

# ANONİM ORTAKLIKTA KONTROL SAHİBİNİN ÖZEL DURUMU

**Yard. Doç. Dr. Ali Paşlı**

**1.** Özellikle son yıllarda bankacılık, sigortacılık, enerji gibi stratejik önemi haiz belirli piyasaların özel yasal düzenlemeler ile regüle edilmesi ve bu durumu da aşan bir şekilde anonim ortaklıklar hukukundaki aktörlere ve sorumluluk sistemine ilişkin klasik tanımlamaların ve tespitlerin yetersizleşmesi ile birlikte anonim ortaklık sisteminde, “kontrol” kavramı da, tıpkı “yönetim” ve “denetim” kavramları gibi teknik bir hâl almış ve hem doktrinde hem de yasal düzenlemelerde özel sonuçlara bağlanmaya başlanmıştır.

“Kontrol”ün anlamı, uygulama alanı ve bu kavrama bağlanan sonuçların incelenmesi işbu çalışmamızın kapsamını aşmakla birlikte, biz burada ana hatları ile “kontrol”ü elinde bulunduranın anonim ortaklıkta özel bir durumda bulunup bulunmadığını; yani kontrol sahipliğinin sorumluluk mekanizmasında özel bir yere sahip olup olmadığına değineceğiz. Tabi ki, bunun için öncelikle kontrolün ne olduğunu ve takiben kontrolün kime ait olacağını tespit etmek gerekmektedir.

**2.** Anonim ortaklıkta “yönetim”, -iç ve/veya dış ilişkiye yönelik olarak ortaklık içindeki kararları alma ve uygulama gücüdür; bir başka deyişle anonim ortaklık işlerinin yürütülmesidir ve pay sahiplerinden –en azından teorik olarak- ayrı/bağımsız olan özel bir kurulun önderliğindedir<sup>1</sup>. Buna karşılık “kontrol”, yönetim üzerindeki hâkimiyet; yönetimi yönlendirebilme erkidir<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> “Yönetim” kavramı ve “yönetim”in pay sahiplerinden ayrı oluşu hakkında ine. Ali PASLI, Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 25 vd. 13.01.2011 tarihinde kabul edilip, 14.02.2011 tarih ve 27846 sayılı RG’de yayımlanan, takiben 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan YTK (= *Yeni Ticaret Kanunu*)’nın sermayedar ile yönetim arasındaki farklılığı belirgin hâle getirdiği hususunda bkz. Ünal TEKİNALP, Tek Kişilik Ortaklık, C. I: Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 116.

<sup>2</sup> PASLI, s. 35. Ayrıca ine. ve karşı. Ünal TEKİNALP, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Şirketler Topluluğuna İlişkin Düzenlemesinde Kontrol İlkesi”, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye Armağan, C. II, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 1548, 1551 vd.; Sıtkı Anlam ALTAY, Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 333 vd., özellikle 338, 430; Gül OKUTAN NILSSON, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hu-

“Kontrol”, eldeki özel güce dayalı olarak anonim ortaklık işlerinin belli bir yönde yürütülmesinin sağlanması olup<sup>3</sup>; kural olarak pay sahiplerinde ve bunlar içinde de genel kuruldaki oy çoğunluğunu elinde bulunduranlardadır<sup>4</sup> 5. Bunun sebebi, anonim ortaklığı idare eden yönetim kurulu üyelerini seçme ve gerektiğinde azletme gücünün, onlarda olmasıdır. Anonim ortaklık işleyişinde payların yarısından bir fazlasına sahip olma ile tümüne sahip olma arasında, yapılabilecekler itibarıyla nitelikli/esaslı bir fark bulunmamaktadır. Dolayısıyla hemen yukarıda zikredilen güç, çoğunluk pay sahiplerine, yatırım miktarlarına kıyasla daha yüksek bir getiri sağlamaktadır. Zira anonim ortaklığın tüm mal varlığının ve bunun içinde elde ettiği kârın ekonomik kaderini belirleme imkânı, kontrolü elinde bulunduran söz konusu pay sahiplerindedir.

**3.** Öte yandan anonim ortaklıkta kontrolü elinde bulunduran kişinin/kişilerin yani “controller”m ortaklık yönetimi üzerindeki yönlendirme kabiliyetinden kaynaklanan avantajlı konumuna karşılık, gene bu konumundan ötürü bazı ekstra sorumluluklarının bulunup bulunmadığı hususu, gerek yerli gerek de yabancı doktrin ve uygulamada tartışmalara yol açan, anonim ortaklıklar hukukunun en temel sorunlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>6</sup>.

Gerçekten de Türk Ticaret Kanunu’ndaki (= TTK) anonim ortaklık organizasyonundaki sorumluluk sistemi incelendiği vakit; kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, murahhasların, müdürlerin, denetçilerin ve tasfiye memurlarının yaptıkları işlem ve eylemlerden doğan zararları tazmin sorumluluklarının özel olarak düzenlenmiş olduğu<sup>7</sup>, buna karşılık söz konusu kişileri seçme/belirleme gücünü haiz, ortaklık yönetimine hâkim, bir başka deyişle yönetimi yönlendirme imkânına sahip olan “controller”a yönelik özel bir sorumluluk hükmünün bulunmadığı görülmektedir.

Kontrol sahibinin sorumluluğu, ortaklık içinde ortaklık tüzel kişiliğine ve pay sahiplerine karşı olabileceği gibi, ortaklık dışındakilere ve özellikle alacaklılara karşı da gündeme gelebilir.

**4.** Kontrol sahibi, âdeta anonim ortaklığın sahibi durumundadır<sup>8</sup>. Ortaklık mal varlığının ekonomik maliki konumundadır ve bu mal varlığının iktisadi kaderini tayin edebilme imkânına sahiptir. Esasen ortaklık yönetim kurulu

---

kuku, İstanbul, XII Levha yay., 2009, s. 81 vd.; Hanife DOĞRUSÖZ, Banka Yöneticilerinin ve Hâkim Ortaklarının Şahsi Sorumluluğu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, s. 220.

<sup>3</sup> PASLI, s. 36-37.

<sup>4</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. PASLI, s. 39 vd.

<sup>5</sup> “Pay sahibi kontrolü”, anonim ortaklığın temel yapısal özelliklerinden biri olmakla birlikte; bazen anonim ortaklıklar bazen borçlar hukukuna özgü yöntemlerle bazen de ilgili ortaklığın fiili durumundan kaynaklanan bir sebeple kontrolün pay sahibi olmayan kişilerin elinde olması yani kontrolün yabancılaşması mümkün olduğu gibi; bunun yanında gene aynı şekilde kontrolün pay sahiplerinde olmakla birlikte, bunlar içinde çoğunluk olmayanlarda bulunması yani “azınlık kontrolü”nün ortaya çıkması da olasıdır. İne. PASLI, s. 61 vd.; ALTAY, s. 418 vd., 467 vd.; OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu, s. 126 vd.

<sup>6</sup> Bkz. ALTAY, s. 625 ve orada dpn. 1449.

<sup>7</sup> İne. TTK. m. 309 vd., 336 vd., 342, 358-359, 450; YTK. m. 553, 554.

<sup>8</sup> PASLI, s. 80-81.

üyelerini seçen de, azleden de, ortaklık ile ilgili temel kararları alan -ya da en azından alınmasını sağlayan- da “controller”dır.

İşte özellikle pay sahipleri arasındaki söz konusu ayrıcalıklı durum, “controller”m konumunu özel hâle getirmekte ve –anonim ortaklıklar hukuku açısından- onun, diğer pay sahiplerine nazaran ekstra sorumluluklarının bulunup bulunmadığı ya da en azından bulunması gerekip gerekmediği sorusunu gündeme getirmektedir<sup>9</sup>. Zira anonim ortaklık işleyişinde sonuç olarak “controller”m istedikleri olur; ya da istemedikleri “olmaz”. Yapılan işlem ve eylemleri fiilen gerçekleştiren yönetim kurulu üyeleri, müdürler, vd.nin bundan dolayı zarara maruz kalanlara karşı sorumlulukları söz konusu olurken; -tıpkı Borçlar Kanunu (= BK) m. 55 ve 100’de<sup>10</sup> olduğu üzere- acaba onları seçenlerin/yönlendirenlerin sorumlulukları da gündeme gelecek midir?

**5.** Kontrol sahibinin özel durumu/konumu meselesinde, anonim ortaklığın dogmatik temelini oluşturan TTK, sessiz kalırken; anonim ortaklığı ilgilendiren yan hukuk dallarında “kontrol” kavramının tanımlandığı<sup>11</sup> ve bu “konum”da bulunmaya sonuçlar bağlandığı, daha net bir söyleyişle ekstra sorumluluklar yüklendiği görülmektedir. Örneğin sermaye piyasası hukukunda kapsam içi bir anonim ortaklıktaki kontrol değişikliği, kamunun aydınlatılmasının gerektiği özel bir hâl olarak ayrıntılı kurallara bağlanmakta; böylelikle hem eski hem de yeni “controller” yaptıkları pay devri ile ilgili olarak bildirim yükümlülüğü altına sokulmaktadır. Keza gene sermaye piyasası hukuku alanında ortaklığın kontrol konumuna oturan yeni pay sahibi, anonim ortaklıklar hukukuna egemen olan tek borç ve pay devir serbestisi kuralları ile uyumlu olmayan bir şekilde kontrol dışındaki pay sahiplerinin paylarını satın almak zorunluluğu altına girebilmektedir. Bunun yanında rekabet hukuku, bankacılık hukuku, enerji piyasası hukuku gibi alanlardaki yasal düzenlemeler, kontrol sahibinin pay devir serbestisini elinden almakta, “controller”m yaptığı pay devrinin geçerliliğini özel bir kamusal makamdan alınacak iznin varlığına bağlamaktadır. Hatta vergi hukuku yönünden kontrol konumunda oturan kişinin, –en azından bazı hukuk sistemlerinde- ikincil derecede de olsa kontrol ettiği ortaklığın vergi borcundan sorumlu olduğu görülmektedir<sup>12</sup>.

**6.** İşte bizim işbu makalemizde cevabını aradığımız soru, “controller”m, gerek haklarını kullanırken, gerek ortaklık ile ilgili bir faaliyette bulunurken veya hareketsiz kalırken, gerek de üçüncü kişiler ile olan ilişkilerde, anonim ortaklıklara egemen genel bir kural olarak, özel bir konumda olup olmadığıdır.

Hem pay sahibi hem de yabancı kontrolünün bulunduğu durumlarda, anılan sorun ortaya çıkabilecek olmakla birlikte, hukuki nitelendirme zorluğu özellikle pay sahibi kontrolünün varlığında gündeme gelmektedir. Zira yabancı kontrolünün varlığını sağlayan hukuki yapı, esasında kendi içinde “controller”ın dâhil olduğu sorumluluk mekanizmasını da belirlemektedir. Anonim ortaklığın

<sup>9</sup> İne. PASLI, s. 79.

<sup>10</sup> Bkz. aynı yönde 11.01.2011 kabul (RG. 04.02.2011, 27386) tarihli Yeni Türk Borçlar Kanunu (= YBK) m. 66, 116.

<sup>11</sup> Bkz. PASLI, s. 38-39.

<sup>12</sup> Ayrıntılı bilgi için İne. PASLI, s. 267 vd.; ALTAY, s. 357 vd., 384 vd.; OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu, s. 98 vd.; DOĞRUSÖZ, s. 243 vd.

kontrolünü elinde bulunduran “yabancı”, yönetim kurulu ise zaten yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu hükümleri; intifa hakkı sahibi ise intifa hakkı sahibini pay sahibine karşı sorumlu tutan kanun hükmü (TTK. m. 360/son; YTK. m. 432/2), çağrı yoluyla vekâlet toplayan veya “das Depotstimmrecht der Banken” sistemindeki banka veya benzeri finansal kurum ise bunlarla pay sahipleri arasındaki temsil ilişkisi ve ilgili yasal düzenlemeler<sup>13</sup>; hâkimiyet ya da oy sözleşmesi gibi sözleşmesel ilişkiye dayalı kontrol durumlarında da ilgili sözleşme, esas itibarıyla kontrol sahibinin hem sorumluluk kaynağı olacak hem de sorumluluğun sınırını çizecektir<sup>14 15</sup>.

Sorun, çoğunlukla görüldüğü üzere, kontrol sahibinin pay sahibi olması durumunda, anonim ortaklıklar hukukuna hâkim olan, “eşit işlem”, “tek borç” ve “sınırlı sorumluluk” ilkeleri karşısında söz konusu pay sahibini, kanunen, diğer pay sahiplerine nazaran özel bir sorumluluk/yükümlülük tahtına oturtmanın mümkün olup olmadığıdır.

**7.** Yukarıda açıklanan ekonomik mülkiyet/malik temelli özel konumu itibarıyla kontrol sahibinin anonim ortaklık sorumluluk mekanizması içinde yer almasını sağlayacak hukuki esas olarak, somut olayın şartlarına göre, “pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğü”, “örtülü yönetim kurulu üyeliği”, “olgu organ”, “haksız fiil”, “tüzel kişilik perdesinin kaldırılması”<sup>16</sup>, “hakkın kötüye kullanılması yasağı” ve “dürüstlük kuralı/hakların sakınılarak kullanılması”ndan yararlanılması gündeme gelmiştir<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Örn. bkz. YTK. m. 427/1, 429.

<sup>14</sup> İne. PASLI, s. 61 vd., 241 vd.

<sup>15</sup> Aynı şekilde, birden fazla kontrol sahibinin bulunduğu ortak girişim (joint venture) şeklindeki anonim ortaklıklarda, hakim pay sahiplerinin birbirlerine ve ortaklığa karşı olan sorumluluklarının belirlenmesinde, esas itibarıyla, adi ortaklık şeklindeki temel sözleşmenin etkili olacağı hususunda bkz. ALTAY, s. 625 vd., özellikle 634 vd.

<sup>16</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için ine. Veliye YANLI, Anonim Ortaklıklarda Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması Ve Pay Sahiplerinin Ortaklık Alacaklılarına Karşı Sorumlu Kılınması, İstanbul, Beya yay., 2000, b.a.; I. Uluslararası Ticaret Hukuku Sempozyumu, Tüzel Kişilik Perdesinin Aralanması, ed. by Erol ULUSOY, İstanbul, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi yay., 2008, b.a.; Emrullah KERVANKIRAN, “Sermaye Ortaklıklarında Sınırlı Sorumluluk İlkesine Karşı Önemli Bir İstisna: Tüzel Kişilik Perdesi’nin Kaldırılması”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2007/XI-3, 4, s. 458 vd.; ALTAY, s. 607 vd.

<sup>17</sup> Menfaat sahibi olarak kabul edilen hâkim pay sahibi ile onun seçtiği yönetim kurulu üyesi arasında talimatlara uyma hususunda bir inancılı yönetim sözleşmesinin bulunması hâlinde, inancılı yönetim kurulu üyeliği kurumu kabul edilmekte ve bu olasılıkta hâkim pay sahibine bağlı, onun talimatları doğrultusunda hareket eden yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlem ve eylemlerden dolayı, verdiği talimat sebebiyle, hâkim pay sahibinin yani “controller”ın sorumluluğu kabul edilmektedir. Bkz. Ömer KORKUT, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Ankara, Adalaet yay., 2007, s. 26, 101 vd. Yazar, menfaat sahibi konumundaki kişilerin (ve bu arada controller’ın) yönetim kurulu üyelerinin yaptıkları işlemler nedeniyle sorumlu değillerse de, şirket yönetimini doğrudan etkiledikleri durumlarda sorumlu tutulabilmelerinin menfaatler dengesi bakımından öneminin altını çizmekte ve özellikle hakkaniyet esasına işaret etmektedir. Yazar, bu anlamda kontrol sahibinin sorumluluğunun dayanakları için, “fili organ”,

Bunların hiçbiri, sorunu tam olarak çözmekle birlikte, birbirlerinden ayrılması kolay olmayan ve bazen de oldukça zorlama yorumların yapılması durumunu ortaya çıkarmaktadır. Özel yasal düzenlemenin bulunmadığı bir ortamda, öncelikle genel ilkenin ve ihtiyacın ortaya konulması, bunun ardından da anonim ortaklık teorisini, yani anonim ortaklığın temel özelliklerini ortadan kaldırmayan bir sistem kurularak sonuca varılması gerekmektedir.

**8.** Bu bağlamda öncelikle belirtelim ki, kanaatimizce, anonim ortaklık pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünden bahsedilmesi isabetli değildir. Kontrol sahibinin muhtemel sorumluluk temeli, -ilgili kişinin yararına davranma ve ona zarar verebilecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğünü içeren- “sadakat yükümlülüğü” kavramı olmamalıdır<sup>18</sup>. Zira sözleşme ilişkilerinde tarafların uymaları beklenen bir davranış kuralı<sup>19</sup> olan sadakat yükümlülüğü, ancak güven ilişkisine dayalı, tarafların birbirlerine nispeten sıkı bir bağ ile bağlı oldukları hukuki ilişkilerde gündeme gelebilir<sup>20</sup>. Bu anlamda ister söz-

---

“sadakat yükümlülüğü” ve “hâkim şirket/hâkimiyet/konzern ilişkisi” kurumlarını incelemektedir. KORKUT, s. 198 vd.

<sup>18</sup> “Sadakat yükümlülüğü” kavramı için ine. Özer SELİÇİ, İnşaat Sözleşmelerinde Müteahhidin Sorumluluğu, İstanbul, Fakülteler Matbaası, s. 86; Kemal DAYINLARLI, İstisna Akdinde Müteahhidin Ve İş Sahibinin Temerrüdü, Hüküm ve Sonuçları, 2. Bası, Ankara 1993, s. 28; Aydın ZEVKİLİLER, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 8. Bası, Ankara 2004, s. 334; N. Füsun NOMER, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, Beta yay., 1999, s. 5 vd.; ALTAY, s. 626.

<sup>19</sup> İne. NOMER, s. 16.

<sup>20</sup> K.g. NOMER, s. 76. Pay sahibinin sadakat yükümlülüğünün bulunduğunu savunan Nomer, sadakat yükümlülüğü kavramını açıklarken aynen şöyle demektedir: “...Bu yükümlülüğün içeriği esas itibariyle her hukuki ilişkinin niteliğine göre tesbit edilecektir. Ancak, genel olarak bu yükümlülüğün taraflardan beklediği hareketin, söz konusu ilişkinin devamı ve amacına ulaşması için çalışmalarını, birbirlerinin hukuki ilişkiden doğan menfaatlerini desteklemeleri, gerektiğinde karşı tarafın büyük menfaatlerini kendi küçük menfaatlerine yeğ tutmaları, sözleşme ile kurulmuş kişi birliğine ve ortak amaca zarar verici davranışlardan kaçınmaları ve bağlılık göstermeleri olduğu söylenebilir...”. NOMER, s. 16. Görüldüğü gibi, sadakat yükümlülüğünün temelinde, “bağlılık” esaslı vardır. Zaten bu kavram, bazen “sadakat” bazen de “bağlılık” yükümlülüğü şeklinde ifade edilmektedir. Bkz. örn. Ünal TEKİNALP (Reha Poroy/Ersin Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, N. 1091; Erdoğan MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 24; Ömer TEOMAN, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara, BTHAE yay., 1983, s. 1/dpn. 2.

Anonim ortaklığın tek borç ortaklığı olması ve TTK. m. 405/1 (YTK. m. 480/1)’de ifadesini bulan bu kural karşısında ikincil yükümler (TTK. m. 405/3; YTK. m. 480/4) bir tarafa bırakılırsa, ortaksal anlamda pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında bir borç ve/veya yükümlülük yüklenememesine değinmeksizin, belirtelim ki, anonim ortaklık modelinde kaynak sahibi pay sahiplerinden beklenemeyecek öncelikli husus, ortaklığa bağlılık göstermeleridir. Affectio societatis ilkesi uyarınca müşterek gayeye erişme için çalışma kuralının, anonim ortaklıklar için şüphe götürülen bir yanı bulunduğu ve bu ilkenin “ortaklık” kavramının unsurları arasında yer almasının tartışmaya açık olduğunun altını çizerek, anonim ortaklık modelinde mülkiyet sahiplerinin yönetimden uzaklaşmalarının sonuçlarından birinin, sorumluluktan da ber’i olmaları olduğunu belirtelim. Onların müşterek gaye uğruna çalışmaları ve faaliyette bulunmaları zorunlulukları yoktur. En azından onlardan, yönetiminde

leşme teorisi isterse de kurum teorisi esas alınsın, belki de tarafları arasındaki yakınlığın en asgari düzeyde olduğu hukuki ilişki olan anonim ortaklık yapısı içerisinde sözleşmesel ilişki içinde olup olmadıkları dahi tartışmalı olan pay sahiplerinin birbirlerine ve ortaklık tüzel kişiliğine karşı sadakat/bağlılık yükümlülüğünün bir bulduğunun kabulü kanaatimce doğru değildir<sup>21</sup>. Bu kabul, sadakat yükümlülüğünün neredeyse tüm hukuki ilişkilerde bulunduğu sonucunu gündeme getirebilecektir. Dolayısıyla kontrol sahibinin de, diğer pay sahiplerinden farklı olarak, bu şekilde, kategorik olarak, sadakat yükümlülüğü altında olduğunun kabulü mümkün değildir<sup>22</sup>.

Çok büyük yığınlardan kaynak temini amacıyla geliştirilen bir modelde, sadakat yükümlülüğü ancak özel olarak yönetimde bulunanlar, yani kendilerine ait olmayan mal varlığını idare edenler için söz konusu edilebilir, yoksa kaynağı getirenler için değil. Kaynak sahibi konumundaki pay sahiplerinin belli bir muhatap çevresine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunduğu kabulü, sınırlı sorumluluk ilkesi ile sağlanmaya çalışılan kaynak temini amacı ile örtüşmeyecektir. Kaldı ki, kontrol sahipliğinin bazı durumlarda, ortaklığın kendisine has özelliklerinden ötürü, kişinin bu yönde iradesi olmaksızın, örneğin sırf sahip olduğu paylardan dolayı kazanılmasının veya kaybedilmesinin mümkün olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Kontrol sahibi, yönetimi yönlendirme yeteneğini haiz ise de, onun sorumluluğunun temelini yönetim kurulu üyelerinden farklı bir esasa dayandırılması, anonim ortaklık modelinin temel özelliklerinden olan “yönetim – mülkiyet ayrımı”<sup>23</sup> kuralının bir gereğidir. Zaten sadakat yükümlülüğünün bir uzantısı olan rekabet yasağının, yani rekabet etmeme yükümlülüğünün, kanunen sadece yönetim kurulu üyelerine yönelik olarak öngörülüp, kontrol sahibi de olsa hiçbir pay sahibinin bu anlamda bir yükümlülüğe tabi kılınmaması olması

---

bulunmadıkları ortaklığa bağlılık/sadakat göstermeleri beklenemeyeceği gibi, aralarındaki hukuki ilişki itibarıyla kesinlikle bağlılıkları bulunmayan diğer pay sahiplerine karşı da sadakat yükümlülükleri yoktur. Yani pay sahipleri için, MK. m. 2’yi aşan bir şekilde sadakat yükümlülüğünün varlığı kabul edilemez. Anonim ortaklık bir kişi birliği olmakla birlikte, bu ortaklığın salt sermayeye dayalı yapısı, söz konusu kişi birliğinin üyelerini bu şekilde bir yükümlülüğün kurtarmaktadır.

<sup>21</sup> TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1091; MOROĞLU, s. 25/dpn. 54; Ömer TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalâalar, Kitap 12: 2004-2007, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2008, s. 38; ALTAY, s. 631 vd. K.g. NOMER, s. 76 vd.; Murat Yusuf AKIN, Şirketler Hukuku’nda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Paysahibinin Sadakat Borcu, İstanbul, Beta yay., 2002, s. 140; Fatma Burcu SAVAŞ, “Paysahiplerinin Anonim Şirkete Karşı Sadakat Yükümlülüğü”, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan, C. I, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 500 vd. Ayrıca bu konudaki yerli ve yabancı doktrin ile uygulamadaki farklı görüşlerin ve sahiplerinin listesi için bkz. MOROĞLU, s. 25/dpn. 54; NOMER, s. 28 vd.; Fatih AYDOĞAN, Ticaret Ortaklıklarında Rekabet Yasağı, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 85 vd.; SAVAŞ, s. 493 vd.; ALTAY, s. 627 vd.

<sup>22</sup> Karş. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1091; NOMER, s. 73; 84-85; Halit AKER, “Hâkim İşletme İle Bağımlı Şirket Arasındaki Hukuki İlişki Ve Hâkim İşletmenin Sadakat Borcu”, Batider, 2003/XXII-2, s. 168 vd., özellikle 173 vd.

<sup>23</sup> Kavram için bkz. PASLI, s. 28 vd.

da, bu durumu teyit etmektedir (TTK. m. 335; YTK. m. 396)<sup>24</sup>. Bunun gibi pay sahiplerinin ortaklık ile herhangi bir üçüncü kişi gibi hukuki ilişki içine girmeleri yani işlem yapmaları da, karşılıklı işlemlerin doğası gereği, kendi menfaatlerini ön plana alacak olmalarına rağmen, engellenmiştir (TTK. m. 334; YTK. m. 395). Kaldı ki, küçük, aile tipi anonim ortaklıklarda dahi, ortakların ticari faaliyet için seçtikleri modelin –sermayeye dayalı olma, kişisellikten uzaklaşma, sınırlı sorumluluk gibi- özelliklerinden mahrum edilmemeleri gerekir<sup>25</sup>.

**9.** Pay sahibinin kategorik açıdan bir sadakat/bağlılık yükümlülüğünün bulunmaması, onun anonim ortaklık tüzel kişiliğinin ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini gözetmek, şirket tüzel kişiliği ile rekabet etmemek mecburiyetinde olmaması demektir. Ayrıca pay sahibinden, anonim ortaklığın yararına hareket etmesi, onun menfaatlerini ön planda tutması da beklenemez. Pay sahibi, haklarını kullanırken, sadece kendi menfaatlerini düşündüğü; sorunları, önerileri ve kararları/onayları kendi menfaati açısından değerlendirdiği ve bu yönde çözüme ulaşip hareket tarzını belirlediği için müeyyide ile karşılaşmaz<sup>26</sup>. İşte bu durum, zaten beraberinde pay sahipliği haklarında ve en temel hak olan oy hakkının kullanımındaki “özgürlük/bağımsızlık” sonucunu getirmektedir<sup>27</sup>.

Anonim ortaklık kontrol sahibi, yönetim – mülkiyet ayrımı sebebiyle pay sahipleri anonim ortaklık yönetiminden uzak oldukları için, ortaklığı yöneten yönetim kurulunun üyelerinin tabi oldukları özel sorumluluk sistemine (TTK. m. 336 vd.; YTK. m. 549 vd.) de tabi değildir. Bununla birlikte doktrinde, üçüncü kişilerden kimliklerini gizlemek, seçilme engellerini aşmak, hukuki, cezai ve vergisel sorumluluk hükümlerinden sıyrılmak amacıyla yönetim kurulu üyesi sıfatını taşımamakla birlikte, fiilen yönetim kurulu üyesi gibi hareket eden veya doğrudan şirket yönetimini elinde tutan yani yönlendirmenin ötesinde fiilen yöneten kontrol sahiplerinin, “fiili/örtülü yönetim kurulu üyesi” veya “olgu/fonksiyonel organ” olarak kabul edilerek, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluk mekanizmasına dâhil edilme eğilimi vardır<sup>28</sup>.

<sup>24</sup> Anonim ortaklık modelinde rekabet yasağını düzenleyen TTK. m. 335’de, limited ortaklıkta rekabet yasağı hükmü olan TTK. m. 547’nin aksine, yasağın esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle tüm ortaklara teşmil edilmesi imkânı açıkça düzenlenmemiştir. Dolayısıyla bu tür bir esas sözleşme hükmünün geçerliliği tartışması bir yana, geçerli olsa da ancak borçlar hukuku karakterli bir sonuç doğuracağı, yasağa aykırı hareket eden pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması veya pay sahipliği haklarından mahrum edilmesi sonucunu doğurmayacağı açıktır. Bu konudaki tartışma için in. AYDOĞAN, s. 89 vd. Ayrıca in. Gül OKUTAN NILSSON, *Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri*, İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı yay., 2004, s. 260-261; ALTAY, s. 636-637

<sup>25</sup> Bkz. TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1091.

<sup>26</sup> TEKİNALP (Poroy/Çamoğlu), N. 1091.

<sup>27</sup> İne. TEOMAN, *Yoksunluk*, s. 10 vd., özellikle 12; Üner DAĞ, *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması*, İstanbul, Beta yay., 1996, s. 22 vd.; Mustafa ÇEKER, *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı Ve Kullanılması*, Ankara, BTHAE yay., 2000, s. 194; İlhan YİĞİT, *Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2005, s. 212.

<sup>28</sup> İne. Reha POROY/Ünal TEKİNALP/Gülören TEKİNALP, “Ortaklıklar Hukukunda Organların Sorumluluğu”, İHFM, C. XLV-XLVII, S. 1-4, *Doğumunun Yüzüncü Yılında Atatürk’e Armağan*, İstanbul 1982, s. 349; Mehmet HELVACI, *Anonim Ortaklıkta Yö-*

Buradaki düşünce, yetkili organ tarafından yönetim kurulu üyesi olarak seçilmese ve sicile de temsilci/yönetici olarak tescil ettirilme de, kullandığı yetkiler veya zarar doğuran fiil veya işlemde işgal ettiği mevki nedeniyle anonim ortaklık tüzel kişisinin yönetim anlamındaki iradesinin oluşumuna bilfiil ve kesin olarak katılan hâkim pay sahibini, “organ/yönetim kurulu üyesi” olarak kabul etmektir. *Helvacı*, bu konuda şu örneği vermektedir: “...anonim ortaklıkta yönetim kurulunun seçimi ve azli için gerekli pay çoğunluğunu elinde tutan veya oyda imtiyaz ya da oy sözleşmeleri ile, hakim pay sahibi durumunda olanların yönetim kurulu toplantılarına katılarak yönetim kuruluna azil tehditleri altında direktifler vermesi ortaklık iradesinin oluşturulmasının (bilfiil ve kesin) açık ifadesidir”<sup>29</sup>. Görüldüğü gibi, kontrol sahibinin, “olgu organ” olarak kabulü, ilgili yönetsel faaliyete müdahil olmasına, yönetim kurulu üyelerini kesin bir şekilde yönlendirerek, fiilen yönetici gibi davranmasına bağlıdır. Bu teoride amaçlanan, kontrol sahiplerine, özellikle çoğunluk pay sahiplerine “organ” vasfı vererek, onları hem tüzel kişiliğin menfaatlerini gözetlemek zorunluluğu altına sokmak hem de diğer pay sahipleri de dâhil olmak üzere üçüncü kişilere karşı sorumluluk tahtına oturtmaktır.

**10.** Gerçekten de kontrol sahibinin/controller’ın, normal bir pay sahibi ya da hak sahibinden farklı olarak, özel durumu, üç duruma yönelik olarak gündeme gelebilir. Bunlar;

- kontrol sahibinin ortaklık tüzel kişiliğinin borçlarından ötürü üçüncü kişi konumundaki alacaklılara karşı sorumluluğu,
- kontrol sahibinin ortaklık tüzel kişiliğinin işlem ve eylemlerine katılmadan/yönlendirmesinden kaynaklanan ve -pay sahiplerini de içine alır şekilde- ortaklık tüzel kişiliği dışındakilere ve hatta bizatihi ortaklığa karşı söz konusu olabilecek tazminat sorumluluğu,
- ve son olarak, kontrol sahibinin ortaklık içinde haklarını kullanırken tabi olduğu sınırlamalardır.

**a)** Birinci durum için belirtelim ki, sınırlı sorumluluk ilkesi, anonim ortaklık tüzel kişiliği sona ersin veya ermesin, pay sahiplerinin anonim ortaklık tüzel kişiliğinin borçlarından ötürü alacaklılara karşı sorumlu kabul edilmelelerine engeldir. Bu ilkedен tüm pay sahipleri gibi, kontrol sahibi de yararlanacaktır. Bununla birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması durumunda, perdenin arkasında bulunan öncelikli ve belki de yegâne kişi, kontrol sahibi olacaktır, zira ortaklık tüzel kişiliğinin yönetimine hâkim olan o’dur; yönetimdeki lerin alacaklılara karşı sorumlulukları zaten kanun hükmü gereğidir.

**b)** Anonim ortaklık tüzel kişiliği ve/veya yöneticileri tarafından gerek pay sahiplerine gerek de diğer tüm ilgililere verilen zararlardan ötürü, kontrol sahibinin somut olayın özelliklerine göre bizzat ortaklığın yönetim organı gibi hareket etmiş olması olasılığında “örtülü yönetim kurulu üyesi” olarak veya TTK. m. 321/5 (YTK. m. 371/5)’deki sorumlu şahıslara yönelik genel ifadeden ötürü yönetim ve temsile bilfiil katılmış olduğu için “olgu organ” olarak ya da BK. m. 41 (YBK. m. 49) vd., özellikle 50/1 (61) uyarınca haksız fiil failini teşvik etmiş

---

netim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Bası, İstanbul, Beta yay., 2001, s. 9 vd.; NOMER, s. 74.

<sup>29</sup> HELVACI, s. 10.



kişi olarak sorumluluğu gündeme gelebilir<sup>30</sup>. Örneğin ortaklık yönetim kurulunun bir pay sahibini haksız olarak ıskat etmesi, kâr payını düşük vermesi; kontrol sahibinin eylemlerinden ötürü ortaklığın iflâs etmesi veya zarara uğraması durumunda diğer pay sahiplerinin ya da bizzat ortaklık tüzel kişiliğinin kontrol sahibine rücu etmesi hâllerinde yukarıda anılan hukuki imkânlardan yararlanılabilecektir.

**11. a)** Anonim ortaklık kontrol sahibinin konumunu/durumunu, “özel” hâle getiren ve bizi de ilgilendiren asıl durum, kontrol sahibinin ortaklık içindeki haklarını kullanırken tabi olduğu sınırlamalardır. Esasında yukarıda da belirtildiği üzere, kanaatimizce, anonim ortaklık yapısının genel özelliği karşısında, kontrol sahibi, diğer pay sahiplerine ve anonim ortaklık tüzel kişiliğine karşı sadakat yükümlülüğü altında değildir. Bu anlamda, kontrol sahibi ile diğer pay sahipleri arasında bir fark yoktur. Bu sebeple, “controller”m ortaklık işleyişi ile ilgili faaliyetlerde bulunurken ve haklarını kullanırken, salt olarak kendi menfaatlerini göz önüne alması, ortaklık tüzel kişiliği ile diğer pay sahipleri ve tüm ilgililerin çıkarlarını göz ardı etmesi, ahlâki olup olmadığı bir tarafa, illegal değildir. Kontrol sahibi, ortaklık tüzel kişiliği ile bir üçüncü kişi gibi ticari ilişki içine girebilecek ve rekabet de edebilecektir. Zaten kanun koyucu, oydan yoksunluk hâlleri ile, menfaat ihtilafının söz konusu olabileceği durumlarda ortaklık tüzel kişiliğini ve dolayısıyla tüm ilgilileri korumuştur. Yapılacak yorumlarda anonim ortaklığın liberal ekonomik düzenin temel aktörü olduğu, hemen her şeyin “sermaye”ye göre belirlenmiş olduğu ve kişiselliğin yok sayıldığı göz ardı edilmemelidir. Unutulmamalıdır ki, anonim ortaklık ekonomik gerçeklerin her zaman ön planda olduğu bir hukuki ilişkidir ve bu hukuki ilişkideki aktörlerin kendi bencil menfaatlerini gözetecek olmaları, ekonomik ve hatta insani bir gerçektir.

**b)** Bizatihi, “kontrol”ün kendisi, -sağladığı ekstra güç ile- bir mal varlığı unsurudur<sup>31</sup> ve takiben “kontrol primi”<sup>32</sup> adı verilen bir bedeli vardır. Dolayısıyla bu bedeli ödeyerek anonim ortaklık yönetimine hâkim olan kişinin, bunun nimetlerinden yararlanması ve haklarını kullanırken kendi şahsi çıkarlarını ön plana alması mümkündür. Genel kurulda alacağı kararla anonim ortaklığı feshetme kanuni yetkisine (TTK. m. 434/b.9; YTK. m. 529/1-d) sahip bir kişi-

<sup>30</sup> HELVACI, s. 14-15; AKER, s. 167. İsviçre doktrininde çoğunluk pay sahiplerinin oy haklarını kullanırken haklarını kötüye kullanmaları hâlinde azınlık pay sahiplerine karşı haksız fiilden doğan sorumluluklarının söz konusu olacağı ileri sürülmüştür. Buna göre çoğunluğun kontrol gücünü kötüye kullanması hâlinde aleyhine bir “sorumluluk davası” açılması mümkündür. İne. Pierre-Alain RECORDON, *La Protection des Actionnaires lors des Fusions et Scissions de Sociétés*, Genève, 1974, s. 119 (Hamdi YASAMAN, *Anonim Ortaklıkların Birleşmesi*, Ankara, BTHAE yay, 1987, s. 129’dan naklen); Alain HIRSCH, “La Cession du Contrôle d’une Sociétés Anonymes: Responsabilité des Administrateurs Envers les Actionnaire”, *Festgabe für Wolfhart Friedrich Bürgi*, Zürich, 1971, s. 183 (YASAMAN, s. 130’dan naklen). *Yasaman*, Türk hukukunda da, çoğunluğun gücünü kötüye kullanarak azınlığa zarar vermesi hâlinde, TTK’daki diğer imkânlar kullanıldıktan sonra, BK. m. 41’den yararlanarak, çoğunluğa karşı tazminat davası açmak imkânının düşünülebileceğini belirtmektedir. YASAMAN, s. 130.

<sup>31</sup> PASLI, s. 77-78.

<sup>32</sup> Bkz. PASLI, s. 85-86.

den<sup>33</sup>, ortaklıkla ilgili her hakkını kullanırken öncelikle ortaklığın kısa ve/veya uzun vadeli menfaatlerini<sup>34</sup>, hatta diğer pay sahiplerinin çıkarlarını gözetmesini beklemek, kanaatimce, hukuken isabetli değildir.

**c)** Ancak bu tespit; kontrol sahibini, haklarını kullanırken, diğer ilgililerden ve özellikle azınlıktaki pay sahiplerinden tamamen farksız gördüğüm anlamına da gelmemektedir.

Dikkat edildiği üzere burada tartışılan husus, hakların kullanılmasındaki sınırdır. İşte bu sınıra yönelik olarak TTK'da doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak özel hukukun tüm alanlarında tartışmasız olarak uygulama alanı bulan ve bütün hukuki ilişkilerde, ilgili taraflara dürüst davranma zorunluluğunu getiren Medeni Kanun (= MK) m. 2 hükmü, pay sahiplerinin ve bu arada kontrol sahibinin de, aynı zamanda bir hukuki ilişki olan anonim ortaklık bünyesindeki faaliyetlerindeki serbestiyi sınırlamaktadır. Buna göre herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır; ve bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

Kontrol sahibinin anonim ortaklık işleyişindeki sorumluluğunun dayanağının/kaynağının, MK. m. 2 hükmü olarak belirlenmesinin temel sonucu, bizatihi kontrol konumunun, beraberinde sorumluluğu getirmemesi; sorumluluğunun varlığının kabulü için "controller"m yönetim hâkimiyetini kötüye kullanmasının şart olmasıdır. Yoksa bir kişinin söz konusu hâkimiyetten yararlanıyor olması, şirket işleyişinde ortaya çıkan herhangi bir olumsuzluktan sorumlu kabul edilmesine, şirket işlemleri sebebiyle zarara uğrayanların bu zararlarını tazmin etmesi gerekliliğine yol açmaz. Tıpkı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 6'da olduğu üzere, hâkim durumda olmak değil, hâkim durumun kötüye kullanılması hukuka aykırıdır ve takiben sorumluluk sebebi-dir. Bir başka deyişle, anonim ortaklıkta kontrol sahibinin sorumluluğu, yönetim kurulu üyeliğinden farklı olarak, bulunduğu konumun doğal uzantısı/sonucu değildir<sup>35</sup>.

**d)** Tabii ki, MK. m. 2 sınırı, sadece kontrol sahiplerine yönelik olmayıp, ortaklık ilişkisi içindeki tüm tarafları kapsamına almaktadır. Ancak anonim ortaklıkta kontrol sahibi, "kontrol"ün özelliği gereği hukuki ilişkiye dâhil olan tüm tarafların ve özellikle kendisi dışında kalan pay sahiplerinin ekonomik kaderini doğrudan etkileyecek kararları alma ve faaliyetlerde bulunma gücüne sahiptir.

Bir anonim ortaklığın kârının dağıtılıp dağıtılmayacağı, dağıtılacaksa bunun oranını; sermaye artırımını yapıp yapılmayacağını, yapılacaksa bunun miktarını; yeni payların primli ihraç edilip edilmeyeceğini, edilecekse primin miktarını; süresi biten ortaklığın tasfiyeye girip girmeyeceğini; yönetim kurulu üyelerinin ibra edilip edilmeyeceğini ve daha birçok anonim ortaklık tüzel kişiliğini ve ile ilgili tüm menfaat sahiplerini doğrudan etkileyecek kararı alma

<sup>33</sup> YTK. sisteminde, ortaklığın feshini sağlama gücü, her kontrol sahibinde değildir. Kontrolün söz konusu yetkiyi/imkânı da kapsamına alması, % 75'lik sermaye gücü/oranını gerekli kılmaktadır. İne. YTK. m. 529/1-d'nin atfıyla 421/3-4.

<sup>34</sup> "Ortaklık menfaati" kavramı için İne. ALTAY, s. 333 vd.

<sup>35</sup> İne. ve karış. YANLI, s. 185 vd.; ALTAY, s. 614.

gücü “controller”dadır. Dolayısıyla anonim ortaklıklar hukukunda uygulama alanı bulan “eşit işlem”, “hakların sakınılarak kullanılması” gibi kaynağını MK. m. 2’de bulan kuralları ihlâl etme gücü de, esasen “controller”dadır. Bu kapsamda vardığımız sonuç, sadakat yükümlülüğü, hakların sakınılarak kullanılması, eşit işlem ve hatta tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorilerinden/ilkelerinden/kurumlarından bağımsız olarak, kontrol sahibinin özel durumunun dayanağının ancak MK. m. 2’de bulunabileceğidir. Kaldı ki, anılan kurumların hepsi de, hakkaniyet esasına dayalı olarak, Anglo-Sakson hukukundaki “equity” ve Kıta Avrupası hukukundaki “dürüstlük kuralı” temelinde inşa edilmiştir. Dolayısıyla özel ve ekstra bir yasal yükümlülüğü bulunmayan kontrol sahibinin, anonim ortaklık işleyişindeki “sorumluluk” anlamındaki özel konumu, -en azından yürürlükteki sistemimiz açısından- MK. m. 2’den ve sahip olduğu yetkilerin kendisine verdiği diğer ilgililerin ekonomik ve hukuki alanına “etki gücü”nden<sup>36</sup> kaynaklanmaktadır<sup>37</sup>.

**e)** Kontrollden uzak kalan pay sahipleri de, tıpkı kontrol sahipleri gibi, haklarını kullanırken MK. m. 2 sınırlamasına tabidirler<sup>38</sup>. Bu durum, anonim ortaklık işleyişinde çoğunluk ile azınlık arasında kurulması amaçlanan denge- nin bir gereğidir<sup>39</sup>. Ancak onların güçleri sınırlıdır; yani bir haklarını kullanmaları, örneğin genel kuruldaki sınırlı oyları veya genel kurul kararına karşı iptal davası açmaları ile, ortaklık işleyişini ve diğer ilgililer ile en başta da kontrol sahiplerinin durumunu “etkileme” imkânları oldukça azdır. Dolayısıyla söz konusu azınlıkta kalan pay sahiplerinin haklarını kullanırken özel bir sınırlamaya tabi olmaları, ancak onlara ağırlaştırılmış yeter sayı kurallarında olduğu gibi özellikle yasa<sup>40</sup> ve/veya şirket esas sözleşmesi ile birtakım özel engelleme haklarının verilmesi hâllerine münhasır olabilir<sup>41</sup>.

Kaldı ki, kontrol sahibi ile diğerleri tarafından kullanılan hakların MK. m. 2 sınırını aşip aşmadığı denetiminde de, kontrol sahibinin güçlü taraf olduğu hususu göz ardı edilmeyerek bir yorum yapılmalıdır. Kontrol sahibinin gücünün sınırlanması ihtiyacı, anonim ortaklıklar dünyasının önde gelen uğraşı alanlarından. TTK. m. 381 (YTK. m. 445)’deki afakî iyi niyet esaslarına aykırı genel kurul kararlarının kabil-i iptal olduğu kuralı da, hakların kullanılmasındaki dürüstlük kuralı sınırının anonim ortaklık doğmatigindeki yansımaları ve teyidi niteliğindedir<sup>42</sup>.

<sup>36</sup> Bkz. NOMER, s. 72 vd.

<sup>37</sup> TEOMAN, Kitap 12, s. 38-39; ayrıca bkz. ve karşı. DAĞ, s. 23-24; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 194; NOMER, s. 40 vd.

<sup>38</sup> Ömer TEOMAN, Yaşayan Ticaret Hukuku, Hukuki Mütalaalar, Kitap 6: 1994, İstanbul, Beta yay., 1995, s. 33 vd., özellikle 37.

<sup>39</sup> Söz konusu denge anlayışı için diğerleri yerine bkz. sadece TEOMAN, Kitap 6, s. 33-34.

<sup>40</sup> Örn. bkz. TTK. m. 388/1; YTK. m. 421/2-3, 461/2.

<sup>41</sup> TEOMAN, Kitap 12, s. 39.

<sup>42</sup> Ayrıca aynı şekilde, anonim ortaklık sisteminde hakkın kullanımına yönelik “haklı sebep”, takiben MK. m. 2 temelli, bilhassa kontrol sahibinin etki gücüne yönelik sınırlamalar için bkz. örn. YTK. m. 202/1, 461/2, 466/2, 531, 537/2. Tersine bir örnek olarak, haklı sebebin, var olan sınırın kalkmasını sağlaması hususunda bkz. YTK. m. 479/2.

**f)** Anonim ortaklık kontrol sahibi, bu vasfı ile sıkı bir MK. m. 2 denetimi altında olup, ortaklık ile ilgili olarak faaliyetlerde bulunurken ve bilhassa ortaklık işleyişi sırasında haklarını kullanırken, kendi menfaatini ön plana alabilirse de<sup>43</sup>, gerek ortaklık tüzel kişiliğinin gerek de kendisi dışındaki pay sahipleri ve diğer ilgililerin menfaatlerini boş yere zedelememelidir<sup>44</sup>. Bu yüzden yerine göre yüksek miktarlarda sermaye artırımına gitmemeli veya yeni payları primli ihraç etmeli ya da kendisinin olsa da kurucu intifa senetlerinin itfasi yoluna gitmelidir. Anonim ortaklık işleyişindeki “etki” imkânı, kontrol sahibinin, diğer ilgililere karşı olan sorumluluklarını artırmakta, onun iyi niyetli davranma zorunluluğunun kapsamını genişletmektedir<sup>45</sup>.

**g)** Öte yandan kontrol sahibinin anonim ortaklık sistemindeki sorumluluk temelini MK. m. 2’de bulunmasına yönelik söz konusu eğilim, dogmatik kural ihtiyacının sürekli olarak geliştiği ve karşılandığı anonim ortaklık dünyasında yavaş yavaş değişmeye başlamış, örneğin grup/konzern yapılarında

<sup>43</sup> TEOMAN, Kitap 12, s. 38.

<sup>44</sup> *Leader* tarafından geliştirilen teori uyarınca, pay sahipleri haklarının iki yönü vardır. İlki uyarınca pay sahiplerinin haklarını kullanırken ve özellikle de oy kullanırken ben-cilce davranması mümkün olup, ortaklık tüzel kişiliğinin menfaatlerini göz önüne almaları gerekmemektedir. Buna karşılık pay sahipleri kullandıkları hakları, oyları ve fiilleri ile ortaklık tüzel kişiliğini ve bu bağlamda tüm ortakları etkileme gücüne sahip iseler, hakkın ikinci yönü gündeme gelir ve artık bu güce ulaşan pay sahiplerinin kendi şahsi menfaatlerinden çok ortaklığın menfaatlerini gözetmesi lazımdır. Burada ilgili pay sahibinin, malik olduğu payların değerine yönelik menfaatine olandan önce, genel anlamda ortaklık tüzel kişiliğinin menfaatine olan kararın alınmasını sağlaması gerekmektedir. İşte söz konusu etkiye ulaşma gücü, kural olarak, “controller”dadır. İne. Sheldon LEADER, “Private Property and Corporate Governance”, in ed. by F. Macmillan PATFIELD, *New Perspectives in Company Law*, London, Graham & Trotman, 1995, s. 85 vd. Ayrıca bkz. Janet DINE, *Company Law*, Fifth ed., New York, Palgrave Macmillan Law Masters, 2005, s. 71.

<sup>45</sup> *İmregün*, çoğunluk ilkesine göre yönetilen her toplulukta ve bu arada ortaklıklarda da çoğunluğun bir an dahi olsa belleğinden çıkarmaması gereken bir kural bulunduğunu ve bunun, çoğunluğun topluluğu, kendi kişisel çıkarlarını değil, topluluk yararlarını göz önünde tutarak yönetmesi gerekliliği olduğunu belirtmektedir. Oğuz İMREGÜN, *Anonim Ortaklıklar*, 4. Bası, İstanbul, Yasa yay., 1989, s. 4.

Bu kural, Amerikan mahkeme içtihatlarında şu ifadelerle dile getirilmiştir: “*Çoğunluk anonim ortaklığa hâkim olduğu oranda iyi niyetle hareket etmekle yükümlüdür, bu yüküm ve zorunluluk özellikle azınlık haklarının korunmasında söz konusu olur.*” (Vaser v. Robinson Hotel Co., 275 Mich. 133, 226 NW54); “*Ortaklığın yönetimini üstlenmiş olan çoğunluk azınlık çıkarlarına karşı kötü niyet ve hile ile harekte etmemekle yükümlüdür*” (Kroger v. Jeburg App. Div. 641, 248, NY Sup. 337); “*Bir ortaklığın çoğunluğunu elinde bulunduranlar hukukten geçerli bir surette, ortaklık işlerini denetleyebilir, genel yönetimi saptayabilir, kendilerini organ olarak seçebilir, çalışmalarına karşı uygun bir ücret alabilirler. Ancak, bu yetkilerine karşılık, azınlığa karşı iyi niyetle hareketle yükümlüdürler.*” (Meeker v. Calumet and M. Min. Co. 221 Fed, 529). (Alıntılar için bkz. İMREGÜN, s. 4/dpn. 1).

Görüldüğü gibi bu kararlarda da, kontrol sahiplerine/çoğunluk pay sahiplerine, somut ve özel bir ekstra yükümlülük yüklenmesinden çok, dürüstlük kurallarına uygun ve iyi niyetli hareket etme yükümlülüğünün altı çizilmektedir. Bu durum, bizim de savunduğumuz MK. m. 2 anlayışının Amerikan içtihatları ile de teyit edildiğini göstermektedir.

“controller”m özel sorumluluğu kanuni dayanak bulmaya başlamıştır. Bu bağlamda örneğin “Hakimiyetin hukuka aykırı kullanılması” kenar başlığını taşıyan YTK. m. 202/1-a’da şirketler topluluğu/grubu yapılanmasında yukarıda/üstte yer alan, kontrol sahibi durumundaki hâkim (ana) şirketin hâkimiyetini bağlı (yavru) şirketi kayba uğratacak şekilde kullanamayacağı kuralı konulduktan ve böylelikle “controller” olan pay sahibine –tıpkı yönetim kurulu gibi- şirket tüzel kişiliğinin menfaatini gözetme sorumluluğu yüklendikten sonra, bağlı şirket yönetim kurulunun yetki alanına giren işlemlerde bağlı şirket kayba uğratacak şekilde –hâkimiyeti altındaki şirket yönetimini- yönlendiremeyeceği esası getirilmekte; keza aynı maddenin ikinci fıkrasında da, kontrol sahibinin genel kuruldaki haklarını kullanırken taktir yetkisi sınırlanmakta ve bağlı şirket açısından açıkça anlaşılabilir haklı bir sebep bulunmadıkça bazı yapısal kararların alınması engellenmeye/zorlaştırılmaya çalışılmaktadır<sup>46 47</sup>. Görüldüğü gibi YTK’da, sadece topluluk şirketlerindeki hâkim şirketin/pay sahibinin özel durumuna yönelik olarak yukarıda 10 no’lu başlık altında sıraladığımız ikinci ve üçüncü duruma yönelik yasal kurallar getirilmekte, böylelikle kontrol sahibinin sorumluluk temeli, MK. m. 2’nin ötesine geçilerek, özel kurallara bağlanmaktadır<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Söz konusu maddedeki hâkimiyetin hukuka aykırı kullanım hâlleri ve bunun sonuçlarının ayrıntılı değerlendirmesi için ine. OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu, s. 223 vd.; TEKİNALP, Tek Kişilik Ortaklık, s. 246 vd.

<sup>47</sup> YTK’da topluluk şirketleri yapılanmasında hâkim şirketlere yönelik getirilen söz konusu özel sorumluluk rejiminin, tüm anonim ortaklıklara ve bunlardaki kontrol sahibine yönelik olarak da yasal düzenlemeye bağlanmaması için hiçbir sebep yoktur. Sonuçta bağlı şirket konumunda olmayan bir anonim ortaklıktaki kontrol sahibinin de, bu şekilde, yönetim kurulunu –grup menfaati değil de kendi şahsi menfaatleri doğrultusunda- yönetsel aktivitelerde bulunma noktasında yönlendirmesi ve ayrıca genel kurulda şirket tüzel kişiliğinin öncelikli/üstün menfaati ve ihtiyacı olmayan kararlar alınmasını sağlaması mümkün ve mutattır. Karş. ALTAY, s. 597 vd.

<sup>48</sup> Bunun gibi YTK’nın 209. maddesi uyarınca da, hâkim şirket, topluluk itibarının topluma veya tüketiciye güven veren bir düzeye ulaştığı hâllerde, bu itibarın kullanılmasının uyandırdığı güvenden sorumludur. Kontrol sahibinin işbu maddeden kaynaklanan sorumluluğu da, yukarıda 10 no’lu başlıktaki özel sorumluluk hâllerden birincisine ve/veya ikincisine yönelik –kısmi düzeyde de olsa- dogmatik bir temel oluşturmaktadır. Hâkim şirketin “güvenden doğan sorumluluğu” hususunda ayrıntılı bilgi için ine. OKUTAN NILSSON, Şirketler Topluluğu, s. 447 vd.; Asuman YILMAZ, Türk, İsviçre Ve Alman Hukuklarında Şirketler Topluluğuna Güvenden Doğan Sorumluluk, İstanbul, XII Levha yay., 2009, s. 153 vd.