilen yükümlülük, pay sahiplerine eşit şartlar altında eşit davranmaktan ibarettir. Böylelikle şirket organlarının, keyfi davranarak pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratacak kararları alması engellenerek pay sahipliğinin korunması amaçlanır³⁵.

Anonim şirketlerde ortaklar kural olarak “pay sahipliği” sıfatı dolayısıyla eşit işlem ilkesi yükümlülüğüne tabi değildir³⁶. Pay sahibi sırf bu sıfatı nedeniyle diğer pay sahiplerine eşit davranma yükümlülüğü altında değildir. Buna karşılık pay sahibinin, “büyük pay sahibi” olması sebebiyle, perde arkasından “fiili organ” olarak şirketi yönetmesi ve şirket üzerinde etkili olması durumunda, eşit işlem ilkesine tabi olduğu ifade edilmektedir³⁷.

Eşit işlem ilkesinden pay sahipleri yararlanır. Üçüncü kişilerin ise kural olarak eşit işlem ilkesine dayanma imkanı yoktur³⁸. Bu kuralın istisnasının pay sahibi olmamasına rağmen hisse senedi ile değiştirilebilir tahvil ihracında, bu borçlanma senetlerini satın alan kişilerin değiştirme ve/veya opsiyon hakkının bulunması hali olduğu belirtilmektedir³⁹. Doktrinde bir görüş ise bu gibi durumlarda gerçek anlamda eşit işlem ilkesinin uygulamasından bahsedilemeyeceğini savunmaktadır⁴⁰. Örneğin, bazı hallerde üçüncü kişiler pay sahipleri ile eşit kılınmış olabilir. Söz gelimi kara katılmalı tahvil sahipleri kendilerine verilecek kar payı itibarıyla, pay sahipleriyle sözleşmeyle veya şeklen eşit kılınmış olabilir. Bununla birlikte pay sahipleri ile bu tahvil sahipleri arasında bir eşitlikten söz edilemez. Burada sadece üçüncü kişi

³³ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 472; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 137.

³⁴ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 472; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 137.

³⁵ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 472.

³⁶ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 472, 482; Yıldız, **a.g.e.**, s. 924; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 137.

³⁷ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 1085; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 124.

³⁸ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 479.

³⁹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 1086.

⁴⁰ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 480.

konumundaki bu tahvil sahiplerinin alacaklarının pay sahiplerinin kar payına göre hesaplanması söz konusudur⁴¹.

İsviçre Borçlar Kanunu'nda katılma intifa senedi sahiplerinin, ana sözleşme ile karın ve tasfiye bakiyesinin dağıtılmasında ve yeni pay ihracında pay sahiplerinden daha kötü duruma konulamayacağı düzenlenmiştir⁴². Bizim de katıldığımız görüşe göre burada sadece bir belirleme söz konusudur yoksa eşit işlem ilkesinin uygulanması söz konusu değildir⁴³. Nitekim katılma intifa senedi sahiplerinin mali haklarının tespitinde, bir alt sınır getirilmiş olup bu sınır en düşük haklara sahip pay grubudur⁴⁴. Oysa katılma intifa senedi sahiplerine pay sahiplerinden daha fazla kar payı tanınması mümkündür. Bu durumda pay sahipleri, kar payının katılma intifa senedi sahiplerininkine eş tutulmasını talep etme hakkı yoktur. Gerçekten eşit işlem ilkesi burada uygulama alanı bulsaydı, pay sahiplerinin de bu ilkenin ihlal edildiğini ileri sürebilme imkanına sahip olması gerekirdi⁴⁵.

1. GENEL KURUL

Anonim şirketin en yüksek irade ve karar organı olan genel kurul karar alırken ortaklar arasında keyfi eşitsizlik yaratmamalıdır. Zira eşit işlem ilkesini düzenleyen TTK m. 357 hükmü, çoğunluğu elinde bulunduran pay sahiplerinin azınlığa keyfi ve haksız işlemlerle tahakküm etmesini önlemeye yöneliktir⁴⁶. Bu ilkenin genel kurul açısından en önemli sonucu ise pay sahipliği hakkının içeriğinde değişiklik yapıp yapmadığından bağımsız onun irade serbestisine getirdiği sınırlandırmadır⁴⁷. Yani eşit işlem ilkesi bütün genel kurul kararları bakımından geçerlidir⁴⁸ ve genel kurul kararının tüm pay sahipleri üzerindeki etkisi eşit olmalıdır⁴⁹.

⁴¹ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 480.

⁴² Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 480.

⁴³ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 480; Aksi yönde bkz. Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 1086; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 124.

⁴⁴ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 480.

⁴⁵ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 480.

⁴⁶ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 471; Yıldız, **a.g.e.**, s. 88.

⁴⁷ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 125; Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 604; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 219.

⁴⁸ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 125.

⁴⁹ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 481; Yıldız, **a.g.e.**, s. 92.

2. YÖNETİM KURULU

Şirketin yürütme organı olan yönetim kurulu da pay sahiplerinin doğrudan haklarını ve ortaklık içindeki durumunu etkileyebilecek muamele ve kararlarında eşit işlem ilkesinin muhatabıdır⁵⁰. Bu ilke sebebiyle yönetim kurulu üyelerine aynı şartlar altında ancak şirketin çıkarları gerektiriyorsa farklı davranmak mümkündür. Yoksa yönetim organları takdir hakkını kullanırken bazı pay sahiplerini kayıramazlar. Zira yönetim organının yegâne görevi şirket menfaatini gözetmektir⁵¹.

3. TASFİYE MEMURLARI

Tasfiye memurları da şirketin organları gibi eşit işlem ilkesine uygun davranmakla yükümlüdür. Şirketin tasfiyeye girmesi halinde bu işlemleri yapmakla görevli tasfiye memurları, özellikle pay bedellerinin tahsili veya tasfiye bakiyesinin dağıtımında eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerekir, yoksa bu kişilerin sorumluluğuna gidilebilir⁵².

II. EŞİT İŞLEM İLKESİNİN UYGULAMA ALANI VE SINIRLARI

A. UYGULAMA ALANI

Eşit işlem ilkesi, pay sahipleri ile şirket arasındaki hukuki ilişkiler bakımından uygulama alanı bulur⁵³. Bu ilke, ortaklık ilişkisinin devamı süresince, pay sahipleri arasında hukuki statüleri, bunlara yüklenen yükümlülük ve tanınan haklarla ilgili hususlarda ayrımcılık yapılmasını yasakladığı gibi şirket sözleşmesindeki bu konuya ilişkin hükümlerin yorumunda, tamamlanmasında ve ortaklık organlarınca bu konularla ilgili tedbir, karar ve muamelelerde de uygulama bulur⁵⁴.

Pay sahibi ile şirket arasındaki şahsi borç ilişkilerin kural olarak eşit işlem ilkesinin uygulama alanına girmez. Çünkü bu ilişkilerde pay sahibiyle, bu sıfatı sebebiyle değil, herhangi bir üçüncü kişi olarak işlem yapılmaktadır. Ancak yapılan

⁵⁰ Yıldız, **a.g.e.**, s. 92.

⁵¹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 125.

⁵² Yıldız, **a.g.e.**, s. 923-94; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 126.

⁵³ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 476; Yıldız, **a.g.e.**, s. 224; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 123.

⁵⁴ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 476-477.

sözleşmeler pay sahibinin ortaklık içindeki etki imkanı sayesinde akdedilmişse, eşit işlem ilkesi istisnaen uygulama alanı bulacaktır⁵⁵.

Örtülü kar dağıtımında da eşit işlem ilkesinin ihlali söz konusudur. Pay sahiplerine veya yakınlarına, bilinçli olarak ve karşılığında da eş değer edim ifa edilmeksizin maddi çıkar sağlanması, şirket karından hissesine düşenden fazla pay verilmesi olarak tanımlanan örtülü kar dağıtımında, pay sahipleri arasında ayrımcılık yapılmaktadır⁵⁶. Zira burada bir pay sahibi, şirket karından ortaklara ödenen kar payı yanında, başkaca mali kazandırmalar elde etmekte ve bu şekilde kayırılmış olmaktadır.

Eşit işlem ilkesinin amacı, pay sahipleri arasında onların hukuki durumları ile ilgili bir eşitsizlik yaratılmasını engellemektir. Bununla birlikte eşitsizlik doğrudan pay sahipliğinden kaynaklanmalıdır. Söz gelimi, eşitsizliğin meydana geliş sebebi pay sahibinin şahsi malvarlığının miktarıysa artık burada eşit işlem ilkesine aykırılık gündeme gelemeyecektir⁵⁷. Nakit ihtiyacının giderilmesi amacıyla sermaye artırımı yoluna gidilen bir anonim ortaklıkta, bir pay sahibinin kendi mali imkansızlığı sebebiyle rüçhan hakkını kullanamaması ve sermaye oranının bu nedenle düşmesi hali buna örnek verilebilir⁵⁸.

B. İLKENİN SINIRLARI

Eşit işlem ilkesinden sapma, ancak şirketin amacını doğruluyor ve bütün pay sahiplerinin menfaati gerektiriyorsa ve gerektiği ölçüde mümkündür⁵⁹.

1. NİSBI EŞİTLİK

Eşit işlem ilkesi de eşit şartlar altında bulunan pay sahipleri yönünden geçerlidir. Farklı kategori paylar bulunan bir anonim şirkette, pay sahipleri arasındaki eşitlik, dahil olunan kategori ve pay oranında gerçekleşir⁶⁰. Nitekim anonim şirketlerde yasal eşit işlem ölçütü, “sermayeye katılım oranı”, diğer bir ifadeyle oransallık ilkesidir. İmtiyaz hali hariç pay sahiplerinin temel hakları örneğin oy hakkı,

⁵⁵ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 477.

⁵⁶ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 478.

⁵⁷ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 483; Eminoğlu, **a.g.m.**, s. 87.

⁵⁸ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 484.

⁵⁹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 604.

⁶⁰ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 485; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 140.

kar ve tasfiye payı hakkı ve rüçhan hakları şirket sermayesine katılma oranına göre tespit edilir⁶¹.

2. HAKLI GEREKÇE

Eşit işlem ilkesinden şirketin menfaatleri haklı kılıyorsa sapılabilmektedir. Zira bu ilkenin esas amacı şirket organlarının keyfi işlem ve davranışlarının engellenmesidir, yoksa her türlü eşitsizlik yasaklanmış değildir⁶². Bununla birlikte eşit işlem ilkesinin göz ardı edilmesini haklı kılan gerekçelerin neler olabileceği tartışmalıdır. Genel itibariyle, şirket amaç ve menfaati ve tüm pay sahiplerinin menfaati haklı gerekçe teşkil ederken üçüncü kişilerin, bir pay sahibinin veya pay sahibi grubunun menfaatleri tek başına haklı gerekçe olarak kabul edilmemektedir⁶³.

Objektif ölçütlere dayanıyorsa, haklı bir gerekçe varsa ve keyfi değilse pay sahipleri eşit işleme tabi tutulmayabilir⁶⁴. Bununla birlikte eşitsizliğe yol açan tedbirin anonim şirketin menfaatine olması gerekir⁶⁵. Ayrıca şirket menfaatine hizmet eden tedbirin, tedbirle ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye uygun ve gerekli olması da şarttır⁶⁶. Daha açık ifade etmek gerekirse, hakların sakınarak kullanılması prensibinden de hareketle şirketin menfaatine olmakla birlikte, hakları sınırlandırılan pay sahiplerine daha az zarar verecek bir çözüm varsa bunun benimsenmesi gerekir⁶⁷. Aksi durumda eşit işlem ilkesinin uygulama alanının daralması tehlikesiyle birlikte telafisi güç zararların meydana gelmesi olasıdır⁶⁸.

3. PAY SAHİBİNİN RIZASI

Eşit işlem ilkesi, mutlak uyulması gereken bir kural değildir. Gerekçe’de de ifade edildiği üzere, pay sahipleri eşit işlem ilkesinden oyları ile ve somut olaya özgü olarak vazgeçebilirler. Ancak ilke bütünü ile ve her hâl için kaldırılamaz⁶⁹.

⁶¹ Pulaşlı, **a.g.e.**, s. 604; Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 485.

⁶² Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 122.

⁶³ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 486; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 122; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 144.

⁶⁴ Yıldız, **a.g.e.**, s. 88 vd; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 143.

⁶⁵ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 122; Yıldız, **a.g.e.**, s. 91.

⁶⁶ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 486.

⁶⁷ Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 144-145.

⁶⁸ Eminoğlu, **a.g.m.**, s. 87.

⁶⁹ TTK Gerekçe, m. 357.

Taraflar sözleşme serbestisi çerçevesinde somut olaya özgü olarak ilkeden sapılmasına rıza gösterebilirler⁷⁰. Bununla birlikte, şirket esas sözleşmesine oybirliğiyle alınsa dahi ilkenin geçerli olmayacağına ilişkin bir hükmün konulması mümkün değildir. Bunun aksine alınacak genel kurul kararı ve esas sözleşme hükmü ise batıldır⁷¹.

III. EŞİT İŞLEM İLKESİNE AYKIRILIĞIN HUKUKİ SONUÇLARI

TTK m. 357'nin gerekçesinde, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptal olduğu; ancak iptalin söz konusu tek sonuç olmadığı ifade edilmiştir. TTK m. 391/I/a'da ise yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının butlana tabi olduğu düzenlenmiştir. Bu durum doktrinde tartışmaya yol açmıştır.

Bir görüş, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki yaptırımının genel kurul ve yönetim kurulu yönünden farklı olduğunu tespitten sonra, eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının yaptırımının “kesin hükümsüzlük” olarak belirlenmesinin sorgulanması gerektiğini ifade etmektedir⁷².

Bir başka görüş ise organlar yönünden eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının farklı olmasını isabetli bulmamaktadır⁷³. Bu görüşe göre İsviçre Federal Mahkemesi'nin de kabul ettiği üzere eşit işlem ilkesi dürüstlük kuralının anonim şirket hukukundaki bir yansıması olup bu kurala aykırılığın müeyyidesi TTK m. 445 uyarınca iptal edilebilirliktir. Dolayısıyla TTK m. 391/I/a hükmü ile TTK m. 445'in çeliştiği ifade edilmektedir⁷⁴.

Doktrinde bir başka görüşe göre ise eşit işlem ilkesine aykırılık mevcut ise gerek yönetim kurulu kararları gerekse TTK m. 447'de açıkça belirtilmese de genel

⁷⁰ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 472; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 121.

⁷¹ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 473;

⁷² Abuzer Kendigelen, **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bs., On İki Levha, İstanbul 2016, s. 278-279; Eminoğlu, **a.g.m.**, s. 86.

⁷³ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 214,228.

⁷⁴ Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 214,228.

kurul kararları batıldır. Zira söz konusu ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarını batıl sayan Kanun'un genel kurul kararlarında farklı bir sonucu arzu etmiş olamayacağı ifade edilmektedir⁷⁵. Bununla birlikte eşit işlem ilkesine her aykırılığın butlana sebebiyet verecek şekilde genelleştirilmemesi gerektiği zira somut olayın özelliklerinin butlanı haklı göstermeyebileceği belirtilmiştir⁷⁶. Ayrıca “eşit şartlarda” ibaresinin somut olaya uygulanışı iptali daha uygun bir sonuç haline getirebilir. Yine haklı sebeplerin bulunması halinde ortak menfaat nesnel olarak eşit işleme aykırılığın farklı bir sonuca bağlanmasını gerekli kılıyorsa hakim butlana karar vermeyebilir⁷⁷.

Bizim de katıldığımız bir başka görüşe göre ise genel kurul ile yönetim kurulunun aldıkları kararlar ile bunların etkileri bakımından bir ayniyet söz konusu değildir. Eşit işlem ilkesine uyma yönünden de bu iki organ arasında bir fark bulunduğundan söz konusu yasağa aykırı davranışları halinde, Alman hukukunda olduğu gibi tabi olacakları müeyyidenin de farklı olması olağandır. Bu sebeple konunun genel kurul ve yönetim kurulu yönünden ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir⁷⁸.

A. YÖNETİM KURULU KARARLARI YÖNÜNDEN

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu TTK m. 391/I/a'da açıkça hükme bağlanmıştır. Bu hükmün gerekçesinde en çok rastlanan geçersiz yönetim kurulu kararları arasında eşit işlem ilkesine aykırı olanlar gösterilmiştir. Bununla birlikte Alman ve İsviçre hukuklarında benzer bir kanuni normun bulunmadığı, Alman hukukunda eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları bakımından butlan yaptırımının kabul edildiği, ancak eşitlik ilkesine aykırı kararlar yönünden tek yaptırımdan bahsetmenin de mümkün olamayacağı, bir genelleme olmaksızın butlan dışındaki diğer yaptırımların da mevcut olduğu ifade edilmektedir⁷⁹. Aynı şekilde İsviçre hukukunda da bir genelleme yapmaksızın eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları karşısında sorumluluk davası, OR Art.

⁷⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, N. 14-32.

⁷⁶ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 892.

⁷⁷ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, **a.g.e.**, N. 892.

⁷⁸ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 127.

⁷⁹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 129.

714 ve 706b'ye istinaden butlan, hakkın kötüye kullanıldığı defî, haksız ve kötü niyetli ödemelerin iadesi davası gibi başvurulabilecek hukuki araçların sayıldığı belirtilmektedir⁸⁰.

1. BUTLAN

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları yönünden müeyyidenin butlandan ibaret olması haklı olarak eleştirilmektedir⁸¹. Dahası TTK m. 391/I hükmünün öngördüğü butlan müeyyidesi ile 6362 S. SPKn m. 18/VI'nın aynı konuya ilişkin olarak öngördüğü iptal müeyyidesi çelişmektedir. Zira SPK mevzuatına tabi bir şirketin yönetim kurulu tarafından yeni pay alma yetkisi kısıtlanan pay sahipleri iptal davası açabilecekken kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ama SPK mevzuatına tabi olmayan anonim şirketlerde eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararının iptali değil butlanı talep edilebilecektir⁸².

Doktrinde bir görüş, genel kurul kararları yönünden eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımının iptal edilebilirlik olduğunu, yönetim kurulu kararları bakımından ise bunu butlan nedeni olarak görmenin isabetsiz olduğunu savunmaktadır⁸³. Bu görüşü savunanlar ayrıca eşit işlem ilkesine aykırılık gibi sebeplerin, süresiz ileri sürülebilecek bir butlan nedeni olarak sayılmasını hukuk güvenliği açısından sakıncalı bulmakla söz konusu düzenlemeye karşı çıkmaktadır⁸⁴. Kanun koyucunun eşit işlem ilkesinin sınırları, objektif gerekçelerle farklı uygulamaların mümkün olup olmayacağı ve şirket menfaatini gözetmenin ne ölçüde farklı bir muameleyi meşru kılacağı hususlarını açık bir şekilde ortaya koymamış olması da eleştirilmektedir⁸⁵.

⁸⁰ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 129.

⁸¹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 129.

⁸² Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 130.

⁸³ Erdoğan Moroğlu, **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. bs., On İki Levha, İstanbul 2016, s. 197.

⁸⁴ Bkz. Moroğlu, **Değerlendirme ve Öneriler**, s. 197; Karahan/Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 355; Eminoğlu, **a.g.m.**, s. 86.

⁸⁵ Eminoğlu, **a.g.m.**, s. 86.

2. İPTAL EDİLEBİLİRLİK

TTK m. 391/I/a'da eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi olacağı açıkça hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte aynı konuya ilişkin SPKn m. 18/VI yönetim kurulu kararlarının belli bazı hallerde iptalini öngören istisnai nitelikte bir hükümdür. Bu düzenlemenin kapsamına yeni pay alma yetkisini kısıtlarken eşit işlem ilkesine aykırı davranılması hali de girmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, kayıtlı sermaye sistemini kabul eden ama SPK mevzuatına tabi olmayan anonim şirketlerin aksine SPK mevzuatına tabi bir şirketin yönetim kurulu tarafından yeni pay alma yetkisi kısıtlanan pay sahipleri iptal davası açabileceklerdir. Doktrinde bir görüş ise TTK'da açıkça düzenlenmese dahi eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararının iptalinin talep edilebileceği yönündedir⁸⁶.

3. DİĞER YAPTIRIMLAR

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kararları içerisinde barındırdığı hukuka aykırılık dolayısıyla ya geçersizdir ya da geçerli olmakla birlikte hukuki sonuçları pay sahipleri tarafından önlenebilir/reddedilebilir durumdadır. Bu kararlar yönünden butlan ve iptal dışında yaptırımlar da söz konusu olabilir. Şöyle ki yönetim kurulu yeni bir işlem yaparak eşitsizliği giderme yükümlülüğü altına sokulabilir⁸⁷. Söz gelimi şirketin eşit işlem ilkesinin gerektirdiği haklı sebepler olmaksızın sadece bir kısım pay sahiplerine bir takım avantajlar sağlanması halinde, bundan mahrum bırakılan pay sahipleri yapılan işlemin kanuna aykırı olmaması şartıyla kendilerine de aynı hakkın sağlanmasını isteyebilirler⁸⁸.

Pay sahiplerinin, eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları karşısında, edimin ifasından kaçınmaları da söz konusu olabilir. Buna daha ziyade nakit sermayenin kalan kısmının çağrı yoluyla ödenmesi talebi halinde rastlanır. Yönetim kurulu, burada haklı bir sebep olmaksızın sadece bazı pay sahiplerinden çağrı yoluyla ödemeyi talep etmişse, bunlar edimin ifasından eşitlik ilkesine aykırı davranıldığı gerekçesiyle kaçınabilirler⁸⁹.

⁸⁶ Erdem, **a.g.m.**, s. 404.

⁸⁷ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 130.

⁸⁸ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 130.

⁸⁹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 130.

Öte yandan yönetim kurulunun eşitlik ilkesine aykırı kararları bir yükümlülük ihlali olduğundan şirket zarar görmeden ortakların doğrudan zarara uğraması veya şirketin zararı nedeniyle dolayısıyla zarara uğramaları söz konusu olabilir. Bu durumda ise TTK m. 553 vd. hükümleri uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna gidilebilir⁹⁰.

B. GENEL KURUL KARARLARI YÖNÜNDEN

Eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararları bakımından TTK'da bir açıklık bulunmamaktadır. Alman hukukunda eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının müeyyidesi kural olarak iptal edilebilirlik, istisnai durumlarda ise butlan olarak kabul edildiği belirtilmektedir⁹¹.

Doktrinde eşit işlem ilkesine aykırı kararlar yönünden butlan ile iptal edilebilirlik arasındaki sınırın çizilmesinde eşit işlem ilkesine “*sürekli aykırılık*” kriteri kullanılmaktadır⁹². Bu görüşe göre eşit işlem ilkesini devamlı surette ihlal eden genel kurul kararları butlan, ilkeye belli pay sahipleri bakımından bir defalık (geçici) aykırılık olması halinde ise iptal müeyyidesi uygulanmalıdır. Buna karşılık haklı olarak bu kriterin her durumda sağlıklı bir sonuca varılmasına olanak sağlamadığı ifade edilmektedir⁹³. Gerçekten anonim şirketlerin temel ilkeleri ile bağdaşmayan söz gelimi sermayenin iadesi anlamına gelen bir karar, tekrarlanması veya uzun süreli olmasından bağımsız şekilde butlana tabidir⁹⁴.

1. BUTLAN

Eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarının butlan yaptırımına tabi olmasına kıyasen hareket edildiğinde, eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının da butlan yaptırımına tabi tutulması gerektiği savunulmaktadır⁹⁵. Bu görüşü

⁹⁰ Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 487; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 150; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 131.

⁹¹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 127; Erdem, **a.g.m.**, s. 404.

⁹² Moroğlu, **Hükümsüzlük**, s. 228 vd; Kırca/Şehirli Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 151 vd.

⁹³ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 128.

⁹⁴ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 128.

⁹⁵ Tekinalp, **a.g.e.**, N. 14-32; Bilgili/Demirkapı, **a.g.e.**, s. 220; Tekinalp, eşit işlem ilkesinin ihlalinde sadece iptal davası açabilme olanağına sahip olmanın modern hukuk anlayışıyla bağdaşmadığı gibi her çeşit organ kararına karşı aynı ve tek düze iptal davasına başvurmanın, kararı iptal ettirmekle yetinmenin, iptal edilenin yerine bir çözüm getirmemenin de yine aynı

savunanlar, eşit işlem ilkesine aykırılığın genel kurul kararlarına ilişkin butlan sebepleri arasında sayılmamasını özellikle halka kapalı ortaklıklar bakımından büyük bir eksiklik olarak görmekle birlikte, söz konusu ilkeye aykırı yönetim kurulu kararlarını batıl sayan Kanun'un genel kurul kararlarında farklı bir sonucu arzu etmiş olamayacağını ifade etmektedir⁹⁶. Genel kurul kararları yönünden eşit işlem ilkesine aykırılığın butlan sebepleri arasında sayılmamasının sebebi olarak ise bu butlan haline çoğunlukla yönetim kurulu kararlarında rastlanması gösterilmektedir⁹⁷.

2. İPTAL EDİLEBİLİRLİK

TTK m. 445 uyarınca eşit işlem ilkesini ihlal eden kararların kural olarak iptal edilmesi gerekmektedir. Zira eşit işlem ilkesi TTK m. 357'de kanuni bir norma bağlanmış olup TTK m. 445'de yer alan kanuna aykırılık iptal sebebine dayanılabilir⁹⁸. Ayrıca eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararına aleyhine eşitsizlik yaratılan pay sahiplerinin onay vermesi ve sonradan kanunen öngörülen bu haktan vazgeçmeleri mümkündür. Butlan yaptırımının doğuracağı ağır sonuçlar ve şirket açısından hukuki işlem güvenliğinin gerekliliği sebebiyle eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarına butlan yerine iptal müeyyidesinin uygulanması daha isabetli görülmektedir⁹⁹. Kaldı ki genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü bakımından butlanın ikincilliği prensibi söz konusudur.

Bununla birlikte bazı istisnai durumlarda genel kurul kararlarının butlanını düzenleyen TTK m. 447'de yer alan, "özellikle" sözcüğünden hareketle eşit işlem ilkesine aykırı kararların da butlan yaptırımına tabi tutulması söz konusu olabilir¹⁰⁰. Örneğin sermayenin iadesi yasağına aykırı şekilde bazı pay sahiplerine yapılan ödemeler alacaklıların haklarını ihlal edeceğinden anonim şirketlerin esaslarıyla bağdaşmayan bu yöndeki kararlar batıldır¹⁰¹.

organın sakınmayan iradesine mahkum olma sonucuna yol açtığını ve pay sahibine yeterli korumayı sağlamayacağını ifade etmektedir. Bkz. Tekinalp, **a.g.e.**, N. 15-01.

⁹⁶ Tekinalp, **a.g.e.**, N. 14-32.

⁹⁷ Tekinalp, **a.g.e.**, N. 14-32.

⁹⁸ Eminoglu, **a.g.m.**, s. 86; Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 128.

⁹⁹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 128.

¹⁰⁰ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 128; Karahan/Karaman Coşgun, **a.g.e.**, s. 343-344; Kırca/Şehirali Çelik/Manavgat, **a.g.e.**, s. 150-151.

¹⁰¹ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 128.

3. DİĞER YAPTIRIMLAR

Örtülü kar alan pay sahibinin ise bunu iade etmesi gerekir. Sadece belirli bir pay sahibine sağlanan menfaatin, aynen diğer pay sahiplerine de temin edilmesine yönelik talebin burada reddi gerekir¹⁰². Zira TTK m. 509/II uyarınca anonim ortaklıkta kar payı ancak net dönem kârından ve serbest yedek akçelerden dağıtılabilir. Aksi takdirde örtülü kar dağıtımından diğer pay sahipleri de yararlandırılmış olur ki bu semayenin iadesi niteliğini taşır ve TTK m. 480/III uyarınca anonim ortaklıkta yasaktır.

Eşit ilke ilkesinin ihlalinde başvurulabilecek bir yol da anonim şirketler hukukunda azınlığa sağlanan ve yeni bir müessese olan haklı sebeple fesih davasıdır. Bu bağlamda eşit işlem prensibine aykırılık haklı bir sebep teşkil eder. Azınlığın sahip olduğu bu imkan, şirket organlarının eşit işlem ilkesine riayet konusunda caydırıcı bir işleve sahiptir. Zira bu ilkeye aykırılığın giderilememesi halinde hakim radikal bir karar olan haklı sebeple feshe karar verebilir ya da duruma uygun düşen kabul edilebilir başka bir çözüme hükmedebilir¹⁰³.

SONUÇ

6102 sayılı TTK m. 357 ile pozitif bir norma kavuşan eşit işlem ilkesinin hukuki dayanağı tartışmalıdır. Bu hükümden önce de doktrin ve yargı kararlarında tartışmasız kabul edilen bu prensip anonim ortaklıkta pay sahibinin, özellikle çoğunluğun gücü karşısında azınlığın menfaatlerini zedeleyen kararları dengelemek için başvurulabilecek önemli bir araçtır. Kanaatimizce ilkenin bu şekilde somut bir hukuk normu ile düzenlenmesi ve kanuni bir zemine oturtulması yerindedir.

Hükümün gerekçesinde her ne kadar hükümün lex specialis olup olmadığı tartışmaya açık denilse de TTK m. 357’de öngörülen eşit işlem ilkesi MK m. 2’deki dürüstlük kuralına nazaran özel bir kural niteliğinde değildir. Eşit işlem ilkesi dürüstlük kuralının bir yansımasıdır ancak dürüstlük kuralı karşısında özel bir hüküm

¹⁰² Nomer Ertan, **a.g.m.**, s. 479.

¹⁰³ Akdağ Güney, **a.g.m.**, s. 131.

teşkil etmez. Zira dürüstlük kuralı hakkın kötüye kullanılmasını da içine alan, uygulama alanı son derece geniş genel bir prensiptir.

Eşit işlem ilkesi, aynı şartlar altındaki pay sahiplerine eşit davranılmasını yani nisbi bir eşitliği ifade eder yoksa her durumda mutlak bir eşitliği değil. İlke, keyfi ve objektif ölçülerle haklı gösterilemeyen ayrımcılığı yasaklamaktadır. Buna karşılık, şirketin amacını doğruluyor ve bütün pay sahiplerinin menfaati gerektiriyorsa, gerektiği ölçüde eşit işlem ilkesinden ayrılma söz konusu olabilir. TTK m. 357 hükmü, “Temel İlkeler” başlığı altında düzenlenmiş olup ilkenin muhatabı şirket ve dolayısıyla şirketin organlarıdır.

TTK m. 357’nin gerekçesinde, eşit işlem ilkesine aykırılığın hukuki sonucunun, somut olayın şartlarına bağlı olmak şartı ile iptal olduğu; ancak iptalin söz konusu tek sonuç olmadığı ifade edilmiştir. TTK m. 391/I/a’da ise yönetim kurulunun eşit işlem ilkesine aykırı kararlarının ise butlana tabi olduğu düzenlenmiştir. Kanaatimizce eşit işlem ilkesine aykırılığın yaptırımını ihlalin türüne ve ihlal eden organa bağlı olarak farklılık arz eder.

KAYNAKÇA

AKDAĞ GÜNEY, Necla : “Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S. 3-4, 2014.

BİLGİLİ, Fatih/

DEMİRKAPI, Ertan : **Şirketler Hukuku**, Dora, Bursa 2013.

ERDEM, Ercüment : **Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukukunun Türk Ticaret Kanununa Etkileri**, İstanbul 2009.

- EMİNOĞLU, Cafer : “Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “ Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi”, **Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi**, 2015/1.
- KARAHAN, Sami/
- KARAMAN COŞGUN, Özlem : **Şirketler Hukuku**, 2. bs., Mimoza, 2013.
- KENDİGELEN, Abuzer : **Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler**, 3. bs., On İki Levha, İstanbul 2016.
- KIRCA, İsmail /
- ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal /
- MANAVGAT, Çağlar : **Anonim Şirketler Hukuku**, C. I, Seçkin, 2013.
- MOROĞLU, Erdoğan :**Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü**, 7. bs., On İki Levha, İstanbul 2014 (Hükümsüzlük).
- MOROĞLU, Erdoğan : **6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler**, 8. bs., On İki Levha, İstanbul 2016 (Değerlendirme ve Öneriler).
- NOMER ERTAN, Füsun : “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem İlkesi)”, **Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan**, İstanbul 1998.
- PULAŞLI, Hasan :**Şirketler Hukuku Şerhi**, Adalet Yayınevi, C. I, 2. bs., Ankara 2014.
- TEKİNALP, Ünal : **Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
- YILDIZ, Şükrü : **Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004.