

Anonim Ortaklıklar Açısından

Joint Venture

Girişimlerinde

Kilitlenmeler ve

Çözüm Yöntemleri

Av. Muhammed ÇEÇEN

Joint Venture Girişimleri ve Yapılanmaları

Ortaklıklar Hukukunda Kontrol ve Ortak Kontrol

Joint Venture Girişimlerinde Ortak Kontrolün Tesisi

Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesi ve Önlenmesi



secKın

Av. Muhammed ÇEÇEN

ErgOn Avukatlık BOfrau
Av. Ça6daıEvrım ErgOn
Kızılırmak İllah., umlupınu Bulvarı No 3
Nut İlevwı, A Blok, Kat: 8, Daire: 33
08520 Çankaya - ANKARA
Tel: (0312) 22030110
Maltepe V.D. 5184154 7192

ANONİM ORTAKLIKLAR AÇISINDAN JOİNT VENTURE GİRİŞİMLERİNDE KİLİTLENMELER VE ÇÖZÜM YÖNTEMLERİ

Joint Venture Girişimleri ve Yapılanmaları

o

Ortaklıklar Hukukunda Kontrol ve Ortak Kontrol

o

Joint Venture Girişimlerinde Ortak Kontrolün Tesisi

o

Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesi ve Önlenmesi

SEÇKİN | Hukuk

Ankara 2023

Önsöz

Yaptığım okumalar esnasında hukukumuzda sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ortaklıklar hukuku alanında arz ettiği hukuki sorunların bağımsız bir çalışmayla ele alınmamış olduğunun tespitine rastladım. Bu durum beni sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ortaklıklar hukuku alanında arz ettiği hukuki sorunlardan -belki de- en önemlisi olan "kilitlenmeleri" incelemeye sevk etti.

Bu çalışma lisansüstü eğitim tezi olarak Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü'nde Dr. Ayşe Şahin danışmanlığında Prof. Dr. Ertan Demirkapı ve Dr. Fatih Aydoğan önünde savunulmuş ve başarılı bulunmuştur. Akademik geleneklere uygun olması adına çalışmanın aslını olduğu gibi korudum.

Çalışmamın oluşumunda ilgi ve desteğini esirgemeyen Sayın Hocam Dr. Ayşe Şahin'e, değerli vakitlerini ayırarak savunmamda jüri üyeliği görevini kabul eden Sayın Hocam Prof. Dr. Ertan Demirkapı'ya ve Sayın Hocam Dr. Fatih Aydoğan'a, öğrencisi olma şansına henüz erişemesem de eserleriyle daima ufku açan ve kendisini örnek bir hukukçu olarak benimsediğim Sayın Prof. Dr. Sıtkı Anlam Altay'a teşekkür ve saygılarımı sunarım. Ayrıca Bursa Barosu'na ve yönetim kuruluna, özellikle irademin kırılmaya yüz tuttuğu anlarda kararlılığımı artırdıkları ve beni motive ettikleri için teşekkür ederim. Yine hukuki tartışma yapmaktan büyük zevk duyduğum İstanbul Barosu avukatlarından Av. Selim Atar ve Isparta Barosu avukatlarından Av. Bayram Tuna Uyanık'a da teşekkürlerimi sunuyorum. Elbette varlığıyla huzur bulduğum en yakın arkadaşım anneme ve babama da destekleri için şükranlarımı sunarım.

Ben bu çalışmamı kardeşlerime ithaf ediyorum. Avukatlık mesleğini birlikte icra etmemiz nedeniyle benim iş yükümü de omuzlayarak kendilerinden verme fedakarlığında bulundular. Kitabımı üçüncü bir gözle okuma zahmetine katlanıp eleştirileriyle esere katkı sağladılar. En büyük teşekkürü onlar hak ediyor. Bu sebeple çok değerli kardeşlerim ve meslektaşlarım Av. Ömer Faruk Çeçen ve Av. Hamza Çeçen'e sonsuz teşekkürler.

Nihayet, kitabın kısa sürede basılmasını sağlayan ve basımda emeği geçen tüm Seçkin Yayıncılık çalışanlarına teşekkürlerimi sunarım.

Muhammed ÇEÇEN
Kadıköy, 2023

İçindekiler

Önsöi	7
Kısaltmalar	13
Giriş	15

Birinci Bölüm

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLER

1. ORTAK GİRİŞİM İŞ BİRLİĞİ MODELİ.....	17
A. Ortak Girişim (Joint Venture) ve Terminolojisi	17
1. Genel Olarak Ortak Girişim	17
2. Ortak Girişimin Tanımı.....	18
3. Terminolojinin incelenmesi.....	19
B. Ortak Girişimlerin Türleri.....	21
C. Yapılanmalarına Göre Ortak Girişimler	22
1. Sözleşmeli Ortak Girişimler.....	22
2. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler	25
ii. SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERİN ANONİM ORTAKLIK OLARAK YAPILANMASI.....	28
A. Genel Olarak	28
B. Anonim Ortaklık Olarak Kurulan Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerin Hukuki Yapıları	30
1. Temel Sözleşme	30
2. Ortak Girişim Şirketi.....	33
3. Uydu Sözleşmeleri.....	35
4. Hukuki Yapının Değerlendirilmesi.....	37

İkinci Bölüm

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE ORTAK KONTROL VE KİLİTLENME

1. SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE ORTAK KONTROL	39
A. Kontrol ve Ortak Kontrol	39
B. Ortak Girişimler Özelinde Ortak Kontrole Dair Bazı Meseleler	44
1. "Yönetim" - "Kontrol" ve "Hakimiyet" Kavramları	44
2. Kontrol ve Ortak Kontrolün, Kontrol Altındaki Şirketin Bağımsızlığına Etkisi Meselesi.....	45

3. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerin, Şirketier Topluluğundan Farkı	48
C. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Tesisini Sağlayan Araçlar	51
1. Ortaklıklar Hukukuna Özgü Araçlarla Ortak Kontrolün Tesisini	53
a. Ortak Kontrolün Oy Haklarının Dağılımı ile Tesisini.....	53
b. Ortak Kontrolün imtiyazlarla Tesisini	55
c. Ortak Kontrolün Nisapların Artırılması ile Tesisini.....	61
d. Ortak Kontrolün Veto Hakları ile Tesisini.....	68
e. Ortak Kontrolün Tesisinde Ortaklıklar Hukukuna özgü Araçların Değerlendirilmesi	73
2. Ortak Kontrolün Tesisinde Sözleşmelerle Araçlar	73
ii. SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE KİLİTLENME	78
A. Türk Ortaklıklar Hukuku Öğretisinde Kilitlenme	78
1. Kilitlenme Kavramı.....	78
2. Kilitlenmelerin Türleri	83
B. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Kilitlenme	85
1. Ortak Kontrole Bağlı Kilitlenme Tansisi	86
2. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Kilitlenmelerin Görünüm Biçimleri.	88
a. Ortak Girişim Şirketinin Genel Kurulunda Meydana Gelen Kilitlenmelerin Görünüm Biçimleri	89
aa. Genel Kurulun Toplanamaması Hali	89
aaa. Genel Kurulun Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması Nedeniyle Toplanamaması	90
bbb. Toplantıya Çağrının Yapılmaması Nedeniyle Genel Kurulun Toplanamaması.....	93
bb. Genel Kurulda Karar Alamama Hali.....	94
b. Ortak Girişim Şirketinin Yönetim Kurulunda Meydana Gelen Kilitlenmeler	96
aa. Yönetim Kurulunun Toplanamaması Hali	96
aaa. Yönetim Kurulunun Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması Nedeniyle Toplanamaması	97
bbb. Yönetim Kurulunun Usulüne Uygun Olarak Toplantıya Çağırılmamış Olması Nedeniyle Toplanamaması Hali	99
bb. Yönetim Kurulunun Karar Alamaması	100
c. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Meydana Gelebilecek Kilitlenmelerin Görünüm Biçimlerinin Değerlendirilmesi	102

Üçüncü Bölüm

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE KİLİTLENMELERİN SONA ERDİRİLMESİ VE ÖNLENMESİ

1. MEYDANA GELEN KİLİTLENMELERİN SONA ERDİRİLMESİ.....	106
A. Ortaklıklar Hukukuna Özgü(Korporatif) Çözüm Mekanizmaları	106
1. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Organsızlığa Dayalı Fesih Davasından Yararlanılması.....	106

a. Kilitlenmelerin Organ Eksikliği Oluşturup Oluşturmayacağı	108
b. Organsızlığa Dayalı Fesih Davasının Ortak Girişimlerde Meydana Gelen Kilitlenmeler Perspektifinde incelenmesi ve Değerlendirilmesi	110
2. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Haklı Sebeple Fesih Davasından Yararlanılması	113
a. Hakim Pay Sahiplerinin Haklı Sebeple Fesih Davasını Açıp Açamayacağı Sorunu	114
b. Kilitlenmelerin "Haklı Sebep" Olup Olmayacağı Sorunu.....	116
c. Haklı Sebeple Fesih Davasının Ortak Girişim Şirketindeki Kilitlenmeler özelinde incelenmesi.....	120
aa. Ortaklığın Feshi.....	121
bb. Davacı Hakim Pay Sahibinin Ortak Girişim Şirketinden Çıkarılması	121
cc. "Duruma Uygun ve Kabul Edilebilir" Diğer Çözümler.....	124
aaa. Genel Kurul veya Yönetim Kurulu Yerine Karar Alınması.....	124
bbb. Esas Sözleşmeye Müdahale Edilmesi.....	125
ece. Pay Sahipliği Yapısına Müdahale Edilmesi	126
ddd. Yönetim Kurulunun Yapısına Müdahale Edilmesi.....	127
eee. Ortak Girişim Şirketinin Bölünmesi	129
d. Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasının Ortak Girişim Şirketinde Kilitlenmeleri Sona Erdirme işlevinin Bütüncül Olarak Değerlendirilmesi	130
B. Borçlar Hukukuna Özgü (Sözleşme!) Çözüm Mekanizmaları	132
1. "Ortak Girişim Şirketinin Payları" Üzerinde Tanınacak Sözleşme! Düzenlemeler	134
a. Düzenlemeler ve Türleri	134
aa. Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik Yaygın Düzenlemeler	136
bb. Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik Yaratıcı Düzenlemeler	139
aaa. Rus Ruleti (Russian Roulette) Düzenlemeleri	140
bbb. Texas Shoot-Out Düzenlemeleri (Bedel Teklifi Yolu ile Alım/Satım Hakları)	143
ece. Mexican Shoot-Out Düzenlemeleri (Kapalı Müzayade Yolu ile Alım/Satım)	145
ddd. Caydırıcı Devir Düzenlemeleri	148
2. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Oy Sözleşmelerinden Yararlanılması	149
3. Sözleşme! Mekanizmaların Ortaklıklar Hukuku Özelinde Doğurabileceği Sorunlar	149
a. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesine Yönelik Sözleşmelerin Aynen ifasında Doğabilecek Sorunlar	150
aa. Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik Düzenlemelerin Aynen ifasına Yönelik inceleme	151
bb. Oy Sözleşmelerinin Aynen ifasına Yönelik İnceleme	152
b. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesine Yönelik Sözleşme! Düzenlemelerin Ortak Girişim Şirketinin Esas Sözleşmesine Aktarılması Halinde Doğabilecek Sorunlar	153
4. Sözleşme! Mekanizmaların Ortak Girişim Şirketinde Kilitlenmeleri Sona Erdirme işlevinin Değerlendirilmesi.....	158
C. Diğer Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları	159
1. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Arabuluculuk Mekanizmasından Yararlanılması.....	160

2. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Tahkim Mekanizmasından Yararlanılması	163
11, MEYDANA GELEBİLECEK KİLİTLENMELERİN ÖNLENMESİ	168
A. Ortaklıklar Hukukuna Özgü (Korporatif) Önleyici Mekanizmalar	168
1. Kilitlenmelerin Önlenmesinde "Üstün Oy"dan Yararlanılması	168
a. Yönetim Kurulu Başkanın "Üstün Oy"	169
b. Genel Kurul Toplantı Başkanın "Üstün Oy"	170
c. "Üstün Oy"un Ortak Girişim Şirketinde Kilitlenmeleri önleyici işlevinin Değerlendirilmesi	172
2. Kilitlenmelerin Önlenmesinde Yönetim Kurulunun Yapılanmasına İlişkin Düzenlemelerden Yararlanılması	174
a. Genel Olarak	174
b. Bağımsız Yönetim Kurulu üyesi	175
c. Yönetim Kurulunun Tek Üyeden Oluşacak Şekilde Yapılandırılması	176
d. Kilitlenmelerin Önlenmesinde Komitelerden Yararlanılması	178
3. Kurumsal Yönetim ilkelerinin Kilitlenmeleri Önleyici Mahiyeti	180
4. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarının Ağırlaştırılmaması	182
5. "Kilitlenmenin" Esas Sözleşmede Fesih Sebebi Olarak Düzenlenmesi	183
B. Borçlar Hukukuna Özgü (Sözleşme!) Önleyici Mekanizmalar	183
1. Temel Sözleşmelerin Kilitlenmeleri önleyecek Şekilde Düzenlenmesi	183
2. Belirlenen Kişilerin İnisiyatifine Ağırlık Verilmesi	185
3. Kilitlenmelerin Önlenmesinde Cezai Şarttan Yararlanılması	187
C. Önleyici Mekanizmaların Değerlendirilmesi	189
Sonuç	191
Kaynakça	197
Kavram Dizini	207

Kısaltmalar

bkz.	: Bakınız
b.	: Bent
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
c.	: Cümle
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
Ed.	: Editör
e.t.	: Erişim tarihi
eTTK.	: Mülga 6762 sayılı TÜrk Ticaret Kanunu
f.	: Fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK.	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK.	: 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
K.	: Karar
m.	: Madde
N.	: Not
Pr.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBK.	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK.	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK.	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YHGK.	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

Giriş

Ortak girişimler (Joint Venture) özünde "birlikten kuvvet doğar" akidesi bulunan geniş faaliyet alanına sahip iş birliği modelleridir. Özellikle küreselleşme ve rekabete biçilen değerin artmasının da etkisiyle daha bir değer kazanan ortak girişimlere, tıpkı bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de yaygın olarak rastlanılmaktadır. Ortak girişimler uçsuz bucaksız faaliyet alanlarına sahip olduğundan çeşitli disiplinlerde farklı bakış açılarına göre sınıflandırılmaktadır. Çalışmamız ortak girişimlerin tamamını kapsar nitelikte değil yalnızca bu sınıflandırma içerisinde "yapılanmaları bakımından ortak girişimlerden", "sermayeye katılmalı ortak girişimler" özelinde olacaktır.

Hukukumuzda sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ortaklıklar hukuku alanında arz ettiği hukuki sorunların bağımsız bir çalışmayla ele alınmamış olması; bu hukuki sorunlardan biri olan "kilitlenmeleri" incelememizin temel nedenidir. Hasılı çalışmamızda sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ortaklıklar hukuku alanında arz ettiği hukuki sorunlardan yalnızca biri olan "kilitlenmeler" incelenecektir. Bu çerçevede çalışmamız anonim ortaklıklar hukuku kapsamı ile sınırlı olacaktır.

İncelemiş olduğumuz, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeleri, yalnızca anonim ortaklıklar hukuku ile sınırlı tutmamızın temel sebebi; ortak kontrolün işleyişinin her ortaklık tipinde farklı tezahür etmesidir. Ortak kontrolün işleyişinin her ortaklık tipinde farklı tezahür etmesi, tüm ortaklık tipleri bakımından kilitlenmeleri bütüncül bir şekilde incelemeyi güç kılmaktadır. Bu nedenle çalışmamızda uygulamada yaygın olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerin anonim ortaklık çatısı altında yapılandığı iş birliği modelleri incelenecektir. Son olarak çalışmamızda bütün anonim ortaklıklar bakımından kilitlenmelerin incelenmesi arzulanmış ise de meselenin temas ettiği alanın oldukça geniş olması nedeniyle çalışmamızın kapsamı yalnızca halka açık olmayan anonim ortaklıklarla sınırlı tutulmuştur.

Anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimler kilitlenmelere yatkın yapılardır. Çalışmamızın odak noktasını da bu iş birliği modelindeki kilitlenmeler oluşturmaktadır. Bu kapsamda çalışmamızda anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelecek "kilitlenmeleri, kilitlenmelerin meydana gelmesini önleyici mekanizmaları ve kilitlenmelerin sona erdirilmesine dair mekanizmaları" sistema-

tık bir şekilde inceleyeceğiz. Çalışmamız eksiksiz olma ve ilgili tüm konuların ayrıntılı bir analizini yapma iddiasında değilse bile kapsamlı bir genel bakış sağlama ve belirli durumları resmetme amacı taşımaktadır.

Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. *Birinci bölümde* genel hatları ile kavramlar ve sermayeye katılmalı ortak girişimlerin hukuki yapısı incelenecektir. Özellikle öğretilerde ortak girişimin unsurlarının adlandırılmasında ve hatta temel kavramlar olan "joint venture", "ortak girişim", "sermayeye katılmalı ortak girişim" gibi kavramların bile kullanımında karmaşanın olması, ortak girişimlerde kullanılacak kavramsal sınırları çizmeyi gerekli kılmaktadır.

İkinci bölümde ise sermayeye katılmalı ortak girişimlerde "kilitlenmeler" incelenecektir. Bu inceleme yapılırken ilk olarak "kontrol" ve "ortak kontrol" müesseseleri irdelenecektir. "Kontrol" ve "ortak kontrol" müesseselerinin irdelenmesi anonim ortaklıklar hukukumuzdaki hakimiyet ve kontrol kavramları çerçevesinde yapılacaktır. Elbette bu inceleme yapılırken "ortak girişimler özelinde ortak kontrole dair bazı sorunlara" ve "sermayeye katılmalı ortak girişimlerin şirketler topluluğundan farkına" da değinilecektir. Daha sonra ortak girişim şirketindeki ortak kontrolün "nasıl ve hangi araçlarla" tesis edileceği ortaya konulacaktır. Akabinde ortak kontrolün sebep olduğu kilitlenmeler izah edilecek ve kilitlenmelerin türleri açıklanacaktır. Bu kısımda yine ortak kontrolün sermayeye katılmalı ortak girişimin "olmazsa olmaz karakteristik unsuru" olduğu, sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ortak kontrol temelinde yapılandırılması nedeniyle kilitlenmelere yatkın olduğu ve hepsinden önemlisi alelade ortaklıklardan farklı olan ortak girişim şirketindeki kilitlenmelerin bilinçli olarak yaratıldığı vurgulanacaktır. Ortak girişim şirketlerinde, kilitlenmelerin hakim pay sahiplerince bilinçli olarak yaratıldığı olgusu önemlidir. Çünkü bu durum ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeleri; tesadüfi veya tekil kontrolden kaynaklı kilitlenmelerden ayırt ederken aynı zamanda kilitlenmelerin çözümünü güçleştirmektedir.

Üçüncü bölümde ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmelerin "sona erdirilmesi" ve "önlenmesine" yönelik araçlar incelenecektir. Bu inceleme yapılırken hem kilitlenmelerin "sona erdirilmesine" hem de "önlenilmesine" yönelik çeşitli önerilerde bulunulacaktır. Ayrıca bu bölümde tahkim ve arabuluculuk metodunun kilitlenmeleri giderebilme işlevine de değinilecektir.

Birinci Bölüm

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLER

1. ORTAK GİRİŞİM İŞ BİRLİĞİ MODELİ

A. Ortak Girişim (Joint Venture) ve Terminolojisi

1. Genel Olarak Ortak Girişim

Geçmiş çok eskiye dayanan iş birliği modellerinin olgunlaşması modern dönemde olmuştur¹. Bu bağlamda ticari yaşamda iş birliği, özellikle küreselleşmeyle daha da gelişmiş, bununla beraber yapılan iş birliklerinin çapları da büyümüştür. Artık iş birliği modelleri sayesinde mega projeler, birbirlerinden farklı ulusların tabiiyetinde dev şirketler birlikteliğinde kolayca yapılabilir. Bu sayede artık kıtalar birleştirilmekte, yüzlerce metrelilik uzunlukta binalarla gökler delinebilmektedir. İşte ortak girişimler de özünde "birlikten kuvvet doğar" felsefesinin² barındığı ve kişilerin birlikte iş yapmak için oluşturduğu iş birliği modellerinden³ biridir. Ortak girişimlerin kurulmalarında sayısız faydalar⁴ ve çeşitli gerekçeler sayılabilirse de esasen

¹ Ortak girişimlerin tarihsel ve küresel gelişimi hakkında **bilgi** için bkz. Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler - Equity Joint Ventures, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 9 vd.(Ortak Girişimler); Nami Barlas, Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme ilişkileri, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 284-285; F. Betül Çakır Çelebi, "Joint Venture'nin Hukuki Niteliği", Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, 2017, s. 99-100; Kemal Dayınlı, Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Dayınlı Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 13 vd.; Gülören Tekinalp / Ünal Tekinalp "Joint Venture", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın' a 65. Yaş Armağanı, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s. 148 vd.

² İbrahim Seyfittinoğlu, "Sektörün Bakış Açısı Ortak Girişimler için Yol Haritası", Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 16.

³ İş birliği modelini, iki veya daha fazla kişinin kaynak ve kabiliyetlerini birleştirerek ekonomik bir faaliyette bulunmaları olarak açıklayabiliriz. İş birliğinin sağladığı faydalar ortak girişimlerin yanında başka iş birliği modellerinin doğumuna neden olmuştur. Örneğin; kartel, müşterek iş ortaklığı ve konsorsiyum da iş birliği modellerindendir.

⁴ Ortak girişimlerin ekonomik önemi, fonksiyonları ve sağladıkları faydalar hakkında detaylı açıklamalar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 17 vd.

⁵ Ortak girişimlerin kurulmalarının ardındaki nedenler hakkında bilgi için bkz. İlker Taslacioğlu / Kaan Şahinalp, "Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture'larda Kar-

biltiln ortak girişimler daha kolay yoldan daha fazla kar etmek için kurulur. Özellikle çağımızda gelişen teknoloji ile dünyanın bir "köy" halini alması ve bunun sonucunda sermayenin uluslararası dolaşımının kolaylaşması zaten yaygın olan ortak girişimleri çok daha yaygın hale getirmiş ve ortak girişimlerin önemini ulusal ve uluslararası kapsamda daha da artırmıştır.

2. Ortak Girişimin Tanımı

Ortak girişimlere, her ne kadar "ortak girişim" şeklinde bir adlandırma yapılmış ise de esasen ortak girişimler, iş birliği yapmayı arzulayan teşebbüslerin⁶ aralarındaki sözleşme(ler)den başka bir şey değildir. Daha teknik bir ifade ile ortak bir stratejik amaç doğrultusunda faaliyette bulunacak olan hukuken ve ekonomik olarak birbirinden bağımsız birden fazla teşebbüsün bir sözleşme ile bir araya gelerek bu faaliyette bulunacaklarına dair anlaşmaları ile ortak girişim kurulur. Burada birlikte iş yapacak olan teşebbüsler, sözleşme serbestisi sayesinde, hukuka uygun olmak kaydıyla amaçlarının⁷ ulaşmak için ihtiyaca göre diledikleri sözleşmeyi yapabilir ve envai ticari faaliyette bulunabilirler. Ortaklıklar Hukukunda, ortak girişimlere ilişkin özel bir düzenleme olmadığından⁸, sözleşme serbestisinin sağladığı bürokrasi-

şlaşılan Sorunlar", Sayıştay Dergisi, s. 57 -58; Selçuk Tuncer, "Joint Venture Sözleşmeleri", **Marmara Üniversitesi**, Yayınlanmamış Yüksek lisans Tezi, İstanbul, 2010, s. 13-14.

- ⁶ Ortak girişim iş birliği yapmayı arzulayanları karşılamak üzere, teşebbüs kavramı yerine öğretide "firma, işletme, ticari işletme, "gerçek veya tüzel kişi" gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir. Biz teşebbüs kavramını bilinçli olarak "*belirli bir faaliyeti yürütmek üzere kurulan ve ticari bir faaliyeti yürütmek üzere gerekli maddi ve gayri maddi unsurlarla donatılan, bağımsız ekonomik birim*"i ifade etmek üzere tercih ettik. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 131-132.
- ⁷ Tüm ortak girişimlerin özünde sözleşme vardır. Kural olarak bu sözleşme herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu nedenle ortak girişimler sözlü olarak bile kurulabilir. Bkz. Barlas, s. 285-286 (Şekil şartına ilişkin bir istisna için bkz. 771. Dn.); Tekinalp/Tekinalp, s. 156-159; Çakır Çelebi, s. 101; Dayınlarlı, s. 59; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 62.
- ⁸ Çakır Çelebi, s. 100; Dayınlarlı s. 27; Tekinalp/Tekinalp s. 157; Burada arz etmek istediğimiz husus ortak girişimlerle ilgili olarak özel hukuk alanında (ve TTK kapsamında bir ortaklık modeli olarak) yasal düzenleme bulunmadığıdır. Yoksa kamu hukuku alanında ortak girişimlere özgü bazı yasal düzenlemeler mevcuttur. Örneğin; 21.6.2006 Tarih ve 26205 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda ve 3.4.2007 Tarih ve 26482 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 1 seri numaralı Kurumlar Vergisi Genel Tebliğinde "iş ortaklığı" adı altında, yine "01.04.2009 Tarih ve 27187 Sayılı Resmi Gazete'de Yayınlanan 2009/2 No.lu "Ticaret Şirketlerinin Tüzel **Kişiliği** Bulunmayan Bir Ortaklık Yapısı ile İşlettikleri Ticari İşletmelerin Ticaret Sicillerine Tescili Hakkında Tebliğ" de bazı düzenlemeler mevcuttur. Ancak buradaki düzenlemeler kamu hukukuna yönelik olup daha ziyade tüzel kişiliğe sahip olmayan bu ortaklıkların vergilendirilmelerine dairdir. Bu yön- de bkz. Barlas, s. 301-302; Altay, Ortak Girişimler, s. 107; Emre Esen, "Konsorsiyum ve Joint Venture'ların Hukuki Nitelendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2021, s. 2072-2073.; Türk hukukunda ortak girişime ilişkin yasal düzenlemelerin incelendiği yerler için bkz. Barlas, s. 300 vd.; Eren Yıldızlı, "Kamu ihale Hukukunda Düzenlenen İş Ortaklıkları ve Kon-

tik süreçlerin azlığı nedeniyle kolayca kurulabilmeleri ve aynı nedenden dolayı çok geniş yelpazede faaliyette bulunabilmeleri, yani ortak girişimin bu esnek yapısı, ortak girişimlerin belirli bir kalıba sokulmalarına, bir tanıma sıkıştırılmalarına engel olmuştur⁹. Bu yüzden ortak girişimlerin üzerinde uzlaşmış bir tanım yoktur¹⁰. Ancak öğretilerde belirli asgari şartlardan hareketle çeşitli tanımlar yapılmıştır¹¹.

Her ne kadar ortak girişimlerin tamamını kapsayan bir tanım yapmak güç ise de bütün ortak girişimlerin karakteristik özelliklerini bünyesinde barındıran genel bir çerçeve çizmek faydalı olacaktır. Elbette ortak girişim esnek yapısı sayesinde bu tanımda girilen kalıpların dışına çıkabilecektir. O halde ortak girişimler, hukuken ve ekonomik olarak bağımsız birden fazla teşebbüsün, ortak ekonomik bir strateji ve amaç etrafında aralarında yaptıkları bir sözleşme ile bir araya gelerek, genellikle müşterek olarak yönettikleri bir organizasyon aracılığıyla, belirli bir risk barındıran iktisadi faaliyetlerde, kar etmek amacıyla, zararın tamamından müteselsilen sorumlu olmayı üstlendikleri, iş birliği modelleridir. Ortak girişimlerin; kar amacıyla kurulması, tarafların ortak kontrollerinin bulunması, çoğunlukla riski yüksek faaliyetlerde bulunması bu yapıların karakteristik unsurudur¹².

3. Terminolojinin incelenmesi

Ortak girişimlerin çeşitli nedenlerle üzerinde uzlaşmış bir tanım olmadığını ifade etmiştik. Tıpkı ortak girişimlerin tanımında olmadığı gibi hukuku-

sorsiyumların Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2020, s. 22 vd.; Sermayeye katılımlı ortak girişimlerin pozitif temellerinin karşılaştırmalı ve çok detaylı incelemesi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 96 vd. (Bu çalışmada sermayeye katılımlı ortak girişimlerin Türk hukukundaki yansımaları s. 102 ve devamında incelenmiştir.)

⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 33; Barlas, s. 283-284; Çakır Çelebi s. 100-101; Ömer Korkut, "Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı", Legal Hukuk Dergisi, Sayı:52, 2007, s. 1153 (Joint Venture), Taslacioğlu/Şahinalp, s. 55, 59.

¹⁰ Korkut, Joint Venture, s. 1153.

¹¹ Ortak girişim öğretisi ve yargı kararlarında çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Altay *"tek bir teşebbüsün kaynak ve risk kapasitesi bakımından tek başına üstlenemeyeceği faaliyetleri ortak yönetim/ortak kontrol esasına dayanarak birden fazla teşebbüs tarafından yürütmek"* olarak tanımlamıştır. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 36.; Yapılan diğer başka tanımlar için bkz. Barlas, s. 284 (764. Dipnottaki yazarlar); Çakır Çelebi, s. 102; Dayınlarlı, s. 53; İbrahim Kaplan, inşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture-, 3. Bası, Yetkin Basımevi, Ankara, 2013, s. 23- 24; Korkut, Joint Venture, s. 1153; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 60-61; Tekinalp/Tekinalp 150; Turan Şahin, "Konsorsiyum Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 92, 2011, s. 459; Reha Poroy / Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku 1, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, N 19(Ortaklıklar Hukuku I); Yaldızlı, s. 17.

¹² Çakır Çelebi, s. 102; Kaplan s. 25; Tekinalp/Tekinalp, s. 154.

muzda kavram olarak "Ortak Girişim" in kullanımında da bir yeknesaklık yoktur¹³. Öğreti ve yargı kararlarında "ortak girişimi"¹⁴ anlatmak için "joint venture"¹⁵, "iş ortaklığı"¹⁶, "konsorsiyum"¹⁷, "ortaklaşa risk üstlenmek"¹⁸ gibi kavramların kullanımına rastlanmaktadır¹⁹. Bu kavramlardan özellikle "ortak girişim" ve "joint venture" kavramlarının kullanımına daha yaygın olarak rastlanılır. Bu noktada her ne kadar "joint venture" kavramının kullanımının yaygınlığı yadsınamaz ise de biz çalışmamızda; "joint venture"nin Türkçesinin "ortak girişim" olması, son zamanlarda "ortak girişim" kavramının kullanımının uygulamada²¹ giderek daha yaygınlaşması ve "ortak girişim" kavramının

¹³ Ortak girişim kavramı sınırları tam olarak çizilemeyen bir kavramdır. Bu durum zaman zaman ortak girişim ve onun yerine kullanılan kavramların öğretilde ve yargı kararlarında hatalı olarak kullanılmasına neden olmuştur. Mesela; Taslacioğlu/Şahinalp, -hatalı olarak- ortak girişimin bir üst kavram olduğunu ve konsorsiyum ve joint venturenin bunların alt başlıkları olduğunu ifade etmektedir. Oysa ortak girişim ve joint venture birbirleri yerine kullanılan birbirlerinin karşılığı kavramlar-ken, konsorsiyum başka bir iş birliği modelidir. Bkz. Taslacioğlu/Şahinalp, s. 56; Aynı hatanın yapıldığı bir Yargıtay kararı için bkz. Yarg. 1S. HD, 27.06.2012, E. 2012/2613, K. 2012/4846 (<https://legalbank.net>).

¹⁴ "Ortak Girişim" kavramını kullanan yazarlar: Altay, Ortak Girişimler, s. 31 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 19b; Kerem Cem Sanlı, "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara, 2000, s. 332; Kaplan, s. 3; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 59; Tekinalp/Tekinalp, s. 150.

¹⁵ Joint Venture: "joint" (ortak, müşterek) ve "adventure" (macera) teriminden oluşmakta ve riski beraber üstlenmek, riskli bir işi birlikte yapmak, ortak girişim, anlamlarına gelmektedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 32; Barlas, s. 261; Esen s. 2075; Tekinalp/ Tekinalp, s. 149-150.

¹⁶ Kaplan, s. 26 vd.; 5520 Sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda iş ortaklıkları "*kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler*" şeklinde tanımlanmıştır. Kısaca belirtmek gerekirse ortak girişim, iş ortaklığını da kapsayan daha geniş bir kavramdır. İş ortaklığı ve ortak girişim ilişkisi hakkında daha detaylı inceleme için bkz. Barlas, s. 299 vd.

¹⁷ Ortak girişim ve Konsorsiyum birbirinden farklıdır. Buna rağmen bazı yazarlar ve hatta bazı Yargıtay kararları hatalı olarak bu kavramları aynıymış gibi kullanmışlardır. Bkz. Birinci Bölüm, 1, A, 3. (13. dipnot); Konsorsiyum ortak girişim farkı hakkında bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişim, s. 251 vd., Barlas, s. 287; Çakır Çelebi, s. 108-109; T.Şahin, s. 462-463.

¹⁸ Tekinalp/Tekinalp, s. 149.

¹⁹ Eski tarihli bazı çalışmalarda "Müşterek iş ortaklığı", "müşterek teşebbüs" "iş arkadaşlığı" "ortaklaşa risk üstlenmek" terimlerinin de kullanıldığı görülmektedir.

²⁰ Ortak ve girişim sözcüklerinden oluşan "ortak girişim" in, Türk Dil Kurumu sözlüğündeki karşılığını incelediğimizde, "ortak" kelimesinin "*birlikte iş yapan, ortaklaşa yararlarla birbirlerine bağlı kimse-lerden her biri, şerik, hissedar, partner*" anlamına geldiğini, "girişim" kelimesinin ise "*bir işe girişme, teşebbüs*" anlamına geldiğini; bu veriler ışığında "ortak girişim" in "*birlikte iş yapan, ortaklaşa yararlarla birbirlerine bağlı kimselerin bir işe girişmesi*" olduğunu görürüz.

²¹ Özellikle yüksek yargının ve Rekabet Kurulu'nun, son zamanlarda "joint venture" kavramını değil, "ortak girişim" kavramını kullandığını görmekteyiz. Bu noktada Yargıtay tarafından "Ortak Girişim" kavramının

bu yapının en önemli kavramsal iki unsurunu barındırması sebepleri ile çalışmamızda "ortak girişim" kavramını kullanmayı uygun bulduk²².

B. Ortak Girişimlerin Türleri

Ortak girişim yapının temelinde yatan stratejik iş birliği ilişkisini ifade etmek üzere kullanılan bir üst (çatı)²³ kavram olup hukukun yanında ekonomi ve işletme alanlarını da ilgilendirmektedir. Bu noktada ortak girişimlerin öğretide, daha ziyade ekonomik faaliyetlerine yönelik ve ekonomik karakterlerini yansıtan, farklı bakış açılarına göre çeşitli şekillerde sınıflandırıldığı görülmektedir.

Ortak girişimler²⁴:

Yapılanmaları bakımından; sözleşmesel ortak girişimler ve sermayeye katılmalı ortak girişimler,

Tarafların tabiiyetleri bakımından; ulusal ortak girişimler ve uluslararası ortak girişimler,

Konusu bakımından; araştırma ve geliştirme ortak girişimleri, üretim ortak girişimleri ve pazarlama ve dağıtım ortak girişimleri,

Tarafların pazar konumları bakımından, yatay ortak girişimler ve dikey ortak girişimler şeklinde sınıflandırılabilir.

Çalışmamız bakımından önem arz eden -yani hukuki değere sahip- ayırım ortak girişimlerin yapısal özelliklerini²⁵ inceleyen ayırımdır²⁶. Yapılan

kullanıldığı kararlar için bkz. Yarg. 7. HD, 05.6.2013, E. 2013/14340, K. 10490 (<https://legalbank.net>); Yarg. 11. HD, 13.1.2014, E. 2013/10685, K. 2014/581 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 7. HD, E. 2015/33841, K. 2015/19967 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 9. HD, 23.02.2017, E. 2017/3538, K. 2017/2399; Yarg. 9. HD, 04.05.2017, E. 2016/11187, K. 2017/7800; Yarg. 12. HD, 27.12.2012, E. 2012/22443, K. 2012/40365 (<https://www.lexpera.com.tr>); Rekabet Kurulu tarafından "Ortak Girişim" kavramının kullanıldığı kararlar için bkz. Rekabet Kurulu, 03.06.2009, 09-26/540-129; Rekabet Kurulu, 12.05.2022, 22-21/354-152; Rekabet Kurulu, 28.04.2022, 22-20/338-146; Rekabet Kurulu, 28.04.2022, 22-20/320-142 (<https://www.lexpera.com.tr>).

²² Barlas ortak girişimin "Joint Ventrure'un d/1/mlzdekl ifadesi bakımından kullanılabilecek en isabetli deyim" olduğunu söylemiş ancak ortak girişim kavramının kullanımının henüz tam olarak oturmadığı için "Joint Venture" kavramını kullandığını eserinde ifade etmiştir. Bkz. Barlas, s. 288.

²³ Altay, Ortak Girişimler, s. 33 vd.

²⁴ Farklı sınıflandırmalar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 38 vd.; Barlas, s. 289; Salih Baz, Karşılaştırmalı Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Joint Venture, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 20-38; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 75-82 vd.

²⁵ Barlas, s. 290.

diğer sınıflandırmaların daha ziyade ortak girişimlerin ekonomik karakterlerine ve faaliyetlerine ilişkin olduğunu ifade etmiştik. Hukuk bilimi ise ortak girişimleri daha ziyade hukuki müessese olarak nitelendirmiş, bu perspektiften incelemiş ve esasen nasıl kuruldukları ve faaliyette bulunacaklarını incelemiştir²¹. Daha açık bir ifade ile ortak girişimler hukuken sözleşmesel ortak girişim ve sermayeye katılmalı ortak girişim olarak sınıflandırılır. Bütün ortak girişimler ya "sözleşmesel ortak girişimler" veya çalışmamızındaki konusunu oluşturan "sermayeye katılmalı ortak girişimler" olarak yapılandırılır²⁹. Ortak girişimler yapılandırılırken "sözleşmesel ortak girişimler" in mi "sermayeye katılmalı ortak girişimler" in mi tercih edileceği, tarafların iradelerine bırakılmıştır²⁹.

C. Yapılanmalarına Göre Ortak Girişimler

1. Sözleşmesel Ortak Girişimler

Sözleşmesel ortak girişimler; ekonomik olarak bağımsız birden fazla teşebbisün bir sözleşme etrafında bir araya gelerek; katılma paylarını ortak bir amaca erişmek üzere birleştirdikleri, çoğunlukla kısa süreli veya *tek iş* için kurulmuş olan, teşebbüslerin müşterek olarak yönettikleri, belirli bir risk barındıran iktisadi faaliyetlerde, kar elde etmek amacıyla³⁰, zararın tamamından müteselsilen³¹ sorumlu olmayı da üstlendikleri, ortak girişimlerdir³².

Öğretide sözleşmesel ortak girişimler için "geleneksel ortak girişim"³³, "salt

²⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 36; Barlas, s. 289; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 59.

²⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 36.

²⁸ Çakır Çelebi, s. 103; Tekinalp/Tekinalp, s. 156- 159.

²⁹ Ortak girişim, hukuk, işletme ve ekonomi alanlarının ilgilendiği bir üst kavramdır. Hatta yapı¹an sınıflandırmalar ortak girişimin ekonomik cephesine yönelik olduğundan daha ziyade işletme ve ekonomi alanlarının inceleme alanına giren sınıflandırmalardır. Yapılan sınıflandırmalardan yalnızca yapılanmaları bakımından ortak girişimler hukuki değere sahiptir. Bu sebeple ortak girişimin hukuki bir kavram olmadığı seviyesine ulaşan fikirler ortaya atılmıştır. Oysa hangi türde olursa olsun ortak girişim ya sermayeye katılmalı ortak girişim ya da sözleşmesel ortak girişim olarak kurulacaktır. Dolayısıyla sermayeye katılmalı ortak girişim ve sözleşmesel ortak girişim aynı zamanda hukuki kavramlardır. Bu konu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 35-36.

³⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 56.

³¹ Müteselsil sorumluluk, sözleşmesel ortak girişimleri, "konsorsiyum" iş birliği modelinden ayıran temel özelliştir. Birçokları yerine bkz. Barlas, s. 292.

³² Sözleşmesel (ortak girişimlerin tanımı, yargı ve öğretideki tanımlarının çok kapsamlı incelemesi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 43 vd.

³³ Çakır Çelebi, s. 103; Tekinalp/Tekinalp, s. 156.

sözleşmeye dayalı ortak girişim³⁴, "tek iş ortaklığı" gibi kavramlarda kullanılmıştır. Ancak çalışmamızda yaygın kullanımı's nedeniyle "sözleşmesel ortak girişim" kavramını kullanacağız.

Teşebbüsler gereksinimleri doğrultusunda "sözleşmesel ortak girişim" kurmayı tercih edebilirler. Sözleşmesel ortak girişim kurmak isteyen teşebbüslerin bir araya gelip "ortak girişim sözleşmesi"ni imzalamaları bu iş birliğinin kurulması için yeterlidir. Biz çalışmamızda taraflar arasındaki bu sözleşmeyi "ortak girişim sözleşmesi" olarak adlandıracaktır.

Sözleşme! ortak girişimlerde, teşebbüsler "ortak girişim sözleşmesi" ekseninde, ortaklığa herhangi bir sermaye özgüleden³⁶ yalnızca katkılarını ve paylarını ortak amaca ulaşmak için birleştirirler". Yani sermayeye katılmalı ortak girişimlerdeki gibi faaliyetlerini hem bir sözleşme ekseninde hem de bu sözleşme ekseninde kurdukları tüzel kişiliğe sahip bir ticaret şirketi ile yapmayacaklar sadece "ortak girişim sözleşmesi" çerçevesinde yapacaklardır. Bu nedenle de yapılanmalarına göre yapılan aynında sözleşmesel ortak girişimler; *"ortak girişimlerin sade ve basit modeli"*³⁸ olarak nitelendirilmektedir. Sözleşme} ortak girişimler, o denli sadedir ki çoğu zaman bir organizasyona bile ihtiyaç duymayabilir³⁹.

Ortak girişimlerin tamamında olduğu gibi sözleşmesel ortak girişimlerde her ne kadar çok geniş yelpazede faaliyet konusunda kurulabilecek ise de uygulamada çoğu zaman büyük çapta inşaatlar veya altyapı faaliyetleri kapsamında kurulduğu görülmektedir. Bu ortak girişimler çoğunlukla kısa süreli⁴⁰ kurulmakta ve ömrü çoğu zaman yapılacak olan projeninki kadar olmaktadır.

³⁴ Barlas, s. 290.

³⁵ Barlas, s. 290.

³⁶ Barlas, s. 291; Tekinalp/Tekinalp, s. 156.

³⁷ Sıtkı Anlam Altay, "Tahkimde Sözleşme! Ortak Girişimler", Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul Tahkim **Merkezi** (ISTAC) Yayınları - 1, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 122 (Tahkim), Taslacioğlu/Şahinalp, s. 81; Ayrıca sözleşme! ortak girişimlerin hukuki yapısı için bkz. Barlas, s. 292 vd.; Altay, Tahkim, s. 124-126.

³⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 39, Barlas, s. 290-291.

³⁹ Barlas, s. 291; Çakır Çelebi s. 103; Tekinalp/Tekinalp, s. 156; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 81.

⁴⁰ Taslacioğlu/Şahinalp, s. 81; Uygulamada sözleşme! ortak girişimler çoğunlukla tek veya süreli işler için kurulurlar. Sözleşme! ortak girişimlerin tek ve süreli işlerde kullanımı o kadar yaygındır ki, kimi yazarlar tek veya süreli kurulmayı sözleşme! ortak girişimlerin olmazsa olmazı unsuru saymaya başlamıştır. Bkz. Tekinalp/Tekinalp, s. 131.

Esasen, sözleşmesel ortak girişimler taraflar arasında imzalanmış bir adi ortaklık sözleşmesinden ibarettir⁴¹. Diğer bir ifade ile "sözleşme" ortak girişim" şeklinde özel bir isimlendirme⁴² yapılmış ise de aslında bu ortak girişimler tipik bir adi ortaklık oluşumudur. Sözleşmesel ortak girişimlerin hukuki niteliğinin adi ortaklık olduğu hususunda öğreti⁴³ ve yargı kararlarında⁴⁴ neredeyse bir görüş birliği mevcuttur. "Sözleşmesel ortak girişimler" adi ortaklık olduğundan, ortaklar arasında meydana gelen uyuşmazlıklar borçlar hukuku mekanizmaları ile çözülecektir⁴⁵.

Tüm ortak girişimlerde olduğu gibi sözleşmesel ortak girişimlerinde en önemli unsurlarından birisi ortak kontroldür⁴⁶. Ortak kontrol kısacası bir ortaklıkta stratejik⁴⁷ nitelikteki kararları ortakların münferiden alamamaları yani stratejik kararları ancak ve ancak birlikte alabilmeleridir⁴⁸. Bir adi ortaklık olan "sözleşmesel ortak girişimlerde" de ortakların; ortaklığın müşterek amaç uğruna hareket etme yükümü vardır. Hem bu yükümün varlığı hemde müteselsil sorumluluk nedeniyle, teşebbüslerin kurulan sözleşmesel ortak girişimlerde alınacak önemli kararlarda etkisiz kalmak istemedikleri görülür. Teşebbüslerin kurulan sözleşmesel ortak girişimlerde alınacak önemli karar-

⁴¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 49; Adi ortaklık sözleşmesi kişi, sermaye, sözleşme, müşterek amaç ve affectio societatis unsurlarından meydana gelir. Bkz. Barlas, s. 18; Oruç Hami Şener, Ortaklıklar Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 1-9 (Ortaklıklar Hukuku); Fatih Bilgili / Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, 9. Bası, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013, s. 21-25.

⁴² Sözleşmesel ortak girişimlerin birer adi ortaklıklar olmalarına rağmen "Sözleşme! ortak girişim" adıyla anılmasının nedeninin "*-farklı gerekçeler sunmak mümkün ise de- bu yapıların uygulamada tipikleşmiş, yani bu şekilde faaliyet gösteren çok sayıda yapının olması*" olduğu yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 52.

⁴³ Altay, Ortak Girişimler, s. 51-52; Barlas, s. 304-305, Çakır Çelebi, s. 114; Dayınlarlı, s. 290-291; Kaplan, s. 30, T.Şahin, s. 461; Tekinalp/ Tekinalp, s. 157.

⁴⁴ Sözleşme! ortak girişimler, TBK m. 620 anlamında bir adi ortaklık sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.; "*Joint venture hukukumuzdaki adi ortaklığa benzemekte olup iki veya daha fazla işletmenin, belirlenen bir amaca ulaşmak için katkılarını birleştirdikleri bir ortaklıktır. Tüzel kişilikleri olmadığından taraf ehliyetleri de bulunmamaktadır. Ortaklar, ortaklık borçlarından alacaklılara karşı doğrudan doğruya ve sınırsız olarak tüm mal varlıklarıyla sorumludurlar.*" minvalinde kararlar için bkz. **Yarg.** 7. HD, 5.6.2013, E. 2013/14340, K. 2013/10490 (<https://legalbank.net>); **Yarg.** 7. HD, 21.10.2015, E. 2015/33841, K. 2015/19967, (karararama.yargitay.gov.tr); **Yarg.** 3.HD, 28.06.2012, E.2012/11789, K.2012/16355 (<https://legalbank.net>); **Yarg.** 12.HD, 18.12.2014, E.2014/31784, K.2014/30762 (karararama.yargitay.gov.tr).

⁴⁵ Altay, Tahkim, s. 125.

⁴⁶ Ortak kontrolün detaylı açıklaması için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 59; Ortak girişimlerin alelade ortaklıklardan en temel farkı ortak kontrol unsuru yönündeki fikri için bkz. Altay, Tahkim, s. 122; Bu konuda bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 1, A.

⁴⁷ Kontrol ve stratejik kararlar kavramı için bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, A.

⁴⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 59.

yarda etkisiz kalmak istememeleri, yapıların çoğunlukla büyük iktisadi faaliyetleri gerçekleştirmek üzere kurulmaları, büyük finansman gerektiriyor olmaları ve büyük risk barındırmaları ile adi ortaklığın tabi olduğu sorumluluk hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şaşırtıcı değildir⁴⁹.

2. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler

Teşebbüsler gereksinimleri doğrultusunda "sermayeye katılmalı ortak girişim"⁵⁰ kurmayı tercih edebilirler. Ancak çok katmanlı yapıda olan sermayeye katılmalı ortak girişimlerin yapılanması sözleşmesel ortak girişimlerdeki gibi sade değildir⁵¹. Sermayeye katılmalı ortak girişim kurmak isteyen teşebbüsler önce aralarında bir "temel sözleşme"⁵² akdederek bu iş birliği ilişkisinin temelini atarlar⁵³. Temel sözleşme ile teşebbüsler; bulunacakları faaliyetleri⁵⁴, faaliyette bulunacakları ortaklığın tipini, bu yeni ortaklıkta ortak kontrolün⁵⁵ nasıl tesis edileceğini ve buna benzer hususları çok detaylı olarak hüküm altına alırlar. Yani temel sözleşme ile kuracakları ortak girişimin detayları hususunda anlaşılırlar. "Temel sözleşme" sermayeye katılmalı ortak girişimin ilk basamağı/katmanıdır⁵⁶.

⁴⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 58.

⁵⁰ Öğretide sermayeye katılmalı ortak girişimlere ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır, bunlar ve yabancı doktrinindeki tanımların çok geniş olarak izahı için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 107 vd. (Türk doktrinindeki tanımlar için bkz. s. 120 vd.)

⁵¹ Sözleşmesel ortak girişim-sermayeye katılmalı ortak girişim ayrımı için bkz. Altay s. 38-40.

⁵² Detaylı izah için bkz. Birinci Bölüm, II, B, 1.

⁵³ Çakır Çelebi, s. 105.

⁵⁴ Sermayeye katılmalı ortak girişimler uygulamada daha çok, kalıcı ve sürekli iktisadi faaliyetlerde tercih edilir. Kalıcılık ve süreklilik ile kastedilen ortak girişim kapsamında bulunulacak olan faaliyetin mahiyetinin, geçici ekonomik faaliyetlere nazaran uzun sürecek olmasıdır. Kalıcılık unsuru bu yapılar için önemlidir. Bu yapıların ayırt edici/karakteristik unsurudur. Temel sözleşme ekseninde kurulan ortak girişim şirketinin amacının kalıcı olarak faaliyette bulunmak olduğu yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 240, 310-311; Tekinalp/Tekinalp, s. 151.

⁵⁵ Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrol büyük öneme sahiptir. Çünkü ortak kontrol sermayeye katılmalı ortak girişimin esaslı, karakteristik unsurdur. Ortak kontrol yoksa ortak girişimin varlığından bahsedemeyiz. Başka bir iş birliği sisteminin varlığından bahsedebiliriz.; Bu yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 134-135, s. 211, Çakır Çelebi, s. 105; Ortak kontrol kavramı ve açıklamaları için Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 59; ikinci Bölüm, 1, A.

⁵⁶ Buraya kadar ki kısım aslında sözleşmesel ortak girişime benzemektedir. Temel sözleşme ile ortak girişim sözleşmesinin her ikisinin de hukuki niteliğinin adi ortaklık olduğu bu iki sözleşmenin yalnızca amaç, konu ve işlevi itibarıyla farklı olduğu, temel sözleşmenin kurumsallığını ifade etmek üzere temel sözleşme kavramının kullanımının terminolojik bir tercih olduğu yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 235, 587. On; Latif nie, "Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri", Kadir Has Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s. 22.

Daha sonra bu düzenlemeler ekseninde temel sözleşmenin tarafları, an. laştıkları şekilde -tüzel kişiliğe sahip⁵⁷. yeni bir ortaklık kurar veya mevcut bir ortaklığı ortak kontrolleri altına alırlar⁸. Bu yeni ortaklık temel sözleş. mede çizilen çerçevede tarafların ortak kontrolleri altında faaliyetgöstere. cektir⁵⁹. İşte bu "tarafların kurduğu veya sonradan katıldığı, bağımsız bir ticaret ortaklığı⁶⁰, ise sermayeye katılmalı ortak girişimin ikinci basama. ğı/katmanıdır.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin son ögesi ise uydu sözleşmeleri. dir. Uydu sözleşmeleri, birinci katmanda bulunan temel sözleşme ile ikinci katmanda bulunan ortak girişim şirketi arasında bir uydU⁶¹ vazifesi gören sözleşmelerdir. Bu sözleşmeler, teşebbüsler ve onların ortak kontrol altına aldıkları ortaklık arasında çeşitli konularda yapılan ve çeşitli edimleri, ilişkileri içeren sözleşmelerdir⁶².

Kısacası sermayeye katılmalı ortak girişimler, temel sözleşmeden meydana gelen bir ""adi ortaklığın⁶³, yine temel sözleşmeyle kurulması kararlaştırılan bir ticaret ortaklığına hükmetmesidir⁶⁴. Buraya kadar izah edilen hususlardan da anlaşılacağı üzere sermayeye katılmalı ortak girişimler, çeşitli sözleşmelerden örülü bir iş birliği⁶⁵ modelidir. Yine sermayeye katılmalı ortak girişimler bünyesinde birden fazla ögeyi barındırmaktadır. Bu yapının kompleksliği ve bünyesinde birden çok ögeyi barındırması kavram karmaşa-

⁵⁷ Ortak girişim şirketinin adi ortaklık olup olamayacağı öğretide tartışmalıdır. Kanaatimizce deAltay'ın izahatları doğrultusunda sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesinde kurulan ortaklıkadi ortaklık olamayacaktır. Adi ortaklık olamayacağı noktasında çok detaylı açıklamalar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 147 (Özellikle 394. Dn.); Adi ortaklık olabileceği yönünde bkz. Barlas, s. 297; Çakır Çelebi s. 104; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 82; Tekinalp/Tekinalp, s. 156.

❖ Sermayeye katılmalı ortak girişimleri diğer iş birliği modellerinden ve TTK'daki ortaklık tiplerinden ayıran hususortak kontrol unsurudur. Altay, Ortak Girişimler, s. 239; Barlas, s. 293.

⁵⁹ Bu yeni "ortak girişim şirketi", yalnızca ortak girişimin amacı ekseninde bir araçtır.

⁶⁰ Temel sözleşmede kuracakları ticaret ortaklığını TTK m.124 kapsamında anonim, limited, kolektif, kooperatif, adi komandit ve sermayesi paylara bölünmüşkomandit ortaklıklarından herhangi birini seçerek kurabilirler. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s.143.

⁶¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 274.

⁶² Çakır Çelebi, s.105.

⁶³ Temel sözleşmenin adi ortaklık olduğuna ilişkin inceleme ilerde yapılmıştır. Bkz. Birinci Bölüm, il, B, 1.(95. Dipnot).

⁶⁴ Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahıpleri Sözleşmeler, 2. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003, s. 111.

⁶⁵ Sermayeye katılmalı ortak girişim sistemi hakkında çok detaylı bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 89, s. 128.

sına⁶⁶ neden olabilecektir. Bu karmaşayı önlemek adına sermayeye katılmalı ortak girişimleri incelerken, çalışmamızda kullanacağımız kavramları bütüncül olarak izah etmekte fayda görmekteyiz.

Çalışmamızda;

"Sermayeye katılmalı ortak girişim"⁶⁷ bir üst kavram olarak, çift katmanlı hukuki iş birliği modelinin tamamını ifade etmek üzere, yani "temel sözleşme"yi, temel sözleşme ekseninde kurulan "ortak girişim şirketini" ve "uydu sözleşmeleri"ni kapsayan ve bUtUn bu ögeler arasındaki ilişkileri kapsayan iş birliği modelini ifade etmek üzere kullanılmıştır.

Temel sözleşme; "ortak girişim" kavramını yani hakim ortaklar arasındaki ilişkiyi yansıtmak ve sermayeye katılmalı ortak girişimlerin adeta bir anayasası mahiyetinde olan, ortak girişimlerin üzerine inşa edildiği⁶⁸ sözleşmeyi ifade etmek için kullanılmıştır.

Ortak girişim şirketi⁶⁹; temel sözleşme uyarınca faaliyette bulunmak üzere inşa edilen veya sonradan katılınan hakim ortakların kontrolünde, tüzel kişiliği olan şirketi ifade etmek için kullanılmıştır.

Uydu sözleşmeleri; hakim ortaklar ile kurulan ortak girişim şirketi arasındaki münferit borçlar hukuku sözleşmelerini ifade etmek için kullanılmıştır.

Hakim pay sahibi/ ortak¹⁰; teşebbüs; sermayeye katılmalı ortak girişimde, belirli bir risk barındıran ortak ekonomik bir strateji ve amaç etrafında, aralarında yaptıkları temel sözleşme ile bir araya gelen ve bu kapsamda kurulan ticaret ortaklığı üzerinde "ortak kontrol" gücüne sahip, hukuken ve ekonomik bağımsız teşebbüsleri⁷¹, ifade etmek için kullanılacaktır.

⁶⁶ Barlas, s. 288.

⁶⁷ Sermayeye katılmalı ortak girişim ve "Joint venture" kavramı ile ilgili detaylı açıklama için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 82-85.

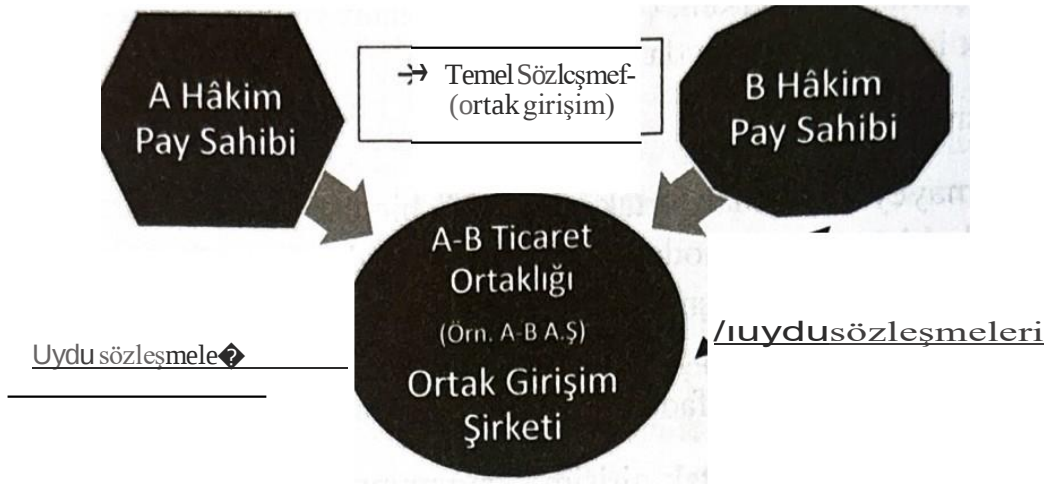
⁶⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 133-134.

⁶⁹ Diğer bir ifade ile sermayeye katılmalı ortak girişim modelinde kurulan ticaret ortaklığını ifade eder.

⁷⁰ Sermayeye katılmalı ortak girişimi kuracak olan taraflar gerçek veya tüzel kişi olabilir. Ancak uygulamada sermayeye katılmalı ortak girişimlerin çoğunlukla tüzel kişi teşebbüsler tarafından kurulur. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 190; Teşebbüs kavramının tercihine yönelik izahlar için bkz. Birinci Bölüm, 1, A (6. Dipnot).

⁷¹ Sermayeye katılmalı ortak girişim iş birliği ile faaliyette bulunmak isteyen pay sahiplerinin sayısı, her bir pay sahibinin ortak kontrol gücüne sahip olması kaydıyla iki olmak zorunda değildir. Benzer yönde ve h3klm pay sahibi sayısının ikiden fazla olduğu ortak girişimlere sık rastlandığı yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 480.

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİM İŞ BİRLİĞİ MODELİ



ii. SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERİN ANONİM ORTAKLIK OLARAK YAPILANMASI

A. Genel Olarak

Sermayeye katılmalı ortak girişim ile faaliyette bulunacak olan hakim pay sahipleri, kurdukları bu iş birliği sayesinde hem daha önceki faaliyetlerine bağımsız⁷² olarak devam ederler hem de ortak girişim şirketi "ile" farklı ve yeni bir alanda faaliyete girerler. Dolayısıyla yeni kurulan ortak girişim şirketi ve hakim pay sahiplerinin birbiriyle ilişkisi, sermayeye katılmalı ortak girişimde bir bütün oluşturuyor ise de bu bütünlük hakim pay sahiplerinin ve ortak girişim şirketinin bağımsızlıklarını ortadan kaldıran yeni bir ekonomik bütünlük oluşturmaz⁷³. Diğer bir ifade ile ortak girişimi oluşturan pay sahiplerinin tek faaliyet alanı bu ortaklık ve tek amacı bu ortaklıkla faaliyette bulunmak değildir⁷⁴. Yani sermayeye katılmalı ortak girişim sisteminde hakim pay sahipleri ve ortak girişim şirketi ekonomik bağımsızlıklarını korurlar.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, hakim pay sahiplerinin kuracakları ortak girişim şirketinin tipini önceden temel sözleşme ile serbestçe belirleyebileceğini ifade etmiştik⁷⁵. Sermayeye katılmalı ortak girişimi kuran pay

⁷² Altay, *Ortak Girişimler*, s. 89 (Özellikle 228. On).

⁷³ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 230.

⁷⁴ Ancak ortak girişim şirketi "ile" faaliyette bulunmanın her bir hakim pay sahibinin stratejisinde yer tuttuğuna ilişkin bkz. Altay, *Ortak Girişimler*, s. 17.

⁷⁵ Altay, *Ortak Girişimler*, s. 142.

sahiplerinin münferiden ekonomik faaliyetlerini bağımsız olarak sürdürmeleri ve ortak girişimin çoğu zaman büyük risk barındıran ve yUklU bir finansman gerektiren faaliyetler⁷⁶ kapsamında kurulması gibi nedenlerden dolayı hakim pay sahipleri ortak girişim kapsamında giriştikleri ticari faaliyetlerde tüm malvarlıkları ile sorumlu olmak istemezler. Bu nedenle de hem sorumluluklarını yalnızca sermayeleri oranında tutabilecekleri, hem piyasada yeni bir kurumsal kimlik oluşturabilecekleri, hem de güçlerini birleştirdikleri bir ortaklık tipine ihtiyaç duyarlar. Buna en yatkın ortaklık tipi ise anonim ortaklıktır⁷⁷. Bu nedenle uygulamada ortak girişim şirketinin yaygın olarak anonim ortaklık tipi tercih edilerek kurulduğu görülmektedir⁷⁹. İşte tarafımızca kullanılan "anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişim" ile kastedilen: sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesindeki ortak girişim şirketinin tipinin "anonim ortaklık" olduğu ortak girişimlerdir.

Biz çalışmamızda yalnızca "anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimler"de husule gelen kilitlenmeleri inceleyeceğiz. Çünkü kilitlenmeye en yatkın olan ve uygulamada da en fazla kilitlenmenin meydana geldiği sermayeye katılmalı ortak girişimler anonim ortaklık olarak kurulanlardırso. Bu nedenle de çalışmamızın bundan sonraki kısımlarında kullanacağımız "sermayeye katılmalı ortak girişim" kavramı "anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimi" ifade etmek için kullanılacaktır⁸¹.

Anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimler; temel sözleşme, "anonim ortaklık olarak kurulmuş bir ortak girişim şirketi" ve uydu sözleşme olmak üzere üç ögeden oluşur. Bu ögeler özellikle kilitlenmenin hangi satbada meydana geldiğinin anlaşılması ve kilitlenmelere çözüm ararken faydalanılabilecek araçların tespiti bağlamında önem arz etmektedir.

⁷⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 37, 48.

⁷⁷ H. Ali Dural, "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005, s. 34; Seyfittinoğlu, s. 25.

⁷⁸ Anonim ortaklıkta pay sahibinin sınırlı sorumluluğunun bir ayrıcalık olduğuna dair bkz. Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 295; Bilgili/Demirkapı, s. 203; Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde çoğunlukla anonim ortaklıkların tercih edilmesinin yerindeliği noktasında yapılan temellendirmeler ve değerlendirmeler için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 159 vd.; Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde inançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 89, 72. On.

⁷⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 145; Barlas, s. 298; Çakır Çelebi, s. 104; Korkut, Joint Venture, s. 1158, Tekinalp/Tekinalp, s. 166; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 72.

⁸⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 194-195.

⁸¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 95.

B. Anonim Ortaklık Olarak Kurulan Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerin Hukuki Yapıları

I. Temel Sözleşme

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin aralarında akdettikleri ilk ve bu yapı için en önemli sözleşme "temel sözleşme"⁸²dir. Temel sözleşmenin tarafları bu sözleşme ile kurulacak olan ortak girişim şirketinin "müstakbel" pay sahipleri⁸³. Temel sözleşmenin akdedilmesiyle birlikte hakim pay sahipleri arasında bir ortaklık ilişkisi meydana gelir⁸⁴. Temel sözleşme ile hakim pay sahipleri, kuracakları sermayeye katılmalı ortak girişim ilişkisini en ince ayrıntısına kadar tüm detayları ile düzenleme altına almayı arzularlar⁸⁵. Bu sözleşme sermayeye katılmalı ortak girişimlerin adeta yol haritası, çekirdeği⁸⁶, anayasası ve kalbidir⁸⁷.

⁸² Temel sözleşme olarak kullanan yazarlar için bkz. Kaplan, s. 8 vd.; Korkut, Joint Venture, s. 1156. Temel sözleşme için hukukumuzda "temel mutabakat" (Taslacıoğlu/Şahinalp, s. 63), "joint venture sözleşmesi" (Barlas, s. 292; Tekinalp/Tekinalp, s. 166,167), "dar anlamda joint venture sözleşmesi", "müşterek iş anlaşması", "pay sahipleri sözleşmesi", "ortak girişim sözleşmesi", "esaslar sözleşmesi" (Barlas, s. 296; Tekinalp/Tekinalp, s. 166,167) gibi kavramlar da kullanılmıştır. Biz çalışmamızda "temel sözleşme" kavramını kullanacağız. Kanaatimizce "temel sözleşme" kavramı bu sözleşmeyi iyi bir şekilde ifade etmektedir. Çünkü temel sözleşme ile ortak girişimin temeli atılmakta ve ortaklık onun üzerine inşa edilmektedir. İkinci olarak "temel" kelimesinin aynı zamanda "asıl ilk olmazsa olmaz" anlamına da gelir. Temel sözleşme ise bu modelin ilk basamağı ve olmazsa olmazı olduğundan temel sözleşme kavramı uyumlu olmaktadır. Rekabet Kurulu sermayeye katılmalı ortak girişimin temelindeki bu sözleşme için "temel sözleşme" terimi yerine "ortak girişim sözleşmesi" kavramını tercih etmektedir. Bkz. Rekabet Kurulu, 14.09.2006, 06-63/854-245; Rekabet Kurulu, 22.04.2004, 04-27/339-81; Rekabet Kurulu, 28.04.2022, 22-20/320-142; Rekabet Kurulu, 31.03.2022, 22-15/249-108, (<https://www.lexpera.com.tr>); Temel sözleşme yerine kullanılan kavramlar ve çok ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 234 vd.

⁸³ Taslacıoğlu/Şahinalp, s. 63; Okutan Nilsson temel sözleşmelerin, "*pay sahipleri sözleşmelerini benzediğini*" ve temel sözleşme ile anonim ortaklık pay sahiplerinin, tamamının veya bir kısmının, kendi aralarında "*hukuki ilişkiyi belirlediği, ortaklığı kendi arzu ettikleri şekilde biçimlendirdiği, ortaklığın tabi olmasını arzu ettikleri düzeni belirlediğini*"ni ifade etmiştir. Bkz. Okutan Nilsson, s. 2,110-111; Yüksel, temel sözleşmeleri, "*pay sahipleri sözleşmesinin uygulama ile şekillenen tipolojisi*" olarak addetmiştir. Bkz. Sinan H. Yüksel, Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları - 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 146 (Tahkim).

⁸⁴ Esen, s. 2078.

⁸⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 238; Temel sözleşmenin üç ana işlevi vardır. Bunlar ortak girişim şirketini meydana getirme ve biçimlendirme, pay sahipleri sözleşmesine özgü işlev ve ortak kontrolün tesisini sağlama işlevi. Temel sözleşmenin işlevleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 288 vd.

⁸⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 236; Barlas, s. 296.

⁸⁷ Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 289, 715. On.

Temel sözleşmelerde genellikle⁸⁸ şu hususların düzenlendiği gözlemlenmektedir:

- sermayeye katılmalı ortak girişimin bulunacağı faaliyeti,
- pay sahiplerinin aralarındaki iktisadi ilişkiler; yani sermayeye katılmalı ortak girişiminin finansmanının nasıl sağlanacağı, kredinin nasıl temin edileceği, ortak girişimin faaliyetinin sınırlarının ne olacağı,
- pay sahiplerinin kontrolü altında kuracakları veya katılacakları ortak girişim şirketinin tipi; yani çalışmamız özelinde "ortak girişim şirketinin" anonim ortaklık olacağı,
- pay sahiplerinin kontrolü altında kuracakları veya katılacakları ortak girişim şirketinde ortak kontrolün nasıl tesis edileceği⁸⁹; yani şirketin yönetim kurulunun oluşumu, toplantı ve karar yeter sayıları, imtiyazların nasıl düzenleneceği, oy sözleşmeleri vs.;
- sermayeye katılmalı ortak girişimin sona erme sebepleri,
- sermayeye katılmalı ortak girişimde doğacak ihtilafların çözümüne ilişkin alternatif çözüm yöntemleri, yani bu ihtilaflara uygulanacak hukukun ne olacağı, yetkili mahkemenin belirlenmesi⁹⁰, -konumuz özelinde kilitlenmenin meydana gelmesi halinde izlenecek yol-, vs.

Temel sözleşmede asıl amaç sermayeye katılmalı ortak girişimi ve onun işleyişini sistematize etmek, ortak girişim şirketini kurmak ve kurulan ortak girişim şirketini ortak kontrol altına almaktır¹. Yani temel sözleşme doğrudan kar elde etme amacıyla yapılan bir sözleşme değildir. Temel sözleşme sermayeye katılmalı ortak girişim modelinin karakteristik unsuru ve olmazsa olmazıdır².

Kanunda özel olarak düzenlenmediğinden⁹³ temel sözleşmelerin hukuki niteliği noktasında öğretide fikir birliği bulunmamaktadır. Öğretide bazı

⁸⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 235.

⁸⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 133; Taslacioğlu/Şahinalp, ortak kontrolü, kalıcı olarak faaliyet gösteren sermayeye katılmalı ortak girişimlerin en önemli özelliği olarak vurguluyor. Bkz. Taslacioğlu/Şahinalp, s. 82.

⁹⁰ Temel sözleşmedeki düzenlemelerin neler olabileceği yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 296 vd.; Barlas, s. 296; Oayınlarlı, s. 85vd.; Kaptan, s. 8-9; Taslacioğlu/Şahinalp, s.64; Tekinalp/Tekinalp, s.167.

⁹¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 88; Esen, s. 2085.

⁹² Altay, Ortak Girişimler, s. 239.

⁹³ Okutan Nilsson, s. 73.

yazarlar⁹⁴ temel sözleşmelerin "*sui generis*" bir sözleşme olduğu kanaatindeyken bazı yazarlar⁹⁵ bir adi ortaklık olduğu kanaatindedir. Kanaatimizce temel sözleşme TBK⁹⁶ m.620 gereği bir adi ortaklık sözleşmesidir¹. Çünkü temel sözleşme ekseninde bir araya gelen hakim pay sahipleri "ortak bir gaye" etrafında bir araya gelmekte ve bu ortak amaca ulaşma arzusundadırlar. Bu adi ortaklıkta hakim pay sahipleri belirlenen ortak amaç uğruna "yeni kurulan veya sonradan katılınan ortak girişim şirketine karşı pay sahipliği haklarını ortak kontrolü gerçekleştirecek şekilde kullanmayı" taahhüt ederek, bunu adi ortaklığa katılma payı olarak yüklenirler⁹⁸. Temel sözleşmenin "*affectio societatis*" unsuru, hakim ortakların kontrolünde bir anonim ortaklık tipinde ortak girişim şirketi kurmak ve belirlenen eksende bu şirketi ortaklaşa yönetmektir⁹⁹. Sonuç olarak temel sözleşme edimlerinin "signallamatik (karşılıklı)¹⁰⁰" değil ortak amaca doğrultulan edimler olduğu, diğer bir ifade ile sözleşme hükümlerinin adi ortaklığın amacına ulaşması doğrultusunda düzenlendiği anlaşılmaktadır. Bütün bu anlatılanlardan anlaşılacağı üzere temel sözleşme adi ortaklık sözleşmesinin karakteristik edimlerini içermektedir. Bu nedenle de hukuki niteliği bir adi ortaklık sözleşmesidir¹⁰¹.

⁹⁴ Sui generis bir sözleşme olduğu yönünde bkz. Tolga Ayoğlu, Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 181-188, 414.Dn(tahkim); Hamdi Yasaman, Sermaye Şirketleri özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, soru cevap kısmı, s. 169; İsmail G. Esin/ S. Tunç Lokmanhekim, Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003, s. 67; İsmail G. Esin, Birleşme ve Devralmalar, 3. Baskı, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 291-292.

⁹⁵ Adi ortaklık olduğu yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 243-245,310; Barlas, s. 306-307; Esen, s. 2093-2094; Taslacioğlu/Şahinalp, s. 67-68; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 19; Okutan Nilsson, s. 79-82.

⁹⁶ RG. 4.2.2011/27836.

⁹⁷ Temel sözleşmenin bu niteliği, bünyesinde kurulacak anonim ortaklığın esas sözleşmesinde kanunen yer alamayacak konuların düzenlenebilmesine olanak sağlar. Esas sözleşmede düzenlenemeyecek hususların temel sözleşmede düzenlenmesinin birtakım avantajları vardır (gizlilik kaygısı, TTK m.340 nedeniyle esas sözleşmede düzenlenemeyecek olan hükümlerin serbestçe düzenlenmesi gibi). Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 271; Okutan Nilsson, s. 23-28; Ancak bazen de bu durum sorunlara yol açabilmektedir. Bu sorunların bir kısmına çalışmamızın ilerleyen kısımlarında değinilecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, 1, 8, 3.

⁹⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 245-246; Altay, Tahkim, s. 122; Barlas, s. 310.

⁹⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 241.

¹⁰⁰ "8'ir tara'1/1n'd' r., i, ;, er tara'a menfaat kazandırdığı, karşılıklı değiş-tokuşun yapıldığı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmeler." Bkz. Selahattin Sulhi Tekinay/ Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altıtop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, s. 53.

¹⁰¹ Temel sözleşmenin adi ortaklık olarak nitelendirilmesinin sonuçlarına ilişkin bkz. Taslacioğlu/Şahinalp, s. 70 vd.



Temel sözleşmenin hukuki niteliğinin adi ortaklık olmasını, sermayeye katılmalı ortak girişimlerin çift katmanlı yapısı ile harmanlayıp kilitlenmeler perspektifinde değerlendirdiğimizde şu sonuca varırız: Bir adi ortaklık olan temel sözleşme "*affectio societatis*"¹⁰² unsurunu taşır. Bu nedenle de taraflarına ortaklığın amacına ulaşması adına çaba harcamaları yükümlülüğü yükler. Bu yükümlülük alelade adi ortaklıklardan farklı olarak, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, taraflara ortak amaç kapsamında kurulacak ortak girişim şirketi üzerinde kilitlenmelere neden olan eylemlerden kaçınmayı da yükler. Yani temel sözleşmenin adi ortaklık olması nedeniyle, çift katmanlı yapı olan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ("adi - anonim ortaklık ilişkisi") *affectio societatis* yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir¹⁰³. Gerçekten ortak girişim şirketi akdedilen temel sözleşme ekseninde kontrol araçları ile ortak kontrol altına alınır¹⁰⁴. Diğer bir ifade ile sözleşme tarafları, yeni kurulan veya sonradan katılınan ortak girişim şirketine karşı pay sahipliği haklarını ortak kontrolü gerçekleştirecek şekilde kullanmayı" taahhüt eder. Bu nedenle hakim pay sahiplerinin keyfi olarak kilitlenmelere neden olmamaları gerekir. Ortak girişim şirketinde keyfi kilitlenmelere sebebiyet vermeme yükümlülüğü, ortak girişimin ilk katmanındaki adi ortaklık ilişkisi sürdükçe anonim ortaklıktaki ilişkiler bakımından bağlayıcı olacaktır¹⁰⁵. Sürekli borç ilişkisi karakterine sahip bu yükümlülük adi ortaklıkta süreklilik arz etmektedir¹⁰⁶. Sonuç olarak temel sözleşme, *affectio societatis* unsurundan dolayı ortak amacın muhafaza edilmesinin ve kilitlenmenin önüne geçilmesinin teminatıdır¹⁰⁷.

2. Ortak Girişim Şirketi

Anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ikinci katmanı ortak girişim şirkettir. Ortak girişim şirketi¹⁰⁸; temel sözleş-

¹⁰² Altay, Ortak Girişimler, s. 242 vd.; Dural, s. 58.

¹⁰³ Bilindiği üzere "*Affectio Societatis*" ortaklığın amacına ulaşmak için ortakların birlikte hareket etmesini yükümleyen bir ilkedir. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin çift katmanlı yapısının ilk basamağında bulunan adi ortaklığın barındırdığı "*affectio societatis*" unsurunun, sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesinde olmayan anonim ortaklıklarda belirsiz olan pay sahiplerinin sadakat yükümlülüğünü belirginleştirdiği, somutlaştırdığı ve ağırlaştırdığı yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 635; Dural, s. 57-58.

¹⁰⁴ Bkz. ikinci Bölüm, 1, C.

¹⁰⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 624.

¹⁰⁶ Barlas, s. 39-40.

¹⁰⁷ Altay, Tahkim, s. 131.

¹⁰⁸ Hukukumuzda, ortak girişim şirketi için "yavru ortaklık", "müşterek yavru ortaklık" (Taslıcalıoğlu/Sahinalp, s. 62; Tekinalp/Tekinalp s. 169;), "çok analı yavru ortaklık" gibi kavramlar kullanılmı-

me nezdinde belirlenen amacı gerçekleştirmek üzere, hakim pay sahipleri-¹⁰⁹, ortak kontrolleri altında olan -çalışmamız özelinde anonim ortaklık tipinin seçildiği- şirkettir. Hakim pay sahipleri ortak girişim şirketini yeni bir anonim ortaklık olarak kurabilecekleri gibi mevcut bir anonim ortaklığı da sonradan ortak kontrolleri altına alabilirler¹¹⁰.

Sermayeye katılmalı ortak girişimde, "ortak girişim şirketi" hakim pay sahiplerinin ortak kontrolü altında¹¹¹ olsa da hukuken bağımsız bir ortaklıktır ve kendine has tüzel kişiliği vardır¹¹². Her ne kadar ortak kontrolün varlığı ortak girişim şirketinin hukuken bağımsızlığının "sözde"¹¹³ kalmasına neden olsa bile bu ortak girişim şirketinin kendi başına bağımsız bir ekonomik varlığı vardır. Diğer bir ifade ile hakim pay sahipleri ortak girişim şirketini kendi faaliyetlerinin bir kolu veya devamı olarak değil temel sözleşme gereği kurulan ortaklıkta faaliyette bulunması için bu ortak amaç ekseninde oluştururlar¹¹⁴. Yani sermayeye katılmalı ortak girişimlerde oluşturulan, "ortak

tır. Biz çalışmamızda "yavru" terimini içeren kullanımları şirketler topluluğu (TTK, m.195) ile **ka_rga**-**şa** yaratabileceği endişesi ile tercih etmedik. Kanaatimizce "ortak girişim şirketi" anlatılmak istenen yeterli şekilde ifade etmektedir. Bu nedenle biz ortak girişim şirketini kullanmayı tercih ettik. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 263-264; Barlas, s. 294.

^m Ortak girişim şirketine hakim ortakların haricinde kimselerde pay sahibi olabilirler. Çünkü orta-^k girişim açısından karakteristik unsur ortak kontrolün birden fazla hakim pay sahibi tarafından paylaşılmamasıdır, tüm ortaklar tarafından paylaşılması değildir. Bu yönde daha fazla bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 189.

¹¹⁰ Diğer bir ifade ile ortak girişim şirketi baştan kurulabileceği gibi ortak girişim olmayan bir şirket sonradan ortak girişime dönüştürülebilir. Ortak girişimi kurma arzusunda olan teşebbüsler burada ihtiyaçlarına göre hareket edeceklerdir. Örneğin ruhsat gerektiren bir faaliyette eğer bu ruhsatın alınması zor ise ruhsatı olan bir şirkete katılmak daha mantıklıdır. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 90 vd.

¹¹¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 288 vd.; Çakır Çelebi, s. 106; Korkut, s. 89; Taslıcalıoğlu/Sahinalp, s. 65.

¹¹² Gerçekten sermayeye katılmalı ortak girişim modelinde birbirinden bağımsız konumda bulunan en az üç hukuk öznesi vardır. Bunlar; sermayeye katılmalı ortak girişimi kuran hakim pay sahipleri (Unutulmamalıdır ki, sermayeye katılmalı ortak girişim iş birliği modelinde faaliyette bulunacak hakim ortak sayısı ikiden fazla olabilir.) ve ortak girişim şirketi. Sermayeye katılmalı ortak girişim modellerinde genelde temel sözleşmenin tarafları ile kurulan anonim ortaklığın pay sahipleri aynıdır. Burada anonim ortaklığın, adi ortaklığın yansıması olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Çünkü anonim ortaklığın genel kurulu ve yönetim kurulu çoğunlukla temel sözleşmenin taraflarıdır.

¹¹³ Ortak girişim şirketi, kendi başına bağımsız bir ekonomik varlık olmasına rağmen hakim pay sahipleri tarafından kurulduğundan, hakim pay sahiplerinden soyutlanamaz. Bu nedenle ortak girişim şirketi bağımsız bir şirket bile olsa "etkilenen" konumundadır. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 229, 319.

¹¹⁴ Daha önce de ifade ettiğimiz gibi her ne kadar hakim pay sahiplerinden soyutlanamazsa da ortak girişim şirketi kendi başına "sözde" bağımsız bir şirkettir. Diğer bir ifade ile ortak girişim şirketinin kendisine has bir ekonomik *amacı* söz konusudur. Burada ortak girişim şirketi, her ne kadar ortak kontrol altında bile olsa Mklm pay sahiplerinden ayrı bir ekonomik birim niteliğini haizdir. *Hakim pay sahiplerinin* organı mahiyetinde değildir. Çift katmanlı yapı ve ortak kontrolde *bir ortaklık olması* nedeniyle sermayeye katılmalı ortak girişimler öğretide çifte ortaklık ola-

girişim şirketi"; hdkim pay sahiplerine hizmet etmek "için" değil, hakim pay sahiplerinin "ortak girişim şirketi" "ile" faaliyette bulunması için kurulur. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, kilitlenmelerin meydana geldiği kısım ortak girişim şirketidir.

3. Uydu Sözleşmeleri

Uydu sözleşmeleri¹¹⁵ hakim pay sahipleri ile ortak girişim şirketi arasında akdedilen¹¹⁶ hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketine bu sayede katkılarda bulunarak ortak girişim şirketinin amaçları ekseninde faaliyete geçmesine "*ön ayale*" olduğu sözleşmelerdir¹¹⁷. izah edildiği üzere, temel sözleşme ile ortak girişimin sisteminin stratejisini belirleyen hakim pay sahipleri, belirlenen strateji ekseninde bir anonim ortaklık "ile" faaliyette bulunacaklardır. Bu anonim ortaklığın faaliyete geçebilmesinin kolaylaştırılması için özellikle erken safhada, çoğu zaman hakim pay sahipleri tarafından desteklenmesi gerekebilir. Burada ise devreye uydu sözleşmeleri girer. Uydu sözleşmeleri ortak girişim şirketinin¹¹⁸ ihtiyaç duyduğu gereksinimlerin hakim pay sahipleri tarafından sağlanması maksadıyla yapılan bağımsız nitelikte borçlar hukuku sözleşmeleridir¹¹⁹. Özel bir sözleşme tipi olmayan bu sözleşmeler, sözleşme tiplerinin tamamını kapsayan bir üst kavramdır¹²⁰. Örneğin hakim pay sahipleriyle ortak girişim şirketi arasında; lisans sözleşmesi, patent sözleşmesi, teknik yardım ve mühendislik söz-

rak da addedilmiştir. Altay ise -bizimde katıldığımız görüş- sermayeye katılmalı ortak girişimlerin salt hukuki perspektiften yaklaşıldığında bu yapıların gerçekten çifte ortaklığa benzese bile iktisadi açıdan ve kurulma nedenleri ile birlikte değerlendirildiğinde bu yapıların kendiliğinden çifte ortaklık olamayacağı, ancak hakim pay sahiplerinin arzulaması halinde çifte ortaklık olarak yapılandırılabilme imkanının olduğu ancak sermayeye katılmalı ortak girişimleri çifte ortaklık olarak yapılandırmanın, sorumluluk hukuku bağlamında, iktisadi olarak mantıklı olmayacağını belirtmiştir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 320-327 vd.; Çifte ortaklık olmadığı yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 324 vd.; Barlas, s. 295; Çakır Çelebi, s. 121; Tile, s. 25.; Ayrıca çifte ortaklıklar için bkz. Barlas, s. 157-158.; Son tahlilde sermayeye katılmalı ortak girişimlerin çifte ortaklık olup olmadığına dair tartışma kilitlenmelerden ziyade sorumluluk hukuku bağlamında önem arz etmektedir.

¹¹⁵ Uydu sözleşmeleri için öğretide "tabi mutabakat" (Taslıcalıoğlu/Sahinalp, s. 63), "uygulama sözleşmeleri" gibi kavramlar da kullanılmıştır. Uydu sözleşmelerinin diğer kullanımları için bkz. Barlas, s. 294 (794. On.); Kaplan, s. 15; Taslıcalıoğlu/Sahinalp, s. 72.

¹¹⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 280.

¹¹⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 272; Barlas, s. 294; Çakır Çelebi, s. 107.

¹¹⁸ Çoğu zaman hiç yoktan faaliyete başlayacak olan ortak girişim şirketinin başlangıçta hdkim pay sahipleri tarafından desteklendiği ve çeşitli ihtiyaçlarının karşılandığı görülmektedir.

¹¹⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 280; Çakır Çelebi s. 119.

¹²⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 273.

leşmesi, malzeme teminine ilişkin satım sözleşmesi gibi uydu sözleşmeleri akdedilebilir¹²¹.

Elbette ortak girişim ve hakim ortak arasında yapılan her türlü sözleşme uydu sözleşmesi değildir. Uydu sözleşmeleri daha ziyade ortak girişim şirketinin faaliyetlerini kolaylaştırmak ve çoğu zaman taraflarca temel sözleşmede anlaşılan kaynakları ortak girişim şirketine getirmek için yapılır • Burada belirtelim ki bağımsız bir ekonomik birim olan ortak girişim şirketinin ekonomik faaliyetleri kapsamında, tıpkı ticari hayatta birçok teşebbüsle çeşitli saiklerle sözleşme yapabileceği gibi, hakim pay sahipleriyle de bu saikle sözleşme akdedebilir. Ekonomik faaliyetleri kapsamında akdedilen sözleşmeleri uydu sözleşmeleri olarak addedemeyiz. Örneğin ortak girişim şirketi ve hakim ortakların aralarında yapmış oldukları taşınmaz kiralama sözleşmesi, uydu sözleşmesi değil ekonomik ihtiyaca binaen yapılmış bağımsız (alelade) bir sözleşmedir¹²³. Yine ortak girişim şirketinin başka teşebbüslerle akdettiği sözleşmelerde uydu sözleşmeleri değildir¹²⁴.

Uydu sözleşmeleri ortak girişim sistemi içerisinde tamamlayıcı bir işleve sahiptir. Daha ziyade ekonomik mahiyettedir¹²⁵. Yani bu sözleşmeler kurulan anonim ortaklığın korporatif¹²⁶ yapısına ilişkin olmayan daha ziyade ekonomik faaliyetleri kapsamında yapılan borçlar hukuku sözleşmeleridir. Daha önce de belirttiğimiz üzere kurulacak ortak girişim şirketinin yapısına yönelik düzenlemeler daha ziyade esas sözleşmede ve temel sözleşmede yer alır¹²¹. Bu nedenle de uydu sözleşmelerinin kilitlenmeler noktasında önemi dolaylıdır¹²⁸.

¹²¹ Barlas, s. 299; Çakır Çelebi, s. 107; Dayınlarlı, s. 116 vd.; Kaplan, s. 15; Taslıcalıoğlu/Sahinalp, s. 73; Tekinalp/Tekinalp, s. 167.

¹²² Altay, Ortak Girişimler, s. 272.

¹²³ Altay, Ortak Girişimler, s. 276.

¹²⁴ Çünkü uydu sözleşmelerinin tarafları yalnızca ortak girişim şirketi ve hakim pay sahipleri olabilir.

¹²⁵ Uydu sözleşmelerinin, hakim pay sahipleri ile ortak girişim şirketi arasında ekonomik bir bağ kurmasının yanında münferit stratejileri arasında da bir bağ kurduğuna dair bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 272-273.

¹²⁶ "Korporatif" kavramının ortaklıklar hukukunda, ortaklık ve ortaklık organizasyon yapısına ilişkin şirket ile pay sahipleri arasındaki hukuki ilişkiyi ilgilendiren, şirketler hukuku düzenine ait olan şirket tüzel kişiliğinin organizasyon yapısına ve iç işleyişine ilişkin olan anlamlarına geldiğine dair bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 9; Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2001, s. 208-212.

¹²⁷ Uygulamada çoğu zaman yapılacak uydu sözleşmelerinin, genel çerçevesinin temel sözleşme ile çizildiği görülmektedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 275.

¹²⁸ Uydu sözleşmelerinin çalışmamız bağlamında önemi sınırlıdır. Bu hususta uydu sözleşmelerinin gereklerini ifa etmeyen hakim pay sahibinin karşısındaki diğer hakim pay sahibi bu ifa etmeme ne-

4. Hukuki Yapının Değerlendirilmesi

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde bir adi ortaklık, bir de bu adi ortaklık ekseninde oluşturulan başka bir anonim ortaklık vardır¹²⁹. Bu anonim ortaklık ile adi ortaklık sürekli etkileşim halindedir¹³⁰ ve temel sözleşmenin taraflarının ortak kontrolü altındadır. Ortak kontrol bu yapının karakteristik unsuru olup, alelade iki teşebbüsün bir anonim ortaklık ile faaliyette bulunmasından sermayeye katılmalı ortak girişim iş birliği modeli ile faaliyette bulunmasını ayırt edici unsurdur. Yine ortak kontrol, kilitlenmelerin de meydana gelmesinin nedenidir. Kilitlenmeler ise bu yapıların sadece ikinci katmanlarında, yani kurulan anonim ortaklıkta meydana gelir¹³¹. Hakim pay sahipleri, çeşitli gerekçelerle¹³² uyuşmazlık yaşadıklarında, bu durumu ortak kontrolleri altında bulunan anonim ortaklığa yansıtabilirler. Biz çalışmamızda sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesinde bulunan ortak girişim şirketine meydana gelen kilitlenmeleri inceleyeceğiz.

denine dayanarak anonim ortaklığı kilitleyebilecektir. işte bu nedenle uydu sözleşmeleri dolaylı olarak kilitlenmelere neden olabilecektir. Yine kilitlenmelerin çözümünde de uydu sözleşmelerin bir etkisi yoktur. Uydu sözleşmeleri daha ziyade ekonomik saiklerle yapılan sözleşmelerdir. Anılan nedenlerle uydu sözleşmeleri kısıtlı olarak incelenmiştir. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 273, 681. On.

¹²⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 233.

¹³⁰ Öğretide bazı yazarlar sermayeye katılmalı ortak girişimin temel sözleşme, ortak girişim şirketi esas sözleşmesi ve uydu sözleşmelerinden oluşan bir birleşik sözleşme olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bkz. Çakır Çelebi, s. 120; Kaplan, s. 24; Buna karşın -bizim de benimsediğimiz- bir diğer görüş sermayeye katılmalı ortak girişimdeki temel sözleşme, ortak girişim şirketi esas sözleşmesi ve uydu sözleşmelerinin kendiliğinden birleşik sözleşme oluşturmadığıdır. Temel sözleşme ile uydu sözleşmeleri kendiliğinden birleşik sözleşme oluşturmayacağı ancak duruma göre de birleşik sözleşme oluşturacak şekilde ilişki kurulması ihtimalinin mevcut ve mümkün olduğu yönünde bkz. Altay s. 232, 577. On., s. 285.

¹³¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 329; Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ilk katmanı temel sözleşmedir. Temel sözleşme bir borçlar hukuku sözleşmesi niteliğindedir. Temel sözleşmenin ihlali borçlar hukuku sözleşmelerinin ihlaline ilişkin yaptırımlar ışığında incelenir. Yani ortakla! düzene dahil değildir. Bu nedenle doğrudan temel sözleşmenin ihlali ile ortaklık kilitlenmeyecektir. Sonuç olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerin ilk katmanında kilitlenme olmaz.

¹³² Örneğin, yeni yatırım yapılması, sermaye artırımı yapılması, kredi alınması, şirkete ait malvarlığının elden çıkarılması gibi konularda anlaşamayabilirler.

ikinci Bölüm

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE ORTAKKONTROL VE KİLİTLENME

1. SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE ORTAK KONTROL

"Ortak kontrol" ortak girişimlerin en önemli unsurlarından birisidir. Ortak kontrol ortak girişimlerin en önemli unsurlarından birisi olmasının yanında aynı zamanda çalışmamızın asıl konusu olan kilitlenmelerin de sebebidir. Nihayet ortak kontrolün ne olduğu ve hangi araçlarla tesis edildiği; "kilitlenmeler ve kilitlenmelerin çözümü" noktasında önem arz etmektedir¹³³.

A. Kontrol ve Ortak Kontrol

Türk Ticaret Kanunu'nda¹³⁴ "*Anonim ortaklığın kontrolü*"ne yönelik açık bir düzenleme mevcut değildir¹³⁵. Anonim ortaklıklar hukukuna özgü olarak¹³⁶ "kontrol", Altay tarafından "*Ortaklıklar Hukuku'na özgü araçlara veya bir sözleşmeye dayanarak belirli bir ortaklığın kalıcı olarak faaliyet ve finans politikalarını belirleyebilme ve bu ortaklığın organlarının belirlenen bu politikalar yönünde karar almasını sağlama gücü*" olarak tanımlanmıştır¹³⁷.

¹³³ Biz çalışmamızda ortak kontrolü ve kontrolü bütün yönleriyle değil çalışmamızın mahiyeti **gereği** yalnızca sermayeye katılmalı ortak girişimler perspektifinde değerlendireceğiz.

¹³⁴ **RG. 14.2.2011/27846.**

¹³⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 427; İsmail Ünal Doğan, "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Şirketler Topluluğu Hükümleri ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında "Kontrol" Kavramı ve Hukuki Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014, s. 5; Ali Paslı, "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, 2008, s. 347.

¹³⁶ Ali Paslı, Anonim Ortaklığın Devralınması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009, s. 39-40, 90. Dn.; Paslı, s. 347; Doğan, s. 38; TTK'da açık bir şekilde tanımlanmayan "kontrol"ün, bazı mevzuatlarda düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Kontrol kavramının çeşitli hukuk disiplinlerindeki detaylı değerlendirmeleri noktasında, Şirketler Topluluğunda "Kontrol" için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 357 vd.; Banka Hukukunda "Kontrol" için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 384 vd.; Sermaye Piyasası Hukukunda "Kontrol" için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 394 vd.; Rekabet Hukukunda "Kontrol" için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 402 vd.

¹³⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 429.

Bir anonim ortaklığın kontrolü, o ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak yönetebilme, o ortaklık üzerinde karar alabilme ve ortaklıkta arzuladığı faaliyetleri icra edebilme gücüne¹³⁸ sahip olunmasıdır. Kontrol gücünü elinde bulunduran kim ise o anonim ortaklığı kontrol eder yani kontrolü altındaki anonim ortaklıkta istediği kararları alabilir/aldırabilir¹³⁹.

Kontrol¹⁴⁰ gücünün tek başına elinde bulundurulması hali tekil kontroldür. Kontrol tipik olarak "tekil kontrol"dür¹⁴¹. Tekil kontrolde kontrol gücüne sahip olan teşebbüs, bu gücü başkasıyla paylaşmaz ve kendi iradesi uyarınca arzusu yönünde bağımsız bir şekilde ortaklığı kontrol eder¹⁴². Kontrol gücüne iki veya daha fazla teşebbüsün birlikte sahip olabilmesi ise ortak kontroldür¹⁴³.

138

Altay, Ortak Girişimler, s. 430; Dural, s. 35; Doğan, s. 23; Müge Ürem, "Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralma Sayılan ve Sayılmayan Haller", İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 93; Gül Okutan Nilsson, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, İstanbul, 2009, s. 142 (Şirketler Topluluğu Hukuku); Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 36.

139

Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 35-36, s. 80-81; "kontrol'e sahip olan adeta anonim ortaklığın sahibi gibidir". Paslı, s. 346; Esasen ortaklıklar hukuku sistemimiz ortaklık tüzel kişiliğinin menfaati gereği, anonim ortaklıkların bağımsız olarak, kimseden talimat almadan yönetilmesini arzular. Bu nedenle de anonim ortaklığın kişiselleştirilmesini engelleyen kurallarla donatılmıştır. Ancak ticari hayatın gerekleri ve gerçekleri sonucu zaman zaman anonim ortaklığın bağımsızlığının sözde kalmasına, ortaklığın yabancı yönetimine tabi olmasına neden olmuştur. Kontrol müessesesi anonim ortaklığın bağımsızlığı ilkesi ile çelişen ve kanun koyucunun arzulamadığı bir haldir. Bu yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 337; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 1992.

?

Kontrolü doğurduğu sorumluluk özelinde inceleyen Paslı çalışmada, "kontrol"ün TDK'deki 'bir şeyin gerçeğe ve aslına uygunluğuna bakma' anlamında olduğu sonucuna varmıştır. Bkz. Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 35-36, 86. On.

141

Kontrolün çeşitli şekillerde sınıflandırıldığı bkz. Şehirali Çelik Feyzan Hayal, Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninden Şirket Ele Geçirmelerine Karşı önlemler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Yayınları, Ankara, 2008, s. 9 vd.

142

Dural, s. 37; Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 64-65.

143

Doğan, s. 119; Güngördü Abdülgani / Kayar Mehmet Akif: "AB Rekabet Hukuku Uygulamaları Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi", Rekabet Dergisi, Sayı: 11, 2002, s. 82; Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 64-65, 139. Dn; Kabul tarihi, 05.04.2018 ve Karar Sayısı: 18-10/195 olan Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, pr. 48; Altay "ortak kontrole" (ve "kontrol'e) ilişkin özellikle rekabet hukukunda çok ayrıntılı düzenlemeler olduğunu belirtmektedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 428; Rekabet Kurulu kararlarında da ortak kontrolün çok detaylı olarak işlendiğine rastlıyoruz. Rekabet Kurulu, hakim pay sahiplerinin başka bir teşebbüs üzerinde ortak kontrol tesis etmeleri halinde, yeni teşebbüs üzerinde kurulan ortak kontrolün 4054 sayılı "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun" ve 2010/4 sayılı "Rekabet Kurulundan izin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ" çerçevesinde rekabeti zedeleyip zedelemeyeceği hususunu inceler. Yani rekabet hukuku yoğunlaşmalar kapsamında rekabeti engelleyecek faaliyetleri önleme maksadındadır. Burada amaç serbest piyasanın korunmasıdır. Bkz. Doğan, s. 184.

Ortak kontrolde kontrol gücünü ortaklaşa kullanan taraflar bu ilgilil kullanırken birbirlerine bağımlıdır. Kontrol gücünü paylaşan pay sahipleri bu ilgilil ancak uzlaşarak kullanabilirler¹⁴⁴. Pay sahiplerinden hiçbirinin diğerlerine üstün olamaması, hiçbirinin ortaklıkta etkisiz kalmaması esastır. Bu nedenle kontrol gücünü ortaklaşa kullanan pay sahipleri eğer uzlaşmazlarsa kontrol edilen ortaklıkta kilitlenme¹⁴⁵ meydana gelecektir. Anlatılanlardan anlaşılacağı üzere "ortak kontrol" ibaresi aslında kavramsal olarak özel bir anlam ifade etmemektedir; kontrolün oluşumuna¹⁴⁶/kullanımına dair bir anlam ifade etmektedir¹⁴¹.

Tekil kontrol yalnızca tek pay sahibinin kontrolüdür. Buradaki kontrol yalındır. Kontrole sahip olan pay sahibi bağımsız bir şekilde tek başına bu gücü kullanabilir¹⁴⁸. Kontrol gücünü başkasıyla paylaşmaz¹⁴⁹. Oysa ortak

¹⁴⁴ Birleşme ve Devralma Sayılan Haller ve Kontrol Kavramı Hakkında Kılavuz, pr. 48; Rekabet Kurulu, 06.10.2015, K. 15-37/576-196; Bu durum Rekabet Kurulu, 17.02.2022, K. 22-09/123-48, sayılı kararında "...tek kontrolün aksine, ortak kontrolün özel/iği iki ya da daha fazla ana şirketin önerilen stratejik kararları reddetme yetkisinden kaynaklanan ki/it/eme olasılığıdır. Ortak kontrole sahip hissedarlar ortak girişimin ticari politikasına karar verirken ortak bir anlayışa sahip olmak ve iş birliği yapmak zorundadır." şeklinde belirtilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr>).

¹⁴⁵ Tekil (tipik) kontrolde kontrol sahibi, kontrol gücünü dilediği şekilde kullanacağından kilitlenme meydana gelmeyecektir. Ancak ortak kontrolün bulunduğu ortaklıklar tersine kilitlenmeye elverişli ortaklıklardır. Ortak kontrolün "kilitlenmeye yatkın yapısı" tekil kontrolden ayrılan yanıdır. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 415; Kilitlenmeler için bkz. ikinci Bölüm, il.

¹⁴⁶ Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrol altındaki şirketin karar alma süreci şu şekildedir: Birinci evrede her hakim pay sahibi kendi iradelerinin ne olduğunu belirler. Bu aşama tamamen kendilerinin ne yönde hareket edeceğini, iradelerini belirledikleri evredir. İkinci evrede kendi iradelerini belirleyen hakim pay sahipleri bu iradelerini karşılıklı olarak birbirlerine açıklarlar. Bu aşama temel sözleşme ekseninde kurulan adi ortaklıkta karar alma şeklinde ortaya çıkar. İfade ettiğimiz üzere adi ortaklık olan temel sözleşme bünyesinde hakim pay sahiplerinin uzlaşarak oluşturduğu iradeye "ortak kontrol iradesi" denir. "Ortak kontrol iradesi" ortak girişimin ilk katmanında oluşan iradedir ve ortak girişim şirketini "yöneten irade"dir. "Yöneten irade" hakim pay sahiplerinin uzlaşmasını gerektirdiğinden oluşumu zordur. Çatışma da burada meydana gelir. Dolayısıyla asıl sorunlu olan ve çetrefilli olan kısım "ortak kontrol iradesi"nin meydana geldiği kısımdır. Üçüncü evrede ise hakim pay sahipleri "ortak kontrol iradesi"ni, kontrol ettikleri anonim ortaklığa yansıtırlar. Yani çetrefilli kısımda oluşan ortak kontrol iradesinin kullanıldığı, "ortak kontrol iradesi" uyarınca alınan kararın hayata geçirildiği evre bu evredir. İşte bu durum "ortak kontrol iradesi"nin doğrultusunda daha sonra "ortak girişim şirketinin iradesi"nin oluşumudur. "Ortak girişim şirketinin iradesi" ortak kontrol iradesine uygun olarak meydana gelir. Burada "Ortak girişim şirketinin iradesi" adi ortaklık ekseninde her ne kadar "ortak kontrol iradesi"ne uygun olarak oluşacaksa da "ortak girişim şirketi iradesi" şirketin kendi iradesidir. Yani sermayeye katılmalı ortak girişimlerde karar alma süreci, önce hakim pay sahipleri arasında yatay bir biçimde sonra da bu kararların ikincil katmandaki anonim ortaklığa yansıtılması ile dikey bir biçimde oluşur. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrol altındaki şirketin karar alma süreci hakkında daha fazla bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 460 ve Altay, Ortak Girişimler, s. 588, 1387. On.

¹⁴⁷ Dural, s. 2.

¹⁴⁸ Dural, s. 37.

kontrol tekil kontrol gibi yalın değil, komplekstir¹⁵⁰. Burada birden fazla hakim pay sahibi bu kontrolü ancak ve ancak diğer hakim pay sahibi ile birlikte kullanabilir¹⁵¹. Diğer bir ifade ile biraz önce de arz ettiğimiz gibi, ortak kontrolün varlığı halinde bu güce sahip olan taraflar bu gUcU ancak uzlaşarak kullanabilir, hakim pay sahiplerinden hiç birisinin iradesi diğerine üstün olmamakla birlikte, hakim pay sahipleri tek başına anonim ortaklığı kontrol edemez¹⁵².

Sermayeye katılmalı ortak girişim özelinde ortak kontrol temel sözleşme ile kurulan adi ortaklığa aittir. Ortak girişim uygulamasında, hakim pay sahipleri temel sözleşmede düzenledikleri birçok hükmün yanında ortak kontrolü de düzenlerler. Temel sözleşmedeki ortak kontrole dair düzenlemelerin içeriği çoğunlukla; ortak kontrolün ne olduğuna, ortakların ortak kontrolü nasıl sağlayacaklarına ve nasıl kullanacaklarına yöneliktir¹⁵³.

Ortak girişim şirketinde, kontrol gücü ortaklığın genel kurulunda veya yönetim kurulunda alınacak kararlarda etkisini gösterir¹⁵⁴. Kural, ortak kontrolün ortaklıkta alınacak bütün kararları kapsaması iken istisnai bazı hallerde ortak kontrol gücüne sahip olan hakim pay sahipleri kendi inisiyatifi ile ortak girişim şirketindeki "önem arz etmeyen"¹⁵⁵ (alelade) kararlarda etkili olmamayı seçebilirler. Öğretide kimi yazarlar¹⁵⁶; ortaklık için önem arz eden

¹⁴⁹ Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 64-65.

¹⁵⁰ Doğan, s. 119; Dural, s. 38, Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 64-74.

¹⁵¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 460; Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 64-74; Ortak kontrolün varlığı halinde kontrol gücüne sahip olan tarafların, bu gücü ancak uzlaşarak kullanabilecek olması, ortak kontrolün bünyesinde veto etme yetkisini barındırdığını göstermektedir.

¹⁵² Dural, s. 2.

¹⁵³ Altay, Ortak Girişimler, s. 463.

¹⁵⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 335.

¹⁵⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 558, 1323. Dn.; Önem arz etmeyen kararlar Rekabet Hukuku terminolojisiinde "günlük yönetim"e ilişkin kararlar olarak nitelendirilmiştir. Bkz. Rekabet Kurulu, 22.01.2014, K. 14-04/68-29 (<https://www.lexpera.com.tr>).

¹⁵⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 456, 457, 1080. Dn.; Altay "stratejik kararların" rekabet hukukuna özgü bir kavram olduğunu ancak ortaklıklar hukuku bünyesinde rekabet hukukundan yardım alınabileceğini ifade etmiştir. Diğer bir ifade ile Altay, rekabet hukukundaki "stratejik kararlar" ile ortaklıklar hukukunda "faaliyet vefinans politikalarını belirleyen kararların" iki farklı hukuk cephesine işaret ediyor ise de "faaliyet ve finans politikalarını ilgilendiren kararların" aynı zamanda stratejik kararlar olduğunu bu nedenle de ortaklıklar hukukunda "faaliyet vefinans politikalarını belirleyen kararların" neler olduğunun tespitinde rekabet hukukundan faydalanabileceğini belirtmiştir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 431; Ortaklıklar hukuku daha ziyade ortaklık organlarının bu politikalara ilişkin karar alma

ve hakim pay sahiplerinin etkisiz kalmak istemeyeceği, önem arz eden, kararları "stratejik kararlar"¹⁵⁷ olarak adlandırmışlardır. O halde anlatılanlar kapsamında ortak kontrolün asgari sınırını stratejik kararların belirlediği sonucuna varabiliriz. Bu nedenle ortak kontrolün tespitinde kararların mahiyetine bakılmalı, belirleyici etkinin stratejik kararların tamamında olduğu durumlarda ortak kontrolün varlığı kabul edilmelidir¹⁵⁸. Diğer bir ifade ile tek bir stratejik kararda bile hakim pay sahiplerinden birinin tekil kontrolünün olması ortak kontrolü ortadan kaldıracaktır. Ancak "önem arz etmeyen" kararlar bakımından ortak kontrolün bertaraf edilmesi, ortak kontrolü zedelemeyecektir¹⁵⁹.

Son olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde "ortak kontrol" kalıcı olmalıdır¹⁶⁰. "Ortak kontrol"ün kalıcı olması ile ifade edilmek istenen, kont-

süreçleri, bunların oluşumu ya da alınan bu kararların ortaklık üzerindeki etkileriyle ilgilendiğinden anonim ortaklıklar hukuku "*finans politikaları vefaaliyetleriyle*" ilgili kararlarla sınırlı olarak ilgilenmiştir. Gerçekten kanunumuzda alınan kararların içeriği noktasında genel kurul kararları noktasında, alelade kararlar ve esas sözleşme değişiklikleri arasında bir farklılık olduğu aşikardır. Ancak yönetim kurulunda alınacak kararlar noktasında böyle bir ayrım mevcut değildir. Stratejik kararlarla ilgili çok detaylı inceleme için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 440 vd., s. 456-457; Ortaklıklar Hukuku özelinde stratejik karar kavramını kullanan bir diğer yazar: Okutan Nilsson, s. 131.

¹⁵⁷

Biz çalışmamızda ortaklar için faaliyetleri ekseninde olmazsa olmaz nitelikte önem arz eden ve/veya ortakların ortak kontrol gücünü ortadan kaldıracabilecek nitelikteki kararlar için "stratejik karar" kavramını kullanacağız. Bir ortaklıkta alınacak stratejik kararları tek tek saymak mümkün değildir. Stratejik kararlar ortaklığın iktisadi faaliyetlerine ilişkin olabileceği gibi ortaklığın yapısına yönelik de olabilir. Stratejik karar kavramının kesin sınırları çizilebilecek netlikte olmayıp, bunlar her ortaklığa göre değişecektir. Stratejik kararların tespitinde ortaklığın faaliyeti, yapısı, amaçları ve pay sahiplerinin ortaklıktan beklentileri gibi unsurlar yardımcı olacaktır. Örneğin "10.000.000 doları aşan yatırım kararları" kimi ortak girişimlerde stratejik karar olabileceken ortak girişimin pazardaki durumuna göre küçük bir yatırım olması halinde stratejik bir karar olarak addedilmeyebilecektir. Stratejik kararlar, ortak girişim şirketinin hem genel kurulunda hem de yönetim kurulunda alınacak kararlar olabilir. Genel kurulda alınan stratejik kararlara örnek olarak: esas sözleşme değişiklikleri, yeni pay ihracı, imtiyazların sınırlandırılmasına, kaldırılmasına ilişkin münferit kararlar, başka ortaklıklarla birleşme, bölünme ve konsolidasyona ilişkin veya tür veya ortaklık ilişkisinde değişikliklere ilişkin kararları, ortaklığın tasfiyesi, yönetim kurulunun seçilmesi, azledilmesi veya yönetim kurulu üye sayısının değiştirilmesi ya da başka yöntemlerle yönetim kurulunun yapısının değiştirilmesi, önemli miktarda şirket varlığının satılması, ortaklığın tasfiye edilmesi, ortak girişim sermaye artırımı veya azaltılması, ilişkili taraflarla yapılacak işlemler vs. Yönetim Kurulunda alınan stratejik kararlara örnek olarak ise iş planının ve yatırım planlarının hazırlanması, bütçenin onaylanması, onaylanan bütçede değişiklik yapılması, herhangi bir dava, tahkim veya arabuluculuk sürecinin başlatılması, dava, tahkim veya arabuluculuk süreçlerinde sulh olunması, şirketin temsiline ilişkin kuralların ve imza yetkililerinin belirlenmesi vs. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 456-458; Doğan, s. 27.; Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 33, 56; Ürem, s. 95.

¹⁵⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 444.

¹⁵⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 59.

¹⁶⁰ Kontrolün geçici ya da kısa süreli olmaması gerektiğine dair bkz. Sanlı, s. 327.

rol gücünün geçici süreliğine olmaması, sürekli olması ve/veya diğer teşebbüs tarafından etkisiz kılınamamasıdır. Ortak girişimlerde ortak kontrol bu. tüm stratejik kararlarda, kalıcı olarak belirleyici etki edebilme gücü tesis eder. Ortak girişimlerde ortak kontrol, çoğunlukla temel sözleşme ile bilinçli önceden tesis edilir. Yani ortak girişimlerde ortak kontrol tesadüfi olarak meydana gelen fiili kontrol hali söz konusu değildir¹⁶¹.

8. Ortak Girişimler Özelinde Ortak Kontrole Dair Bazı Meseleler

I. "Yönetim" - "Kontrol" ve "Hakimiyet" Kavramları

Anonim ortaklığın "yönetimi" ile "kontrolü" kavramları, her iki kavram da bünyesinde yönetime dair yetkileri barındırdığından karıştırılabilmektedir. Ancak bu kavramlar birbirlerinden farklı kavramlardır. Anonim ortaklıkta "yönetim" ortaklıkta yönetim kurulunun yetki kapsamında olan ve genel kurul kararları ile tamamlanan ortaklık işlerinin yürütülmesidir¹⁵². Oysa "kontrol" ortaklığa tek başına hükmedebilme gücü, ortaklıkta arzuladığı kararları alabilme/aldırabilme yetkisi verir. Yani kontrol daha geniş kapsamlı olup yönetimi de kapsayan ve yönlendirebilme erkini bünyesinde barındıran hakimiyet gücü verir.

Yine "hakimiyet" ve "kontrol" kavramları arasındaki ilişkinin incelenmesinde de fayda vardır. Anonim Ortaklıklar Hukukunda "hakimiyet" ile "kontrol" kavramları öğretide çeşitli şekillerde kullanılmıştır. Bazı yazarlar "hakimiyet" ve "kontrol"ün aynı¹⁶³ olduğunu bazıları ise bu kavramların birbirlerinden farklı kavramlar olduğunu ifade etmişlerdir¹⁶⁴. Türk Ticaret Kanunu'nda ise kavramsal olarak "kontrol" düzenlenmemiş ise de şirketler topluluğu hükümleri gerekçeleri irdelendiğinde kontrol ve hakimiyetin za-

¹⁶¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 372.

¹⁶² Kural olarak yönetim, yönetim kurulu önderliğinde icra edilir. Bu doğrultuda yönetim kurulu şirketin konusunu gerçekleştirebilmek amacıyla yapılan işlerde karar alma yetkisine sahiptir. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku 1, N 521a; İsmail Kırca / Feyzan Hayal Şehirali Çelik / Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013, s. 528 (Cilt 1); Bilgili/Demirkapı, s. 265; Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 50.

¹⁶³ Doğan, s. 5; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 2011, N 2015; Dural da hakimiyet ve kontrolü aynı anlamda kullanmıştır. Yazar, "En basit anlamı ile kontrol ortaklık üzerindeki hâkimiyetli ifade etmektedir." şeklindeki ifade etmiştir. Bkz. Dural, s. 35.

¹⁶⁴ Okutan Nilsson bu kavramların birbirlerine çok benzer olsa da aynı olmadığını kanaatindedir. Okutan Nilsson'a göre kanundaki "hakimiyet" ifadesi her ne kadar "kontrol" ile yakın manada kullanılmışsa bile kontrolün fiili durumu dikkate alınmadığını matematiksel bir hesaba göre belirlendiğini söyler. Bkz. Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu Hukuku, s. 82-83.

man zaman birbiri yerine kullanıldığına rastlanılmaktadır¹⁶⁵. Sonuç olarak hem öğretide hem de kanun gerekçesinde "kontrol" ve "hakimiyet" kavramları zaman zaman birbirleri yerine kullanılmaktadır¹⁶⁶.

Kanaatimizce "hakimiyet" ve "kontrol" birbirleri yerine kullanılan kavramlardır. Zira şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerde "hakimiyet"; hakim şirketin, bağlı şirketlerin üzerinde ve onların iradesini belirleyecek etkiye sahip olmasını ifade etmektedir. Kontrol de benzer şekilde; kontrol gücüne sahip olanın, *"ortaklığın faaliyet ve finans politikalarını belirleyebilme ve bu ortaklığın organlarının belirlenen bu politikalar yönünde karar almasını sağlama"* sını ifade etmek için kullanılmaktadır. Dolayısıyla bu kavramlar aynı keyfiyeti karşılamaktadır. Anılan gerekçe ile biz de çalışmamızda "hakimiyet" ve "kontrolü" aynı anlamda kullanacağız¹⁶¹.

2. Kontrol ve Ortak Kontrolün, Kontrol Altındaki Şirketin Bağımsızlığına Etkisi Meselesi

Anonim ortaklıkta kontrolün mevcut olduğu hallerde, kontrol gücüne sahip olan, tek başına ortaklığa hükmedebilmekte ve ortaklıkta dilediği kararı alabilmektedir. Yani tekil kontrol gücüne sahip pay sahibi, iradesi yönünde kontrol gücünü bağımsız olarak tek başına kullanabilecektir. Dolayısıyla

¹⁶⁵

Altay, Ortak Girişimler, s. 427; TTK bünyesinde "hakimiyet" ve "kontrol" kavramları özellikle şirketler topluluğuna dair düzenlemelerde karşımıza çıkmaktadır. Şirketler topluluğu hukukunda, "kontrol" ve "hakimiyet" kavramları, esasen bağlı ortaklar üzerindeki hakimiyetin tespitinde hukuk düzenleri tarafından seçilen hukuk politikalarının açıklanmasında kullanılmıştır. TTK'nın *"195 inci maddenin birinci fıkrasından açıkça anlaşıldığı üzere "kontrol" sistemini temel aldığı, sadece ikinci fıkrasında karineyi kabul ettiğini"* görmekteyiz. TTK m.195/1 gerekçesinde ise *"Fıkranın sermayenin çoğunluğuna sahip bulunmayı bir hâkimiyet (kontrol) aracı olarak kabul etmediğine dikkat edilmelidir."* şeklinde bir düzenleme göze çarpmaktadır. Gerekçedeki bu kullanımda "hakimiyet" ve "kontrol" aynı anlamda kullanılmıştır. Zikredilen bu düzenlemede kullanılan "hakimiyet" ve "kontrol" şirketler topluluğuna ilişkin genel gerekçede izah edilen sistemsel ayırmadaki anlamda değil çalışmamızda tanımladığımız anlamdadır. Bu tespitten kanun koyucunun zaman zaman hakimiyet ve kontrolü birbiri yerine kullandığı sonucuna varıyoruz. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 338; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 2002 ; Gerekçenin, "kontrol" kavramı ile "hakimiyet" kavramının kullanımında gerekli özeni göstermediği, şirketler topluluğu hukukunda bir sistem olan "kontrol sistemi" benimsenmiş olmasının ifade edilmesine rağmen kanun metninde "hakimiyet" terimini tercih ettiği ve bu durumun TTK kapmasında muallaklık oluşturduğu yine "kontrol" sisteminin benimsenmesine rağmen kanunda "hakimiyet" teriminin kullanılmasının sebebi gerekçede de açıklanmadığı noktasında eleştiriler için bkz. Doğan, s. 5; "Hakimiyet ve tek elden sistemi" ve "Kontrol" sistemi noktasında detaylı izahlar için bkz. TTK gerekçesi, Şirketler Topluluğu (195 ila 209. Maddelerle ilgili Genel Açıklamalar).

¹⁶⁶

Genel olarak kontrol kavramı ve terminolojideki sorunlar hakkında bkz. Doğan, s. 5-7.

¹⁶⁷

"Rekabet hukukunda ise hâkimiyet kavramından ziyade "kontrol" kavramı yaygın olarak kullanılmıştır." Bkz. Doğan, s. 5.

tekil kontrolün mevcut olduğu anonim ortaklıklarda; kontrol altındaki ortaklığın kontrol gücüne sahip olanın iradesinden bağımsız hareket edebileceğini düşünmek gerçekçi olmayacaktır.

Tekil kontrol gücüne sahip olanın tek başına ortaklığa hilkmedebilmekte olduğunu ve bu durumun kontrol altındaki ortaklığın bağımsızlığını zedeleyeceğini tespit ettik. Peki ortak girişim şirketinin hakim pay sahiplerinin ortak kontrolünde olması sermayeye katılmalı ortak girişim¹⁶⁸ bünyesindeki anonim ortaklığın bağımsızlığını -tekil kontroldeki gibi- zedeleyecek midir? Diğer bir ifade ile hakim pay sahiplerinin ortak kontrollerine tabi ortak girişim şirketinin bağımsız olduğu söylenebilir mi? Bu sorunun cevabında "kontrol" ve "ortak kontrolün" niteliği ve oluşumu önem arz etmektedir. Tekil kontrolün mevcut olduğu ortaklıklarda, kontrol gücü bir pay sahibi tarafından bağımsız olarak kullanılabilirken ortak kontrolün mevcut olduğu ortaklıklarda, kontrol gücü ancak hakim pay sahipleri tarafından uzlaşarak kullanılabilir¹⁶⁹. Bu nedenle de kanaatimizce her ne kadar "*ortak kontrol*" altında bulunan ortak girişim şirketinin tam olarak bağımsız olduğu söylenemese de tekil kontroldeki gibi bağımlılık da söz konusu değildir. Burada "atipik" bir bağımlılık söz konusudur. Çünkü ortak kontrolün varlığında kontrol gücünü paylaşan hakim pay sahiplerinden hiç birisi ortak girişim şirketine kendi iradeleri doğrultusunda arzuladığı kararı bağımsız bir şekilde alamaz. Farklı bir ifade ile hakim pay sahiplerinden hiç birisi ortak girişim şirketini tek başına etkisi altına alamaz¹⁷⁰.

Sermayeye katılmalı ortak girişimleri oluşturan özneleri incelediğimizde en az iki hakim pay sahibinin olduğu ve pay sahiplerinin kurduğu bir ortak girişim şirketinin olduğu görülecektir. Hem pay sahipleri hem de ortak girişim şirketi, yani ortak girişimin özneleri, birbirinden bağımsız¹⁷¹ niteliktedir. Ortak girişimin öğelerinin birbirlerinden bağımsız olması nedeniyle de zaman zaman iş birliği modelinde çatışmalar meydana gelebilecektir. Yine uzlaşının şart olduğu bu yapılarda hiçbir hakim pay sahibi ortaklıkta arzuladığı doğrultuda karar alamayacağından, istense de menfi kararlar alınmayacaktır. Çünkü diğer hakim pay sahibi bu menfi kararın alınmasına engel

³ Ortak kontrole ortak girişimlerde rastlanıldığına ve hakim pay sahiplerinin daha çok temel sözleşme ile bu güç dengesini tesis ettiği yönünde bkz. Dural, s. 37; Bkz. Birinci Bölüm, il, B, 1.

⁶⁹ "Ortak kontrol iradesi"nin nasıl oluştuğuna dair bkz. ikinci Bölüm, 1, A (146. Dipnot).

¹⁷⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 349.

¹⁷¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 347; Bkz. ikinci Bölüm, 1, B, 2.

olabilecek güce sahiptir. Sayılan nedenlerle ortak kontrolün var olduğu hakimiyet durumu tekil kontroldeki gibi bir bağımlılık doğurmamaktadır. Zaten bundan dolayı ortak kontrolün varlığı halinde kontrol altında olan ortaklığın bağımlılığı atipik¹⁷² olarak addedilmiştir.

Sermayeye katılmalı ortak girişimin hakimiyetinde olan ortaklığın özündeki bağımlılığın tekil kontroldekinden farklı olması, ortak girişimleri şirketler topluluğundan ayırmaktadır¹⁷³. Şirketler topluluğunda tekil kontrolün olması ve bu yapıdaki bütün öznelerin tek bir irade hakimiyetinde olması, ekonomik açıdan bir bütün olması sonucunu doğurmuştur¹⁷⁴. Oysa sermayeye katılmalı ortak girişimlerin özneleri arasında şirketler topluluğu bağlamında görülen bir bağımlılık söz konusu değildir. Şirketler topluluğunda bağlı ortaklığın iradesi, hakim ortaklığın iradesidir¹⁷⁵. Ortak girişim ilişkisinde ortaklık, şirketler topluluğundaki tekil kontrolün aksine tek bir hukuk öznesinin değil en az iki hakim pay sahibinin kontrolü altındadır. Bu durum sermayeye katılmalı ortak girişimlerin, şirketler topluluğu gibi ekonomik bir bütün olmasına engel olur¹⁷⁶. Farklı bir söylemle ortak girişim şirketinin atipik bağımlılığını, hakim pay sahiplerinin menfaatlerinin çatışması temin etmektedir¹⁷⁷.

Özetle her ne kadar ortak girişimlerde tekil kontrole benzer mahiyette bağımsızlığını yitiren bir ortaklık varmış gibiyse de ortak girişim şirketi hakim pay sahiplerinin her birinin de tek başına hükmedemediği bir ekonomik birimdir. Bu nedenle de tekil kontrole benzer mahiyette bir bağımlılık söz konusu değildir¹⁷⁸.

Konuyla ilgisi nedeniyle çalışmamızda kullandığımız "hakim pay sahibi" kavramının isabetli olup olmadığını incelemenin yararlı olacağı kanaa-

¹⁷² Her ne kadar sermayeye katılmalı ortak girişimlerin bünyesinde hukuken bağımsız bir anonim ortaklık bulunsu bile ortak girişimin merkezinde yer alan bu şirket hakim pay sahiplerinin kontrolündedir. Bu nedenle sözde bağımsız yönetim ve atiplik bir bağımlılık söz konusudur. Burada ortak girişim şirketi teşebbüslerin akdettikleri temel sözleşme ekseninde kurulan adi ortaklığa tabidir. Bkz. ikinci Bölüm, 1, A; Altay, Ortak Girişimler, s. 343; Tekinalp/Tekinalp, s. 172.

¹⁷³ Altay, Ortak Girişimler, s. 588.

¹⁷⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 588.

¹⁷⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 588.

¹⁷⁶ Ortak girişim şirketi ve hakim pay sahipleri bir ekonomik birliktelik oluşturmamaktadır. Bu husus aynı zamanda sermayeye katılmalı ortak girişimlerle şirketler topluluğundan ayıran bir unsurdur. Bkz. ikinci Bölüm, 1, B, 3.

m Altay, Ortak Girişimler, s. 351.

¹⁷⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 347-348.

tindeyiz. Kontrol gücünün tek bir teşebbüste olduğu hallerde "hâkim pay sahibi" veya "hakim teşebbüs" kavramlarının kullanımı normaldir. Fakat, kontrolü sadece ortaklaşa temin edebilen pay sahiplerinin her birine "hâkim pay sahibi" veya "hakim teşebbüs"¹⁷⁹ adlandırması yapmak, teşebbüslerin uzlaşmadıkları sürece ortaklıkta kontrol gücünü kullanamamaları dolayısıyla, isabetsiz gibi görünmektedir. Kanaatimizce burada bir isabetsizlik söz konusu değildir¹⁸⁰. Çünkü ortak girişim şirketini tek başına kendi iradesi doğrultusunda yönlendiremeyen bir pay sahibi her ne kadar arzusu doğrultusunda icrai bir karar alamıyor ise de iradesi hilafına karar alınmasını da engelleme gücüne sahiptir¹⁸¹. Yani ortak kontrolün var olduğu bir şirkette bir karar alınmak isteniyorsa teşebbüslerin iradelerinin uyuşması şarttır. Dolayısıyla hakim pay sahiplerinden birinin iradesinin yokluğunda ortak girişim şirketinin iradesi şekillenmeyeceğinden "hakim teşebbüs/pay sahibi" şeklinde adlandırmada bir isabetsizlik bulunmamaktadır.

3. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerin, Şirketler Topluluğundan Farkı

Bilindiği üzere hem sermayeye katılmalı ortak girişim hem de şirketler topluluğu bünyelerinde hakimiyet barındıran oluşumlardır¹⁸². Ancak bu iki yapının bünyelerinde barındırdığı hakimiyetin nitelikleri birbirinden farklıdır. Şirketler topluluğunda tekil hakimiyet söz konusu iken sermayeye katılmalı ortak girişimlerde hakimiyet ortaktır¹⁸³. Hakimiyetin niteliğindeki bu farklılık, sermayeye katılmalı ortak girişimler ile şirketler topluluğu arasında; hakimiyetin elde edilmesi hususunda, hakimiyetin yapısında ve hakimiyetin doğurduğu sorunlar noktasında, esaslı farklılıkların ortaya çıkmasına neden olmuştur¹⁸⁴.

¹⁷⁹ Hâkim teşebbüsün kullanımının yaygınlığını, Altay "hemen tüm öğreti tarafından kullanılan hâkim teşebbüs" olarak ifade etmiştir. Hâkim teşebbüsün kullanımının yaygınlığına dair bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 349.

¹⁸⁰ "Hâkim teşebbüs/pay sahibi" kavramının kullanmanın temelden yoksun olmadığı yönünde detaylı izahatlar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 462.

¹⁸¹ Bu özellikleri nedeniyle ortak girişimleri Altay, mecazi anlamda "koalisyon hükümeti tarafından yönetilen bir devlete" benzetmiştir. Bilindiği gibi bu hükümetlerde siyasi başarı için uzlaşma şarttır. Tıpkı ortak girişimlerin başarıya ulaşmasında uzlaşmanın şart olduğu gibi. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 462.

¹⁸² Altay, Ortak Girişimler, s. 341.

¹⁸³ Altay, Ortak Girişimler, s. 344-346, 856. On., s. 465.

¹⁸⁴ TTK m.192/2 "Birinci fıkrada öngörülen haller dışında, bir ticaret şirketinin başka bir ticaret şirketiyle paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunması, birinci şirketin hâkimiyetinin varlığına karinedir." hükmünün, sermayeye katılmalı ortak

Türk Ticaret Kanunu'nun şirketler topluluğunu düzenleme altına aldığını görmekteyiz¹⁸⁵. Kanun gerekçesinde şirketler topluluğuna dair düzenlemelere; ekonomik gerçeklikte mevcut olan şirketler topluluklarına kayıtsız kalınmaması, topluluk bünyesindeki hakimiyetin kötüye kullanılması'nın engellenmesi ve hakimiyet nedeniyle menfaatleri zedelenenlerin menfaatlerinin gözetilmesi¹⁸⁶ gayesiyle yer verildiğini belirtmiştir. Diğer bir ifade ile şirketler topluluğuna yönelik düzenlemelerle kanun koyucunun amacı azınlık pay sahiplerinin ve menfaat sahiplerinin hakimiyetten olumsuz etkilenmesine engel olmak, ticari hayatta dürüst ve güvenilir bir finansal yapı tesis etmektir.

Ortak girişimlerde ise hakimiyetin kötüye kullanılmasının engellenmesi ve hakimiyet nedeniyle menfaatleri zedelenenlerin menfaatlerinin gözetilmesi gibi Kanun koyucunun şirketler topluluğu düzenlemelerinde güttüğü mezkur saiklerin gündeme gelmesi söz konusu değildir. Bunun sebebi ise ortak girişimlerin ekonomik bir sistem oluşturmamaları, yalnızca hakim pay sahiplerinin bağımsız bir ortaklık kurması ve bu ortaklıkla faaliyette bulunma arzusunda olmalarıdır. Gerçekten ortak girişimlerin bünyesinde bulunan ortak hakimiyetin asıl amacı faaliyette bulunacak hakim pay sahiplerinin bulunacakları faaliyet noktasında bağımsız bir ortaklık kurması ve sorumluluklarını ortaklığa özgüledikleri miktar ile kısıtlı tutmaktır¹⁸⁷. Sonuç olarak ortak girişimler ve şirketler topluluğunun ilk olarak amaç noktasında birbirinden ayrıldığını görmekteyiz.

Sermayeye katılmalı ortak girişim ve şirketler topluluğunun bünyelerinde barındırdığı hakimiyetin niteliğinin farklı olması yapıların ekonomik bütünlük arz edip etmediği noktasında da etkisini gösterir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere sermayeye katılmalı ortak girişimlerdeki öznelerin her birinin kendine özgü ekonomik gayesi vardır¹⁸⁸. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kontrol altında bir ortaklık mevcut ise de bu yapılarda her bir özne-

girişimin kendiliğinden şirketler topluluğunun oluşumuna yol açmadığı ancak sermayeye katılmalı ortak girişim kendiliğinden şirketler topluluğunu oluşturmaya da bu durum ortak girişimlerin, şirketler topluluğu şeklinde yapılandırılabilmesi yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 587 vd.; Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin şirketler topluluğu şeklinde yapılandırılmasında hakim pay sahiplerinin topluluk şirketi ve Mklm şirketin ortak girişim olarak yapılandırılması ihtimali için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 600 vd.

¹⁸⁵ Altay, **Ortak Girişimler**, s. 341-342.

¹⁸⁶ TTK gerekçesi, Şirketler Topluluğu (195 İla 209. Maddelerle ilgili Genel Açıklamalar).

¹⁸⁷ Bkz. Birinci Bölüm, il, A (77. Dipnot).

¹⁸⁸ Altay, **Ortak Girişimler**, s. 350-352, 865. On.

nin¹⁸⁹ ekonomik amacı birbirinden farklıdır⁹⁰. Oysa şirketler topluluğu ekonomik bütünlük arz eder. Şirketler topluluğundaki öznelerin tamamı aynı irade doğrultusunda yönetilir ve aynı ortak bir ekonomik amaç ekseninde hareket eder. Burada yavru ortaklıklar hukuken bağımsız dahi olsa ekonomik olarak kendi ekonomik amaçlarından ziyade topluluğun ekonomik amacınaracıdır- lar. Diğer bir ifade ile şirketler topluluğu bünyesindeki topluluk şirketlerinin⁹¹ kendi ekonomik amacı yönünde hareket etme bağımsızlığı bertarafedilebilir⁹¹. Sonuç olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerin bünyelerinde barındırdıkları hakimiyetin niteliğinin ortak olması, hakim pay sahiplerinin kontrolleri altındaki ortak girişim şirketini münferiden diledikleri gibi yönlendirememeleri nedeniyle, ekonomik bütünlük oluşturan yapının doğmasına neden olmaz.

Sermayeye katılmalı ortak girişimler ile şirketler topluluğu arasındaki bir diğer farklılık bünyelerinde barındırdıkları hakimiyetin oluşumuna ilişkindir. Kanun koyucu, şirketler topluluğunda kontrol sistemini¹⁹² esas almış ve hakimiyete yol açan hükümleri düzenlemiştir. Yine TTK m.195/2'de de hakimiyetin varlığına karine teşkil eden durumları düzenlemiş ve bu olguların varlığı halinde hakimiyetin varlığını kabul etmiştir.

• Ortak girişimlerde ise hakimiyet kontrol araçları ile tesis edilir. Bu ortak kontrolün ise hangi araçların kullanılarak tesis edileceği, hakim pay sahipleri tarafından çoğu zaman henüz iş birliği modelinin kurulma evresinde iken temel sözleşme ile kararlaştırılır. Hakim pay sahipleri, temel sözleşmede düzenledikleri kontrol araçlarını stratejik kararların tamamında belirleyici¹⁹³ etkiye sahip olacak şekilde düzenleyerek ortak kontrolü tesis edeceklerdir¹⁹³. Bu nedenle sermayeye katılmalı ortak girişimlerde stratejik kararlar, ortak kontrol bağlamında önemlidir. Ortak girişimlerde hakim pay sahiplerinin stratejik kararların tamamında belirleyici etkiye sahip olmaları gerekir. An-

¹⁸⁹ Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, birbirinden bağımsız hakim pay sahipleri ve bu hakim pay sahiplerinden ayrı bir ekonomik birim oluşturan ortak girişim şirketinin mevcut olduğu noktada bkz. ikinci Bölüm, 1, B, 2.

¹⁹⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 352, 866. On.

¹⁹¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 588; Şirketler topluluğu bünyesindeki yavru ortaklıklar hukuken bağımsız bile olsa ekonomik olarak topluluk bütünü'nün bir parçasıdır ve bu bağlı ortaklık topluluğun menfaati için kurban edilebilmektedir.

¹⁹² Kontrol sistemine ilişkin bkz. ikinci Bölüm, 1, B, 3; Doğan, s. 16-17; TTK gerekçesi, Şirketler Topluluğu (195 ila 209. Maddelerle ilgili Genel Açıklamalar).

¹⁹³ Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin yapısal olarak şirketler topluluğuna benziyor olması nedeniyle TTK'nın şirketler topluluğuna ilişkin koyduğu hakimiyete ilişkin araçlardan sermayeye katılmalı ortak girişim kapsamında faydalanılmasına ilişkin bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 344.

cak şirketler topluluğunda stratejik kararlar bu denli önem arz etmez¹⁹⁴. Şirketler topluluğunda hakimiyetin varlığı TTK kapsamında düzenlenen koşulların varlığı sınanarak tespit edilecektir.

Son olarak her iki yapının da bünyesinde hakimiyeti barındırmaları ve şirketler topluluğuna ilişkin TTK'da bazı düzenlemelerin mevcut olması şirketler topluluğuna ilişkin bu kanuni düzenlemelerin sermayeye katılmalı ortak girişimlere uygulanabilirliği meselesini gündeme getirmektedir¹⁹⁵. Elbette *"şirketler topluluğuna ilişkin kanuni düzenlemelerin bütüncül olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlere uygulanabilirliğinin kapsamlı olarak incelenmesi"* kendi başına bir kitap konusu olup, çalışmamızın kapsamını aşmaktadır. Ancak öz bir şekilde, şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin sermayeye katılmalı ortak girişimlere uygulanabilirliğine değinecek olursak: genel hukuk kaideleri ekseninde, ITK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerinin yalnızca şirketler topluluğuna özgü hükümlere dair olduğu hallerde şirketler topluluğuna özgü kanuni düzenlemeler, şirketler topluluğu olmayan sermayeye katılmalı ortak girişimlere uygulanamayacaktır¹⁹⁶. Ancak ITK'nın şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelerin bütün ortaklıklara ilişkin olduğu hallerde¹⁹⁷ elbette genel olarak bütün ortaklıklara dair bu düzenlemeler, sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesindeki ortak girişim şirketi için de doğrudan ya da kıyasen uygulanabilecektir.

C. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler ve Ortak Kontrolün Tesisini Sağlayan Araçlar¹⁹⁸

Kontrol araçları, ortaklığın kontrol altına alınmasını sağlayan araçlardır¹⁹⁹. Kontrol altında olan ortaklık ile hakim ortak arasında *"kontrol köprü-*

¹⁹⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 439; Stratejik kararların tespitinde şirketler topluluğu düzenlemelerinden faydalanılamayacağına ilişkin bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 383-384.

¹⁹⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 363.

¹⁹⁶ Kaldı ki şirketler topluluğuna ilişkin TTK düzenlemeleri tekil hakimiyet düşünülerek düzenlendiğinden şirketler topluluğuna ilişkin TTK düzenlemelerinin, bünyesinde ortak kontrol barındıran sermayeye katılmalı ortak girişimlere doğrudan uygulanması yapının özünü uyumsuz olacaktır.

¹⁹⁷ Şirketler topluluğuna ilişkin hükümlerin, sermayeye katılmalı ortak girişimlere uygulanabilirliğinin TTK tasarısı düzenlemelerinde madde madde incelenmesi ve konu hakkında detaylı bilgiye dair bkz. Altay s. 593 vd.

¹⁹⁸ Bu bölümde anonim ortaklık olan ortak girişim şirketi bünyesinde, ortak kontrolün hangi araçlarla tesis edileceği yani temel sözleşme uyarınca kurulması öngörülen ortak girişim şirketinde pay sahibi olan hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketi nezdinde stratejik kararlarda nasıl belirleyici etki edecek konuma getirileceği/getirildiği incelenecektir. Diğer bir ifade ile bu bölümde "Bir ortaklıkta ortak kontrol nasıl tesis edilir?" sorusunun cevabı ortaklıklar hukuku ve borçlar hukuku nezdinde cevaplanacaktır.

sünü" kontrol araçları inşa eder²⁰⁰. Kontrol araçlarının bir kısmı ortaklıklar hukukuna özgü araçlar iken bir kısmı da borçlar hukuku sözleşmeleridir²⁰¹.

Ortak girişimler özelinde kontrol araçları, hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketini, ortaklaşa kontrol etmelerini sağlar. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin tarafları stratejik hedefleri ve iktisadi amaçları ekseninde faaliyetlerine başlamadan önce temel sözleşme ile bu iş birliği modelini en ince ayrıntısına kadar planlarlar. Temel sözleşme ile düzenlenen hususlardan biri de iş birliği modeli bünyesindeki ortak girişim şirketinin, taraflarca hangi kontrol araçları ile ortak kontrolleri altına alınacağıdır²⁰².

Anonim ortaklık olarak kurulan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün oluşumu için belirli bir aracın zorunlu olarak kullanılması gerekli değildir²⁰³. Yine ortak kontrolün tesisinde kullanılan aracın ortak kontrolün niteliğine veya içeriğine bir etkisi yoktur²⁰⁴. Ortak kontrol araçları ile ulaşılmak istenen sonuç ortak girişim şirketinde ortak kontrolün tesisidir.

¹⁹⁹ Kural olarak ortaklığın kontrolü genel kurulu oluşturan pay sahiplerindedir. Yani genel kurulda çoğunluk paylarına sahip olan anonim ortaklıkta kontrole sahiptir. Çünkü anonim ortaklık yönetim kurulu kanalıyla yönetsel faaliyetlerde bulunmakta ise de yönetim kurulunu seçme ve görevden alma yetkisi genel kuruldadır. Anonim ortaklığın, şirketin genel kurul tarafından seçilen yönetim kurulu tarafından hak ve borç altına girdiğine dair bkz. Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), Cilt 1, s. 112.; Ancak kimi zaman çeşitli kontrol araçları ile oy çoğunluğuna sahip olunmadan ortaklık üzerinde kontrol tesis edilebilecektir. Altay, "kontrol-mülkiyet ayrımı"nın geçersiz kılınabileceği araçları, "azınlık pay sahibinin konumunu güçlendiren hukuki araçlar" olarak nitelemiş ve imtiyaz, veto hakları, oy sözleşmeleri olarak örneklendirmiştir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 410.; Anonim ortaklıklarda kural olarak pay sahiplerinin bütünün tam kontrole sahip olduğu ancak "kontrol-mülkiyet ayrımı" gereği istisnaen başka araçlarla bu ayrımın geçersiz kılınabileceği hakkında bkz. Dural, s. 35; Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 60-62, Şehirali Çelik, s. 9.

²⁰⁰ Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 61-62.

²⁰¹ Dural, s. 1; Rekabet Kurulu, 24.09.2014, K. 14-35/687-304; Rekabet Kurulu, 24.09.2014, K. 14-35/698-305 sayılı kararında "... Bu şekilde ortak kontrolü sağlayan aracın ise muhakkak oy haklarında ya da karar alma organlarında eşitlik şeklinde ortaya çıkmasının gerekmediği ..." tespit edilmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr>).

²⁰² Altay, Ortak Girişimler, s. 588, 1387. On.; Ortak girişimlerde ortak kontrol taraflarca iş birliği modelinin başında temel sözleşmede tesis edilir, ortak girişim şirketinin tesadüfi olarak ortak kontrole tabi hale gelmesi mümkün değildir.; Bkz. Birinci Bölüm, il, B, 1.

²⁰³ Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün tesisine ilişkin kanuni bir düzenleme olmadığından, ortak girişim şirketinin ortaklıklar hukukuna özgü araçlarla veya sözleşmesel araçlarla ortak kontrol altına alınabilmesi durumunu belirli araçlarla sınırlamak doğru olmayacaktır. Burada önemli olan borçlar hukuku veya ortaklıklar hukuku araçları ile ortak kontrol tesis edildikten sonra hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararların tamamında belirleyici etkiye sahip olabilmesidir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 459-471.

²⁰⁴ Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün nasıl ve hangi araçlarla tesis edilebileceği, her ne kadar ortak kontrolün tesisi bağlamında önem arz etmese de ortak kontrolün nasıl ve hangi araçlarla tesis edildiği meydana gelen kilitlenmelerin anlaşılması ve çözümü noktasında önemlidir.

Bu nedenle, önemli olan borçlar hukuku veya ortaklıklar hukuku araçları ile ortak kontrol tesis edildikten sonra hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararların tamamında belirleyici etkiye sahip olabilmesidir²⁰⁵. Hakim pay sahipleri, sayılan araçlardan birini veya birkaçını kullanarak ortak kontrolü tesis edebilirler²⁰⁶.

I. Ortaklıklar Hukukuna Özgü Araçlarla Ortak Kontrolün Tesisi

Hakim pay sahipleri ortak kontrolü TTK kapsamında düzenlenmiş ortaklıklar hukukuna özgü araçlardan birini veya birkaçını kullanarak tesis edebilirler. Ortaklıklar hukukuna özgü araçlardan kastımız, kaynağını şirketler hukuku düzenlemelerinden alan, örneğin oyda imtiyaz, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı, ortak girişim şirketindeki oy haklarının eşit dağılımı, veto hakları veya esas sözleşmede düzenlenen nisaplar gibi araçlardır.

a. Ortak Kontrolün Oy Haklarının Dağılımı ile Tesisi

Anonim ortaklıklarda kural olarak, ortaklığın kontrolü sermayenin çoğunluğuna sahip olan pay sahiplerindedir²⁰⁷. Genel kurulda çoğunluk paylarına sahip olan anonim ortaklıkta kontrole sahiptir²⁰⁸. Çünkü sermayenin çoğunluğuna sahip olan pay sahibi veya grubu, -nisapların yüksek tutulduğu istisnai kararlar dışında-yönetim kurulu üyelerinin seçimine varana dek, genel kurulda alınacak çoğu kararın alınmasını sağlayabilecektir.

Sermayeye katılmalı ortak girişimler, hakim pay sahiplerinin; ortak girişim şirketinin paylarına yarı yarıya sahip olması şeklinde yapılandırılabilir²⁰⁹. Hatta uygulamada da daha ziyade bu şekilde yapılandırılan sermayeye

²⁰⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 467.

²⁰⁶ Hakim pay sahipleri ortak kontrolü tesis ettikten sonra, ortak kontrolü genel kurulda ve yönetim kurulunda bizzat veya kendilerini temsil edenlerin oylarıyla kullanır. TTK m.359 gereği hem gerçek kişiler hem de tüzel kişiler yönetim kuruluna üye olabilecektir. Bu hükümden anlaşılabileceği üzere temel sözleşmenin oluşturduğu adi ortaklık, gerçek veya tüzel kişi olmadığından, yönetim kurulu üyesi olamayacaktır. Her ne kadar temel sözleşmenin tarafı olan pay sahipleri bizzat yönetim kurulu üyesi olabilseler de uygulamada ortak girişim şirketinin yönetim kurulu üyelerinin inancılı yönetim kurulu üyelerinden oluştuğunu görüyoruz. inancılı yönetim kurulunun termlnolojisi ve farklı adlandırmalara ilişkin bkz. Korkut s. 6-9.; Özellikle sermayeye katılmalı ortak girişimlerde hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketi yönetim kurulunda kendi iradelerini temsilen kullanacakları inancılı yönetim kurulu üyeleri atadıkları gerçektir. Bu yönde bkz. Korkut, s. 88-89.

²⁰⁷ Bkz. ikinci Bölüm, 1, A.

²⁰⁸ Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 61.

²⁰⁹ Ortak girişim şirketinde oy haklarının yarı yarıya dağılmadığı durumlarda her halükarda bir hakim pay sahibinin diğerinden daha az payı olacaktır.

katılmalı ortak girişimlere rastlanmaktadır. Bu nedenle de hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde yarı yarıya pay sahibi olması şeklinde yapılandırılması hali öğretide bazı yazarlarca "sennayeye katılmalı ortak girişimlerin tipik görüntümler²¹⁰" olarak ifade edilmiştir. Ortak girişim şirketinin paylarına yarı yarıya pay sahibi olduğu bu hallerde; hakim pay sahipleri yine yönetim kurulunda da eşit sayıda temsilci ile kendi menfaatlerini gözetirler. Hakim ortakların, ortak girişim şirketinde yarı yarıya ortaklığı, ortak kontrolün en sağlam ve en sade halidir²¹¹. Payların yarı yarıya dağıldığı hallerde, hakim pay sahipleri arasındaki denge başka bir kontrol aracı ile bozulmadığı müddetçe ortak kontrol (temel sözleşmede dahi özel bir düzenlemeye ihtiyaç olmaksızın) kendiliğinden oluşur²¹². Bu durumda hakim pay sahiplerinin hiç birisi ortak girişim şirketinde diğer ortağın rızası hilafına karar alamaz. Çünkü ortaklıkta payların yarısına sahip hakim pay sahibi; denge başka bir kontrol aracı ile bozulmadığı müddetçe, arzuladığı her zaman ortaklıkta arzulamadığı kararların alınmasına engel olabilir.

Ortak girişimlerde başka bir kontrol aracı kullanılmadan, yalnızca oy hakları ile ortak kontrolün tesisi ancak ve ancak iki pay sahibinin ortak girişim şirketinin paylarını yarı yarıya paylaştığı hallerde mümkün olabilecektir²¹³. İki'den fazla pay sahibinin ortaklığı halinde sadece oy haklarının dağılımı ile ortak kontrol sağlanamaz. Bunun nedeni ise iki'den fazla pay sahibinin varlığı halinde oy hakları eşit dağılsa dahi hakim pay sahipleri kendi aralarında değişen koalisyonlar oluşturarak diğer pay sahiplerinin iradesini stratejik kararların alınmasında devre dışı bırakabilir²¹⁴. İki'den fazla pay sahibinin ortaklığının bulunduğu durumlarda oy haklarının dağılımı ile ortak kontrolün tesisi, değişen koalisyonların oluşturulabilmesi ihtimali nedeniyle zayıflayabileceğinden, mutlaka başka kontrol araçları ile desteklenmelidir²¹⁵.

²¹⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 190.

²¹¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 417.

²¹² Altay, Ortak Girişimler, s. 476; Dural, s. 38; Güngördü/Kayar, s. 79.

²¹³ Oy hakları ile ortak kontrolün tesisinin yalnızca iki pay sahibinin ortak girişim şirketinin paylarını yarı yarıya paylaştığı hallerde mümkün olabileceği yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 476.

²¹⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 476.; örneğin dört teşebbüsün kurduğu {L} A.Ş.'de teşebbüslerin her birinin %25 oy hakkına sahip olmaları durumunda, başka bir kontrol aracının düzenlenmediği varsayımında, üç ortak birleşip diğer ortağı stratejik kararlarda etkisiz bırakabilecektir. Bu nedenle iki'den fazla ortağın varlığı halinde sadece oy haklarının eşit dağılımı ortak kontrolün tesisinde yeterli olmayacaktır.

²¹⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 481.

b. Ortak Kontrolün imtiyazlarla Tesisi

Ortaklıklar hukukunda "imtiyaz"²¹⁶, kural olarak "paylar arasında eşitlik ilkesinin"²¹¹ ortaklıklar hukuku birikimi ve ekonomik gerçeklik gibi gereklerle²¹⁸ esnetilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. TTK m. 478/2'de imtiyazı "*kar payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda, paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği*"²¹⁹ *hakkı*" şeklinde ifade etmiştir²²⁰. Burada kanun koyucu adi paya²²¹ kıyasla üstünlük²²² tanınacak nitelikleri belirttikten sonra "gibi" ifadesini kullanmış; bu durum öğretide ve yargı kararlarında imtiyazların yalnızca bu sayılanlardan ibaret olmadığı noktasında görüş birliği oluşmasına neden olmuştur²²³.

²¹⁶ imtiyaz kavramına yönelik detaylı inceleme için bkz. Betül Aktaş, imtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 5-10.

²¹⁷ Eşit işlem ilkesi ve imtiyazlı payların eşit işlem ilkesini ihlal etmediğine ilişkin bkz. Aktaş, s. 10-14; Raif Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler ilkesi, 2. Baskı, Ankara, s. 39; İmtiyazın, oransallık ilkesinin istisnası olduğu konusunda bkz. Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında imtiyaz, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999, s. 28-29; "paylar arası eşitlik" ilkesi "eşit işlem ilkesi"nin farklı olduğu ve imtiyazın "paylar arası eşitlik" ilkesinin istisnası olduğuna ilişkin bkz. İpek Okucu Taftalı, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde imtiyaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 25; Şehiralı Çelik, s. 201.

²¹⁸ İmtiyazlı payların düzenlenme sebepleri hakkında bkz. Aktaş, s. 21-24.

²¹⁹ TTK kural olarak imtiyazları paya bağlamıştır. Yani, belirli bir grup oluşturan pay gruplarına ve azlığa TTK kapsamında herhangi bir imtiyaz tesis edilemez. Bunun istisnası ise "yönetim kurulunda temsil edilme" imtiyazıdır. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 588; imtiyazlı paylarda üstünlük adi paylara olan üstünlük olup diğer başka grup paylara ilişkin üstünlük değildir. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 785; TTK m. 478/2 gerekçesi; *imtiyaz paya tanınan üstün bir haktır imtiyaz kişiye değil, paya tanınabilir.*"

²²⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 505; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 781; Doktrinde imtiyaza ilişkin yapılan muhtelif tanımlara ilişkin bkz. Aktaş, s. 20 ve Okucu Taftalı, s. 5-9.

²²¹ Adi pay TTK m.478 gerekçesinde "*çeşitli kanuni hakların kaynağı olan bir pay*" olarak ifade edilmiştir.

²²² TTK m. 478/2 gerekçesi; "*Üstünlük, adi paya nazardır.*"; Aktaş, s. 18, s. 34-37; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 784 (Ortaklıklar I); imtiyazların tanıdığı üstünlüğün niteliği konusunda eTTK döneminde imtiyazın "*konuna nazaran üstünlük*" mü sağladığı yoksa "*diğer paylara nazaran üstünlük*" mü sağladığı noktasında farklı fikirler mevcuttu. TTK m.478 ile bu tartışmanın incelendiği yerler için bkz. Aktaş, s. 35-36; Okucu Taftalı, s. 6-7.

²²³ Aktaş, s. 39; Dural, s. 50; Okucu Taftalı, s. 11; Kural olarak imtiyaz düzenlenebilecek hallere ilişkin bir sınırlama mevcut değildir. Dolayısıyla imtiyaz, kanunda imtiyazın etkisiz olacağının düzenlendiği konular, kamu düzenine ya da kişilik haklarına aykırı konular veya konusu imkansız konular haricinde her konuda düzenlenebilecektir. Ancak öğretide, imtiyazın üstün hak tesis edilemeyen ve mutlak eşitliğin bulunduğu haklarda düzenlenemeyeceği belirtilmiştir. Bu noktada, genel kurul toplantısına katılma, görüş açıklama ve öneride bulunma (TTK m. 407), **bilgi** alma ve inceleme (TTK m. 437), genel kurul toplantılarına karşı iptal veya butlanın tespiti davası açma (TTK m. 446 vcm. 447), yönetici, denetçi ve tasfiye memurları aleyhine sorumluluk davası açma (TTK m. 285, m. 553- 555), mahkemen tasfiye memurlarının azlini talep etme (TTK m. 537 f. 2), usulüne uygun bir şekilde genel ku-

Hakim pay sahipleri ortak kontrolü sağlayabilmek için illaki bir ortak girişim şirketi üzerinde yarı yarıya pay sahibi olmak zorunda değildir²²⁴. Çılknıl ortak kontrolün karakteristik unsuru oy haklarında eşitlik değil, kontrolün hakim pay sahiplerince ortaklaşa kullanılmasıdır. Önemli olan hakim pay sahiplerinden hiç birisinin ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararlarda etkisiz kalmamasıdır. İşte hakim pay sahipleri, ortak girişim şirketinin paylarına yarı yarıya sahip olmasalar bile ortak girişim şirketindeki ortak kontrolü imtiyazlardan yararlanarak tesis edebilirler. Yani imtiyaz müessesesi ortak girişimlerde ortak kontrolü tesis edebilecek araçlardan biridir²²⁵. Ancak ortak kontrolün tesisini sağlamaya elverişli kanuni imtiyazlar; yönetim haklarına ilişkin²²⁶ olan "oyda imtiyaz" ve "yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı"dır.

Oyda imtiyaz TTK m.479/1 hükmünde özel olarak²²⁷ düzenlenmiş olup, ortak girişim şirketinde, farklı oranlarda pay sahibi olan teşebbüslere oy güçlerini eşitleme imkanı tanır²²⁸. Oyda imtiyaz eşit itibarı değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle oluşturulur²²⁹. TTK oyda imtiyazın, eşit itibarı değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmek suretiyle oluşturulmasının aksini, yani farklı itibarı değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılmasını yasaklamıştır. Kanun koyucu oyda imtiyaza

rul toplantısına çağrılmayı ve gündemin dışına çıkmamayı talep etme hakları (TTK m. 411) gibi pay sahipleri arasında mutlak eşitliğin söz konusu olduğu hakların imtiyaza konu edilemeyeceği savunulmuştur. Bkz. Okucu Taftalı, s. 107; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 784; imtiyaz tesis edilemeyecek durumlar hakkında detaylı bilgi için bkz. Okucu Taftalı, s. 129-134.

²²⁴ Rekabet Kurulu, 24.09.2014, 14-35/698-305 sayılı kararında "... Bu şekilde ortak kontrolü sağlayan aracın ise muhakkak oy haklarında ya da karar alma organlarında eşitlik şeklinde ortaya çıkması-
nın gerekmediği" şeklinde belirtilmiştir. (<https://www.lexpera.com.tr>); Bkz. ikinci Bölüm, 1,A.

²²⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 530-531.

²²⁶ imtiyazlar, malvarlığı haklarında; kar payı, rüçhan hakkı, tasfiye vs. olarak sayılabilir. Yönetim haklarına ilişkin imtiyazlar ise; oyda imtiyaz ve yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazıdır. Bkz. Okucu Taftalı, s. 12; Malvarlığı hakları bakımından imtiyazlar, yönetim haklarına nazaran çok daha geniş kapsamlıdır. Oyda imtiyaz ve yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı dışında yönetsel imtiyaz tanınabilip tanınamayacağı belirsizdir. Bu konuda detaylı izahlar için bkz. Aktaş, s. 40.

²²⁷ Okucu Taftalı, s. 12; TTK m. 478 gerekçesinde, kural olarak imtiyazların malvarlığı haklarında düzenlenebileceği bunun ise istisnasının oyda imtiyaz olduğu, oyda imtiyazın ayrı bir rejime tabi olduğu bu nedenle de kanunda özel olarak düzenlendiği belirtilmiştir.

²²⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 518.

²²⁹ Aktaş, s. 42; Okucu Taftalı, s. 73; TTK m.479/1 gerekçesinde bu husus "Mesela A grubunda bir payın itibarı değeri 1-TL B grubundaki bir payın itibarı değeri 5-TL ise bu payların her birine birer oy hakkı vererek A'ya imtiyaz tanınmaz. Ancak birinci fıkradaki kural imtiyazın muhakkak eşit itibarı değerli paylara farklı oy hakkı verilerek tanınmasını gerektirmez. Farklı itibarı değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek de imtiyaz tanınabılır." şeklinde belirtilmiştir.

bazı sınırlar çizmiş²³⁰ ve oyda imtiyazı, TTK m. 479/3'te alınan kararlarda etkisiz kılmıştır²³¹.

Oyda imtiyaz, teşebbislerin ortak girişim şirketinde farklı oranlarda pay sahibi olduğu hallerde, ortak kontrolün tesisi için kullanılabilir²³². Amaç daha az oranda pay sahibi olan teşebbüsün; paylarına imtiyaz tanınarak, alınacak stratejik kararlarda belirleyici etkiye sahip olmasını sağlamaktır. Dolayısıyla teşebbüslerin farklı oranlarda pay sahibi oldukları ortak girişim şirketinde; daha az paya sahip olan teşebbüs oyda imtiyaz ile kontrole ortak edilebilir²³³.

Oyda imtiyaz ortak kontrolün tesisinde kullanılan ortaklıklar hukukuna özgü araçlardandır²³⁴. Ancak ortak girişimlerde ortak kontrolün salt oyda imtiyaz ile tesisi mümkün değildir. Burada oyda imtiyaza ek olarak başka kontrol araçlarının da kullanılması gerekir. Çünkü TTK oyda imtiyazı sınırsız olarak serbest bırakmamış imtiyaza ilişkin birtakım sınırlamalar öngörmüştür. Bu bağlamda TTK m.479/3 uyarınca oyda imtiyaz, ortaklık bünyesinde alınacak esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılması kararlarında kullanılamaz. Oysa daha önce de ifade ettiğimiz üzere ortak kontrolün tesisi için hakim pay sahiplerinin kontrolleri altındaki ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararların tamamında belirleyici etkiye sahip olması gerekir. TTK m.479/3 uyarınca oyda imtiyazın etkisiz kılındığı²³⁵,

²³⁰ Aktaş, s. 43; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N 793; örneğin, TTK m.479/2'ye göre bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilecektir. (Ancak kurumsallaşmanın gerektirdiği durumlar ve haklı bir sebep var ise bu durumun ispatı halinde bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabileceğine ilişkin sınırlama kalkacaktır.) Oyda imtiyaza getirilen 1:15 kuralına getirilen istisnalar hakkında detaylı bilgi için bkz. Okucu Taftalı, s. 76 vd.

²³¹ Kendigelen, s. 164; Okucu Taftalı, s. 71.

²³² Altay, Ortak Girişimler, s. 517; TTK m.479/3 gerekçesinde bunun sebeplerinden birisinin imtiyaz ile ortaklığın hakimiyet/kontrol altına alınmasına engel olmak olduğunu vurgulamıştır. Her ne kadar gerekçede "*ortaklığın hâkimiyet/kontrol altına alınmasına engel olmak ol*"mak amaçlansa da uygulamada oyda imtiyaz çoğunlukla hakimiyeti korumak için düzenlenmektedir. Buna ilişkin bkz. Aktaş, s. 41; Hakan Bilgeç, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında imtiyaz, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017, s. 53.

²³³ Özellikle imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu onayı olmadan infaz edilemeyecek olan kararların stratejik kararlar olması vakıalarında, oyda imtiyaz bu kararlarda tanındığı teşebbüsün kontrole ortak edebilecektir. Bu yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 522, 1236. On.

²³⁴ imtiyazların ilk esas sözleşme ile veya sonradan esas sözleşme değişikliği ile tesis edilebileceği ancak taraflar arasında sonradan yapılan borçlar hukukuna özgü sözleşmelerde öngörülen imtiyazların geçersiz olacağı yönünde bkz. Yarg. 11 HD, 1.7.2020, E. 2019/3178, K. 2020/3373 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²³⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 519; Oyda imtiyazın etkisiz kılınması ile kastedilen imtiyazlı payların adi paylarmış gibi oy kullanacağıdır. Bkz. Okucu Taftalı, s. 134; TTK m.479/3'e ek olarak esas sözleşme

ortaklık bünyesinde alınacak esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılması kararları ise stratejik kararlardır. TTK m.479/3 uyarınca oyda imtiyazın etkisiz kılındığı kararlarda oyda imtiyaz etkisiz olacağından, salt oyda imtiyaz aracı ile ortak kontrol tesis edilemez²³⁶. Bu nedenle oyda imtiyazın etkisiz kaldığı bu kararlarda başka kontrol araçları kullanılarak, kontrole ortak edilmek istenen pay sahiplerinin oyda imtiyazın etki izold_u: ğu kararlarda iradeleri etkili kılınmalıdır. Aksi halde, yani kontrolün tesisi için yalnızca oyda imtiyazın kullanıldığı halde, örneğin; payların çoğunlu-²³⁷ ğuna sahip olan pay sahibi esas sözleşme değişikliği ile oyda imtiy²³⁸la kontrole ortak kılınmak istenen pay sahibinin hakimiyetini zayıflatabilecek ve akabinde ortaklıkta arzuladığı doğrultuda kararlar alabilecektir.

Sonuç olarak her ne kadar, oyda imtiyaz sermayeye katılmalı orta²³³ giri- şimlerde tek başına ortak kontrolün tesisi için yeterli olmayacak ise de başka kontrol araçlarıyla; oyda imtiyazın etkisiz kaldığı kararlarda teşebbüs- lere belirleyici etki imkanı sağlandığında, ortak kontrolün tesisinde kullanı- labilecektir. Uygulamada da oyda imtiyazın ortak kontrolün tesisinde çok sık kullanılan bir kontrol aracı olduğu görülmektedir²³⁹.

Ortak kontrolün tesisinde kullanılabilecek bir diğer imtiyaz ise TTK m. 360'de düzenlenmiş olan yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazıdır²⁴⁰.

ile oyda imtiyazlı payların hangi kararlarda etkisiz olacağı içerik(konu) olarak sınırlandırılabilir. Böyle bir düzenlemenin, stratejik kararların bazılarını veya tamamını kapsadığı durumlarda da imtiyazlı oylarla ortak kontrol tesis edilemeyecektir.

²³⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 522.

²³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 784.

²³⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 522-523; Okucu Taftalı, s. 135; Kanun koyucu TTK m. 479 gerekçesinde "...oyda imtiyazlı paylara olanak tanımamasının temelinde ne güç ne de hakimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi vardır.... Baskı aracı olan, hakimiyeti güvence altına olma düşüncesine yönelik, konunr sınır aşan oyda imtiyaz Tasarıya aykırıdır." şeklinde kurumsallaşma maksadıyla getirilen oyda imtiyaz kurumu ile "yapay güç oluşturulması anlayışına kapalı" olduğunu, bu imtiyaz- larla kontrolün(hakimiyetin) tesisine karşı olduğunu belirtmiştir. Ancak elbette kanun koyucunun bu duruma karşı olması araçların kullanımına engel değildir. Kanun kapsamında mevcut olan araç- ların kanuni çerçevenin aşılmasıyla kaydıyla kullanılması pekala mümkündür.

²³⁹ Aktaş, s. 39; Abuzer Kendigelen, "imtiyazlı Paylar", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997, s. 193 (imtiyazlı Paylar); Oyda imtiyazın kontrol aracı olarak kullanıldığı Rekabet Kurulu, 10.06.2021, K. 21-30/393-197 sayılı kararında "07.08.2020 tarihli Hissedarlar Sözleşmesi'nde yapılacak değişiklikler neticesinde oy imtiyazı farklılığı yaratılmak suretiyle gerçekleşecektir. Şirket esas sözleşmesinde yapılan değişikliklerle ... üzerinde A'nın tek kontrolünü sağlamak üzere imtiyazlı paylar oluşturulmuştur." şeklinde ifade edilmiştir (<https://www.lexpera.com.tr>).

²⁴⁰ Dural, s. 40; Ali Murat Sevi, "Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hali ve Hukuki Çözüm Yolları", Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 335; Okucu Taftalı, s. 8.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı kavramı yerine uygulamada "grup imtiyazı" kavramı da kullanılmaktadır²⁴¹. Ancak TTK m. 360 öğretide "grup imtiyazı"²⁴² olarak kullanılan terimi "yönetim kurulunda temsil edilme hakkı" başlığı ile düzenlemiştir²⁴³.

"Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı" Yargıtay tarafından kabul edilmesine rağmen eTTK' da²⁴⁴ bu yönde bir hüküm mevcut değildi. Bu nedenle "Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı"nın hukuki niteliğinin "*grup imtiyazı mı yoksa grup müktesep hakkı mı*" olduğu konusunda öğretide bir fikir birliği mevcut değildi²⁴⁵. Kanun koyucu TTK m.360'da "yönetim kurulunda temsil edilme hakkı"nı açık bir şekilde imtiyaz olarak dilzenlemiş ve bu müessesenin hukuki niteliği konusunda öğretideki tartışmalara son vermiştir²⁴⁶. Buna göre TTK m.360 Yargıtay ve baskın görüşün kabul ettiği yönde; "*yönetim kurulunda temsil edilme hakkı*"nın bir grup imtiyazı olduğunu açıkça düzenlemiştir.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı pay grubuna²⁴⁷ tanınan imtiyazdır²⁴⁸. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı; imtiyaz sahiplerine doğrudan yönetim kurulu üyelerini seçme imkanı sağlamaz. Ancak genel kurulda, yönetim kuruluna seçilmesi için birtakım adaylar gösterme imkanı

²⁴¹ Aktaş, s. 46; Kendigelen, s. 211-212; Okucu Taftalı, s. 23.

²⁴² Bu isimlendirmenin yapılma nedeni, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının ancak ve ancak tanındığı grupta yer alan pay sahipleri tarafından kullanılabilecek olmasıdır. Bkz. Kendigelen, s. 211.

²⁴³ Aktaş, s. 47, 170. On.

²⁴⁴ RG. 9.7.1956/ 9353.

²⁴⁵ Aktaş, s. 47; eTTK kapsamında yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazına yönelik "*Grup imtiyazı mı yoksa grup müktesep hakkı mı*" olduğuna dair tartışmalar için bkz. Aktaş s. 47; Dural, s. 50-57.

²⁴⁶ Aktaş, s. 48; Altay, Ortak Girişimler, s. 526; Korkut, s. 17.

²⁴⁷ Pay grubu kavramı, belirli özellikler bakımından diğer ortaklardan ayrılan ortaklardır. Burada gruba dahil olan pay sahipleri, hukuki konumları, ekonomik menfaatleri veya pay oranı bakımından diğer pay sahiplerinden farklı durumdadır. "Pay grubu"na kavramına yönelik izahlar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 524, 1241. Dn; Bahtiyar, s. 241; Dural s. 42-43; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar 1, N 587.

²⁴⁸ Aktaş, s. 47; Altay, Ortak Girişimler, s. 524; Kendigelen, s. 21; Kırca, {Şehirlil Çelik /Manavgat), Cilt I, s. 428; Okucu Taftalı, s. 83; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 782/c; TTK m. 360'da her ne kadar "pay"dan bahsedilmişse de burada kastedilen pay grubudur. Bu nedenle yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı "pay sahibi gruplarına, azlığa, pay gruplarına" tanınmıştır. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının pay gruplarına tanınabiliyor olması, imtiyazın paya tanınabileceğine ilişkin kuralın istisnasıdır. imtiyazın pay grubuna tanınacağına dair bkz. Yarg. 11. HD, 22.6.2015, E. 2014/19135 K. 2015/8578; Bu görüşlere karşı olarak imtiyazın pay sahibine ismen tanınmasının mümkün olduğuna dair bkz. Çamoğlu, (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N 587.

saglar²⁰. Yönetim kurulunda temsil imtiyazına sahip pay grubu tarafından gösterilen adaylar, genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine seçilirsi>.

Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı sayesinde, normalde yönetim kurulunda hiç veya diğer teşebbüs kadar temsil edilmeyecek olan pay grubu, payı fazla olan teşebbüsle eşit üye ile temsil edilme imkanına kavuşabilir²⁵¹. Bu sayede kendisine yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınan teşebbüs yönetim kurulunda alınacak stratejik kararlarda etkili olabilecektir.

. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı ortak girişimlerde ortak kontrolün tesisi için oldukça elverişli bir araçtır²⁵². Ancak tek başına ortak kontrolün tesisi için yeterli olmayacaktır²⁵³. Çünkü kendisine sadece yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tanınan hakim pay sahibi sadece yönetim kurulunda alınacak stratejik kararlarda etkili olabilecektir. Her ne kadar ortak kontrolün yönetim kurulunda alınacak stratejik kararlarda etkili olabilmek önemli ise de yeterli değildir. Ortak girişim şirketinde ortak kontrol hem yönetim kurulu hem de genel kurulda alınacak stratejik kararların tamamında etkili olmayı gerektirir. Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının ise genel kurulda alınacak stratejik kararlarda bir etkisi yoktur. Bu nedenle yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı tek başına ortak kontrolü sağlamazken diğer kontrol araçları ile birlikte kullanıldığında ortak kontrolü tesis edebilecektir²⁵⁴.

Sonuç olarak ortak kontrolün tesis edilebilmesi için illa ortaklıktaki Payların yarı yarıya paylaşılması gerekli değildir. Önemli olan hakim pay sahip-

²⁴⁹ Aktaş, s. 50; Doğan, s. 62; Okucu Taftalı, s. 16.

²⁵⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 400; Dural, s. 46; Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı gereği pay sahipleri grubu tarafından seçilmesi için genel kurula önerilen adayın, genel kurul tarafından haklı bir neden yokken seçilmemesi halinde TTK m.446 gereği iptal davası açılabilir. Bu durumda genel kurul önerilen adayın niçin seçilmediğini toplantıda gerekçeli olarak bildirmelidir. Aksi durumda bu haklı nedenin mahkeme önünde ileri sürülmesi imkanı yoktur. Yönetim kuruluna seçilecek adayın seçimi hakkında bkz. Okucu Taftalı, s. 93 vd.

²⁵¹ Bilgili/Demirkapı, s. 368.

²⁵² Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı ile ortak girişim şirketin yönetim kurulunda hakim pay sahiplerinin eşit sayıda yönetim kurulu üyesi ile temsili sağlanabilir. Ancak yönetim kurulunda alınan stratejik kararlarda belirleyici etkiye sahip olunması tek başına ortak kontrolün tesisi için yeterli değildir. Ortak kontrolün tesisi için yönetim kurulunda alınan stratejik kararların yanında genel kurulda alınacak stratejik kararlarda da belirleyici etkiye sahip olabilmek gerekir.

²⁵³ Altay, Ortak Girişimler, s. 529; Dural, s. 54, 138. Dn.; Okucu Taftalı, s. 135.

²⁵⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 531; Dural, s. 54, 138. Dn.; Abdülgani Güngördü, "AT ve Türk Rekabet Hukuku'nda Yoğunlaşmalarda Kontrol Unsuru", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003, s. 23,48 (Uzmanlık Tezi).

terinin ortak girişim şirketinde alınan bütün stratejik kararlarda etkisiz kalmamasıdır. Dolayısıyla kimi zaman, ihtiyaca binaen ortaklıkta sermaye ile oranla hak sahipliği ilkesi oyda imtiyaz ve yönetim kurulunda imtiyaz ile devre dışı bırakılarak ve başka kontrol araçlarıyla birlikte bu imtiyazlar kullanılarak ortak kontrol tesis edilebilir²⁵⁵.

c. Ortak Kontrolün Nisap/arın Artırılması ile Tesisi

Ortak kontrolün nisaplarla tesisi ile; ortak girişim şirketi organlarında alınacak kararlarda nisapların, pay sahiplerinden hiçbirisinin münferiden karar alamayacağı şekilde hüküm altına alınması kastedilmektedir.

Ortaklığın genel kurulunda yapılacak toplantılarda, uygulanacak yeter sayıların tespiti yapılırken ilk önce toplantıda görülecek gündem maddesi yani toplantının hangi "konuda"²⁵⁶ olduğu tespit edilir. Sonrasında ise toplantıda görülecek gündem maddesine göre uygulanacak yeter sayı maddesi tespit edilir. Kanun koyucu, yeter sayıları düzenlerken kararın konusunu kıstas alarak konuya göre yeter sayı belirlemiştir. Buna göre genel kurul "genel yeter sayı hükmü" olarak adlandırılabilir TTK m.418 hükmü veya konuya göre daha büyük önem atfedilen konularda -başta TTK m.421 olmak üzere- daha yüksek yeter sayı hükmü varsa özel olarak düzenlenen yeter sayı uygulanacaktır²⁵⁷.

TTK bünyesinde özel olarak düzenlenmeyen konularda genel kurulda alınacak kararlarda toplantı yeter sayısı²⁵⁸ ilk toplantı için "Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahipleri veya temsilcilerinin varlığı" aranmıştır. Eğer "İlk toplantıda anılan nisaba ulaşamaz" ise "ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz"²⁵⁹. Toplanan genel kurul ilk toplantı için gereken yeter sayıya erişemediyse, ikinci kez yapıla-

²⁵⁵ Sanlı, s. 328; Güngördü, Uzmanlık Tezi, s. 23,48.

²⁵⁶ Yarg. 11. HD, 8.1.2020, E. 2019/1419, K. 2020/164, kararında "toplantıda alınan kararlar esas sözleşme değişikliği gerektirmediğinden toplantı karar nisabının TTK'nın 418. maddesine istinaden belirleneceği." (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

²⁵⁷ Özellikle TTK m. 421/3-4 ve yeter sayılarına atıf yapmak suretiyle kanunda ayrıca ve özel olarak düzenlenen çok sayıda özel yeter sayı hükmü düzenlenmiştir.

²⁵⁸ Anonim ortaklık genel kurulları bakımından yeter sayıların tanımı için bkz. İbrahim Ç. Zengin, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 34.

²⁵⁹ Zengin, s. 29.

cnk olan toplantıda yalnızca bir pay sahibi bile toplantı yeter sayısına ulaş,, labilmesi için yeterli olacaktı-2⁶⁰.

Genel kurulda TTK bünyesinde özel olarak düzenlenmeyen konularda karar yeter sayısı ise toplantı yeter sayısına ulaşıldığı takdirde; toplantıda hazır bulunanların oylarının çoğunluğudur. O halde anonim şirketlerin genel kurulları bağlamında düzenlenen kanuni nisapların son derece dUşilk tutulduğu sonucuna varılmaktadır. Farzı muhal bir anonim ortaklığın birinci genel kurul toplantısında yeterli sayının oluşmadığı hallerde ikinci toplantıda bir pa◆sahi◆i ile genel kurul toplanabilecek ve yine bir pay sahibi i!e karar alınabil◆◆e.ktır•.Bu ◆urumda kanuni yeter sayı düzenlemesinin kendi b◆şına ortak girişim şirketinde ortak kontrolü sağlamaya elverişli olmadığı aşık◆r-dır◆61.'Ç◆n◆ü anılan konularda aranan kanuni yeter sayılar haki◆◆ay sahip- lerinin birlikte hareket etmelerini zorunlu kılacak mahiyette değildir.

Yönetim kurulu toplantı ve karar nisapları ise TTK m. 390'da d◆ü-z-enlen- miştir. Eski kanunda çok tartışmalı olan yönetim kurulu yeter sayılan 262,1'1'< m. 390'da bu tartışmalar göz önünde bulundurularak daha net bir biçimde düzenlenmiştir. Buna göre yönetim kurulu esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, üye tam sayısının çoğunluğu ile toplanır ve kararlarını toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu²⁶³ ile alır²⁶⁴.

Yönetim kurulunda kanuni nisaplar, ancak iki hakim pay sahibinin v◆r olduğu ortak girişimlerde, ortak girişim şirketinin yönetim kurulunun her bir hakim pay sahibinin yönetim kurulunda bir üyeye temsil edilmesinin karar- laştırıldığı durumlarda, kendiliğinden ortak kontrolü tesis eder. Gerçekten yönetim kurulunun iki üyeden oluştuğu bu durumda hakim pay sahiplerinden birini temsil eden yönetim kurulu üyesinin toplantıya katılmaması veya top-

²⁶⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N 706.

²⁶¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 486.

²⁶² eTTK kapsamında yönetim kurulunda yeter sayılara ilişkin tartışmalar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 485-486; Dural, s. 78-99; Ismail Cem Soykan, Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 176-187.

²⁶³ Yönetim kurulunda çoğunluk ilkesi genel kuruldan farklı olarak sermaye payındaki orana göre değil üye sayısına göre uygulama alanı bulur. Yönetim kurulunda oy hakkının ortaklıktaki pay oranından bağımsızlığına dair bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 404; Şener, Ortaklıklar, s. 389.

²⁶⁴ Dural, yönetim kurulu yeter sayısının tesis edilememesi sonucu alınan kararların yeter sayılarının kararın kurucu şartlarından olması hasebiyle kurucu unsurlarından birinin dahi bulunmaması halinin hukuki işlemin yokluğuna neden olacağı gerekçesiyle "yok" hükmünde olduğunu, bu nedenle dürüstlük kuralına aykırılık halinin bile "yokluğu" düzeltici etkisi olmadığını belirtmiştir. Bkz. Dural s. 98-102.

lantıya katılıp olumsuz oy kullanması ortak girişim şirketinde istemediği stratejik kararın alınmasına mani olacağından, iki hakim pay sahibinin var olduğu ortak girişimlerde, yönetim kurulu kanuni nisaplar kendiliğinden ortak kontrolü tesis eder mahiyettedir. Yine de her ne kadar iki hakim pay sahibinin birer yönetim kurulu üyesinin varlığı halinde kanuni yeter sayı ortak kontrolü tesis etse de payların eşit dağılmadığı ve yönetim kurulunun çok sayıda üyeden oluştuğu hallerde yönetim kurulunda eşit sayıda temsilcinin bulunmadığı ortak girişimlerde kanuni yeter sayı düzenlemesi kendi başına ortak girişim şirketinde ortak kontrolü sağlanmaya elverişli değildir²⁶⁵.

Hem genel kurul hem de yönetim kurulunda düzenlenen kanuni yeter sayı düzenlemeleri, her zaman, kendi başına ortak girişim şirketinde ortak kontrolü sağlamaya elverişli değildir²⁶⁶. Ancak kanun koyucu bazı durumlarda hem genel kurul hem de yönetim kurulu toplantılarında kanuni nisapların esas sözleşme ile ağırlaştırılmasına izin vermiştir²⁶⁷. Daha önce de belirtildiği gibi ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararlar genel kurulda veya yönetim kurulunda alınabilir. O halde genel kurulda veya yönetim kurulunda alınacak bu stratejik kararların, alınabilmesi için kanunun izin verdiği çerçevede yeter sayılar artırılarak hakim pay sahiplerinin ancak birlikte sağlayabileceği orana yükseltirirse, hakim pay sahipleri yeter sayıların yükseltildiği stratejik kararları ancak birlikte alabileceklerdir. Genel kurulda ve/veya yönetim kurulunda alınacak bu stratejik kararlarda nisaplar ağırlaştırıldığında çoğunluk pay sahibinin ağırlaştırılan stratejik kararları tek başına alma imkanı olmayacağından ortak kontrol tesis edilmiş olacaktır. Sonuç olarak ortak girişim şirketinde payların eşit dağılma-

²⁶⁵ Altay'a göre "kanuni nisap/arin kend/1/enden ortak kontrolü tesis edememesi durumunu yadırgamamak gerekir; çünkü bu hükümler bir ortaklıkta ortaklık iradesine yansıyan iradeler arasında menfaat dengesini korumak veya kurmak için getirilen düzenlemeler de dır. Bunlar ortaklık organlarının karar almasını sağlamak ve ortaklı ayakta tutmak için getirilen hükümlerdir." Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 486.

²⁶⁶ Örneğin üç teşebbüsün iş birliğinde bulunduğu bir sermayeye katılmalı ortak girişimde kurulan ortak girişim şirketinin yönetim kurulunun dokuz üyeden oluştuğunu ve her bir hakim pay sahibinin üçer yönetim kurulu üyesi ile temsil edildiğini farz edelim. Burada yönetim kurulu en az beş üye ile toplanabilecektir. Bu toplantıda karar yeter sayısı ise üç olacaktır. Bu ortak girişimin yönetim kurulunda -salt bu haliyle- ortak kontrol tesis edilebilmiş gibi görünmemektedir. Zira teşebbüslerin birisinin olmadığı halde yönetim kurulunda stratejik karar alınabilmektedir. İşte bu gibi hallerin önlenmesi için ise hakim pay sahiplerinin tümünün iradelerinin yönetim kurulunda alınacak stratejik kararda yansıtılabilecek şekilde düzenlenmesi gerekir.

²⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 707m; Bu durumu Zengin "Ortaklık, kendisine bırakılan bu hareket alanı içerisinde ve o alanla sınırlı kalmak kaydıyla, esas sözleşme marifetiyle yeter sayılar yönünden kanuna nazaran farklı bir düzenlemeyi benimseyebilir." şeklinde ifade etmiştir. Bkz. Zengin, s. 339.

dıAı hallerde; esas sözleşme ile yeter sayılar, stratejik kararlardateşebbUs..lerin ancak birlikte ulaşabileceği orana yükseltilerek, ortak kontrolOn tesj..sinde araç olarak kullanılabilir.

Peki ortaklık organlarında alınacak stratejik kararlar bakımından yeter sayıların artırılabilmesi²⁶⁸ hangi sınırlar dahilinde mümkündür? Kanun..nun izin verdiği ölçüde esas sözleşme ile artırılacak nisaplar ortaklık organları bakımından genel kurul ve yönetim kurulu bağlamında Sınıflandı..rılarak incelenebilir.

Genel kurul kararları bakımından esas sözleşme ile artırılabilen nisapları incelediğimizde, kanun koyucunun genel kurulun birinci toplantısı için toplantı nisabının artırılmasına izin verdiğini görme teyiz • m. 418'de bu durum "*Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha..a/ır 269 TIK nisap öngörülmüş bulunan haller hariç*" şeklinde belirtilmiştir. Bu hukum ile kanun koyucu sarıh bir biçimde birinci genel kurul toplantısı için yeter sayının esas sözleşme ile artırılmasına izin vermiştir²⁷⁰.

Kanun koyucu, genel kurulun birinci toplantısı için toplantı nisabının artırılmasına izin vermiş ise de "*ilk toplantıda anılan nisaba ulaşılmaı a- dığı takdirde,*" ikinci toplantının yapılabilmesi noktasında esas sözleşme ile nisapların artırılmasına müsaade etmemiştir. TTK m.418/1 hükmünün üçüncü cümlesi incelendiğinde; "*...İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılmaı dığı takdirde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.*" şeklinde oldu- ğu görülecektir. Bu düzenleme ile kanun koyucu ilk toplantının gerekli nisaba ulaşılmaı nedeıyle ertelenmesi üzerine yapılacak ikinci toplantıda mut-

²⁶⁸ "Yeter sayıların artırılması"nın "*toplantı nisabının sağlanmış kabul edilebilmesi için toplantıda mevcudiyeti gereken birimin (sermaye, pay ya da kişi sayısı vb.), karar yeter sayısı bakımındansa oylama neticesinde bir kararın meydana gelmiş sayılması için aynı doğrultuda bir araya gelmesi aranan oy ya da bu oyların temsil ettiği sermaye miktarının esas sözleşme ile artırılması*" olduğuna dair bkz. Zengin, s. 356.

²⁶⁹ Soykan, s. 245; İlhan Yiğit, Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 121-122; Zengin, s. 317.

²⁷⁰ Zengin, s. 312; Yargıtay 11. HD, 8.10.2015, E. 2014/13505, K. 2015/10256 sayılı kararında, Yargıtay ilk toplantıda esas sözleşme ile artırılan toplantı nisabının sağlanması durumunda alınan kararın yok hükmünde olduğuna karar vermiştir. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Mezkûr kararda Yargıtay "*Anasözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğundan, anasözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır.*" şeklinde TTK m.418/1 uyarınca esas sözleşme ile toplantı nisabının artırılabilceğini kabul etmiş ancak ikinci toplantılara ilişkin bir kanaat belirtmemiştir. Yine zikredilen karardaki ifadelerin kullanımının genel ve belirsiz olması sanki ikinci toplantılar bakımından da esas sözleşme ile toplantı nisabının artırılabilceği fikrinin oluşmasına neden olmaktadır.

lak surette nisap aranmayacağını ilkUm altına almıştır. Buradaki dUzcnlcme birinci genel kurul toplantısı için yeter sayının esas sözleşme ile arındığı toplantıları da kapsar²¹¹. Yani ilk toplantı için "*Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş*" ve eğer ilk toplantı da bu nisaba ulaşılamamış²¹² ikinci toplantıda herhangi bir nisap aranmayacaktır²¹³.

Öğretide, genel kurulda ertelenen ikinci toplantı için toplantı yeter sayısının artırılmayacağına dair görüşümüzün aksi yönde görüşler de mevcuttur²¹⁴. Ancak kanaatimizce düzenleme izah ettiğimiz şekilde yorumlanmalıdır. Çünkü kanun koyucunun amacı, genel kurulun sürekli olarak faaliyette bulunması, işler/çalışır olmasıdır. Kanun koyucu özel önem izafe ettiği kararlarda, ağır nisaplar öngörmüş genel mahiyette kararlarda ise nisabın ağırlaştırılmayacağını düzenleyerek ortaklığın sürekli olarak faaliyette bulunmasını arzulamıştır. Diğer bir ifade ile kanun koyucu; ikinci toplantıda genel kurul nisabının düşürüp bu nisabın ağırlaştırılmayacağını kabul ederek, toplantı yeter sayısı nedeniyle ortaklığın kilitlenmesine ve bunun sonucunda da ortaklığın ve menfaat sahiplerinin zarar görmesine engel olma arzusundadır. Yine nisabın ağırlaştırılmaması durumu, çoğunluk pay sahiplerinin bilerek toplantıya katılmamaları halinde ortaklığı kötü niyetli²¹⁵ olarak tahakküm altına almalarına ve ortaklığı karar alamaz hale getirmelerini engel olur mahiyette olduğundan azınlığın korunması amacına da hizmet etmektedir²¹⁵. Aksi yorumun kabul edilmesi durumunda esas sözleşme ile genel kurul nisapları artırılabilecek ve azınlık ortaklıkta etkisiz kılınabilecektir. Hükmün

²⁷¹

Karar almak için ilk sefer toplanan genel kurul, kanuni toplantı yeter sayısını, sağlamış olsa bile esas sözleşme ile toplantının yapılabilmesi için gereken yeter sayısının ağırlaştırılması halinde, eğer ağırlaştırılan yeter sayıya ulaşamıyorsa toplantı ertelenecektir.

²¹² Zeng'in e göre: "an¹ an ikinci toplantı bakımından toplantı yeter sayısının oranının, matra^h olarak esas alınan bütün birimler için "yüzde sıfır" olduğu dile getirilebilir." Bkz. Zengin, s. 310.

²⁷³ Kanaatimizce ilk genel kurul toplantısında nisaba ulaşamadığı takdirde yapılan ikinci toplantıda nisap aranmaması bir emredici bir hükümdür. Dolayısıyla TTK m.340 hükmü yapılacak ikinci toplantıda nisabın ağırlaştırılabileceğine açık bir şekilde izin vermediğinden ilk genel kurul toplantısında nisaba ulaşamaması halinde ikinci toplantı için artırılan esas sözleşme ile ağırlaştırılan nisaplar geçersiz olacaktır. Bu konuda çok detaylı açıklama, görüşler ve görüşlerin açıklaması için bkz. Soykan, s. 243-246; Yiğit, s. 121-122 (eTTK m.372 özelinde), Zengin, s. 366-379.

²⁷⁴ Burada kullanılan "kötü niyet" hşkim pay sahiplerinin şahsi talepleri uğruna baskı aracı olarak "ortaklığa kasten zarar veren eylemleri" ifade etmek üzere kullanılmıştır. Benzer yönde bkz. İsmail Kırca / Feyzan Hayal Şehrali Çelik/ Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017, s. 263 vd.; "Kilitlenmeler" de baskı aracı olarak kullanılabilir.

²⁷⁵ Esas sözleşme ile ağırlaştırılmış nisapların düzenlenmesi halinde, aşırı yabancılaştırmanın olduğu bir ortaklıkta fark edilemeyen sızmalarla azınlık oluşturmak bakımından yeteri kadar paya sahip Mle gelen düşman bir kişi ya da grubun ortaklığın sonunu kolayca getirebileceğine dair bkz. Zengin, s. 366.

amacı ve koruduğu menfaat ekseninde değerlendirildiğinde TTK m.418/1 hÜkmÜ, (UçUncÜcümlesi ve TTK m.418/2) ortaklığın daha kolay toplanabilmesi ve karar almasını amaçlamıştır²¹. Hem amaç penceresinden baktığımızda hem de hükmün lafzı yönünden irdelediğimizde; hilkümlün mutlak emredici mahiyette olduğu anlaşılmaktadır²². Bilindiği üzere, TTK m.340 uyarınca emredici hilkümlere aykırı esas sözleşme hükümleri geçersiz olacaktır²¹. Sonuç olarak esas sözleşmede genel kurulda ertelenen ikinci toplantı için toplantı yeter sayısını artıran hükümler TTK m.340 uyarınca geçerli olacaktır ve bu durumda kanuni nisaplar uygulanacaktır²⁹.

Bu kapsamda İTK m.421 kapsamındaki düzenlemelerin esas sözleşme ile ağırlaştırılmasına müsaade eden 2014 Kanun koyucunun genel yeter sayı mahiyetinde olan İTK m.418'deki kararlar bakımından hayli hayli ağırlaştırılmasına izin verdiği ve bu gerekçe ile TTK m.418 kapsamında alınacak kararların düzenlenmesi esas sözleşme ile ağırlaştırılan yeter sayıların geçerli olabileceği fikri ileri sürülebilir. Kanaatimizce bu görüş yerinde olmayacaktır. Zira İTK m.418 düzenlemeleri ortaklığın daha az sayıda pay sahibi ile karar alabilmesini düzenleme ve ortaklığı korumaya yönelik düzenlemelerdir²⁸. Burada esas amaç ortaklığın sürekliliğidir. İTK m.421 ise daha ziyade pay sahiplerini koruma amacı ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucu, pay sahiplerinin menfaatini ihlal edecek mahiyetteki kararların, diğer kararlara nazaran daha yüksek oranla alınmasını hüküm altına almıştır⁸².

²⁷⁶ Zengin, s. 368.

²⁷⁷ Zengin, s. 528.

²⁷⁸ Zengin'e göre "TTK 418/1-c.3 sadece mevcut pay sahiplerini değil, bütün bileşenleri de kapsayan ortaklığı koruyan ve kurulu tezgahın bozulmaması ilkesinin somut görünümünden birini teşkil eden bir hüküm niteliğinde olup bu yönüyle mutlak emredicidir." Bkz. Zengin, s. 311, 369.

²⁷⁹ Zengin, TTK m. 418/1 üçüncü cümle ve m. 418/2 hükümlerinin kapsamına giren konularda "toplantı ve karar yeter sayılarının esas sözleşme ile ağırlaştırılamayacağı" sonucuna varmıştır. Genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının esas sözleşme ile ağırlaştırılmasının aksi görüşlerle beraber çok detaylı olarak değerlendirilmesi için bkz. Zengin, s. 366-379.

²⁸⁰ TTK m.421 kapsamında kalan kararlarda nisapların esas sözleşme artırılması mümkündür. Bu yönde bkz. Mehmet Bahtiyar/Esra Hamamcıoğlu, "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII/2-IX/1, Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, 2012, s. 371; Zengin, s. 319; Yargıtay 11. HD, 22.09.2020, E. 2020/533, K. 2020/ 3554 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>); İstanbul BAM 43. HD, 28.1.2021, E. 2020/1709, K. 2021/71 (<https://www.lexpera.com.tr/>).

²⁸¹ TTK m. 418/1-c.1, m. 421/1, m.421/3, m. 461/2, m. 548/1'deki düzenlemelerinin gözettiği amaç ve menfaat ekseninde bu nisapların esas sözleşme ile daha da ağırlaştırılabileceği kabul edilebilir. Bkz. Zengin, s. 319.

²⁸² Zengin, s. 371-373.

Anılan gerekçelerle ertelenen toplantı Üzerinde yapılan ikinci toplantıya dair yeter sayıyı artıran esas sözleşme düzenlemelerinin geçersiz olacağını kabul etmek gerekir²⁸³. Sonuç olarak esas sözleşme ile genel kurul toplantı yeter sayıları yalnızca genel kurul birinci toplantıları için artırılabilir.

Peki genel kurul bakımından yeter sayısının esas sözleşme ile artırılması ortak kontrolün tesisini sağlamaya elverişli midir? Bu sorunun yanıtı olumsuz olacaktır. Çünkü esas sözleşme ile genel kurul toplantı yeter sayıları yalnızca genel kurul birinci toplantıları için artırılabilir. Oysa ortak kontrolün varlığı için ortaklıkta alınacak stratejik kararların tamamında etkisiz kalmamak gereklidir. Bu doğrultuda TTK m.418 kapsamında kalan bazı kararlarında stratejik kararlar olduğu dikkate alındığında esas sözleşme ile ilk genel kurul toplantı nisabı ancak bütün ortakların bir araya gelmesi ile temin edilebilecek düzeye bile yükseltile; kararın alınmasını istemeyen pay sahibinin bu yeter sayının oluşmasına engel olmak için ilk toplantıya katılmaması durumunda ikinci toplantıda tek bir pay sahibi ile toplantı yeter sayısı sağlanabilir. Diğer bir ifade ile ilk genel kurul toplantısında yeter sayı artırılmasa bile bu durum yalnızca ilk toplantıda kararın alınmasına engel olabilecek fakat yapılacak ikinci toplantıda pay sahibi ilk toplantıda alınmasına engel olunan karar alabilir. Dolayısıyla genel kurul birinci toplantı yeter sayısının esas sözleşme ile artırılması kontrolün tesisi noktasında elverişli araç değildir²⁸⁴.

Yönetim kurulu kararları bakımından esas sözleşme ile artırılacak nisapların ortak kontrolü tesisi edip etmediğini incelediğimizde²⁸⁵ durumun daha farklı olduğunu ve bu kurumun ortak kontrolün tesisinde etkili bir araç olduğunu görmekteyiz. Gerçekten TTK m.390'1 incelediğimizde yönetim kurulunda alınabilecek kararlar bakımından esas sözleşme ile yeter sayıların artır-

²⁸³ Zengin bütün bu karmaşanın engellenmesi için "olması gereken hukuk yönünden TTK 418/1'nin kanundan çıkarılmasını, TTK 418/2'nin ise "Kanunda veya açıkça oron belirtilmek suretiyle esas sözleşmede daha a bir nisap öngörülmediği takdirde, kararlar toplantıda hazır bulunan oyların salt çoğunluğuyla alınır." şeklinde düzenlenmesini önermiştir. Daha detaylı açıklama için bkz. Zengin, s. 535.

²⁸⁴ Bu noktada TTK m.421'deki "Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları"na yönelik kararlar bakımından nisapların artırılmasının irdelenmesine gerek yoktur. Çünkü ortak kontrol bütün stratejik kararlarda etki edebilme imkânının varlığını gerektirir. Bu nedenle genel kurul bağlamında TTK m.418 kapsamında stratejik bazı kararlarda nisapların artırılabilmesi, genel kurulda nisapların artırılması ile ortak kontrolün tesis edilemeyeceği sonucuna varılması için yerlidir. Kanun koyucunun özel önem izafe ettiği TTK m.421'deki "Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları"na yönelik kararlar bakımından nisapların artırılmasına yönelik bkz. ikinci Bölüm, il, B, 2, a, aa.

²¹¹⁵ Dural, s. 106.

laştırılmasına izin verildiği görülmektedir. Bu madde düzenleme itibarıyla m. 4t s'e kıyasla daha açık ve basit bir biçimde esas sözleşme ile y²⁸⁶ter s_a²⁸⁷ların ağırlaştırılmasına müsaade etmektedir. Bu sayede ortak girişim şirk²⁸⁸_etinin Yö. netim kurulunda pay sahiplerinin menfaatlerini temsil eden yönetim kurulu ilye sayısı, eşit sayıda olmasa bile alınacak kararlar bakımından esas sözleş²⁸⁹.. mede öngörülebilecek nisaplar öyle bir orana yükseltilebilir ki yaln²⁹⁰_ızc_a bUtUn pay sahiplerinin menfaatlerini temsil eden yönetim kurulu üyeleri ²⁹¹4ır araya gelerek bu nisabı sağlayabilir²⁸⁶,örneğin ortak girişim şirketi yöneti²⁹²k²⁹³²⁹⁴ lunda esas sözleşme ile karar yeter sayısı oy birliği²⁸⁷ düzeyine yükseltilebilir. Bu sayede ortak girişim şirketi yönetim kurulunda kararlar ancak tüm P²⁹⁵Y sahiplerinin menfaatlerini temsil eden yönetim kurulu üyelerinin onayı ile alınabilecektir. Yani hiçbir pay sahibi ortak girişim şirketinin yönetim kuru²⁹⁶lunda alınacak kararlarda etkisiz kalmamış olacaktır^{288 289}.

Sonuç olarak ortak girişimde nisapların artırılması ile ortak kontrolün tesisi bahsedilen nedenlerden ötürü genel kurul kararları bakımından mümkün değildir. Yönetim kurulunda alınacak kararlar bakımından ise nisapların artırılması ile ortak kontrol tesis edilebilecektir. Bu nedenle hakim pay sahiplerinin; bir yandan genel kurulda alınacak stratejik kararlarda etkisiz kalmamasını sağlayacak araçlar kullanılarak öte yandan da yönetim kurulunda alınacak kararlar bakımından nisapların artırılmasından faydalanılarak, ortak girişimde ortak kontrol tesis edilebilecektir.

d. Ortak Kontrolün Veto Hakları ile Tesisi

Veto hakkı sahibine, hakkın belirlediği çerçevede kalan kararların alınmasını engelleme gücü veren haktır²⁹⁰. Anonim ortaklıklarda veto hakları,

²⁸⁶ Nisapların artırılması ile veto hakkının tesisine ilişkin bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, c.

²⁸⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 487.

²⁸⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 533.

289 O halde buraya kadar anlatılanlar kapsamında yönetim kurulunda imtiyaz ve nisapların artırılması ile ortak kontrolün tesisine bir örnek verelim. Pay sahipliğinin %10'a-%90 olduğu bir şirkette ortak kontrolün tesisi için %10 pay sahibi olan teşebbüse yönetim kurulunda temsil edilme marifeti ile yönetim de temsil imkanı sağlanıp sonrasında yönetim kurulunda alınacak stratejik kararların tamamını kapsayacak şekilde karar nisabı esas sözleşme ile yükseltirirse artık %10'luk paya sahip olan teşebbüs yönetim kurulunda alınacak kararlar bağlamında etkisiz olmayacaktır. Anılan vakada %10 pay sahibi olan hakim pay sahibinin yönetim kurulunda iradesine aykırı karar alınamayacağından ortak kontrol imtiyaz ve nisapların artırılması araçları ile yönetim kurulunda sağlanmış olacaktır. Elbette bu örnekte %10 pay sahibi olan hakim pay sahibinin genel kurulda alınacak stratejik kararlar bakımından da farklı araçlar kullanılarak etiksiz kalmaması gerekir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 526.

²⁹⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 492-493; Dural, s. 107.

limited ortaklıkların²⁹¹ aksine, kanunda açık bir şekilde düzenlenmemiştir⁹¹. Buna rağmen anonim ortaklıklarda, mevcut düzenlemelerden²⁹³ yararlanılarak çeşitli şekillerde veto hakkının tesis edilebileceği²⁹⁴ kabul edilmektedir⁹².

Ortaklıklar hukukunda veto hakları iki türde görülmüştür. Bunlardan ilki "kanuni veto hakkı"²⁹⁶ dır. Kanuni veto hakkı, kanunun oy birliği aradığı kararlarda her bir pay sahibinin kendiliğinden sahip olduğu veto haklarıdır. Örneğin "Şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar" ve "pay sahiplerinin taahhütlerini artırma" kararlarında her bir pay sahibinin veto hakkı vardır²⁹⁷. Burada tek bir paya sahip olan ortak bile olumsuz oyuyla anılan kararların alınmasına engel olabilecektir.

Ortaklıklar hukukundaki ikinci tür veto hakkı ise sözleşmesel veto hakkıdır. Sözleşme} veto hakları pay sahiplerinin kendi aralarında mevcut kanuni düzenlemelerden yararlanarak tesis ettikleri veto haklarıdır²⁹⁸. Biraz yukarıda

291

TTK m. 577/1-d'de "belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı" tanınabileceği düzenlenmiştir.

292

Çiğdem Yatağan Özkan, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 113-114; Kanunda anonim ortaklıklar özelinde veto hakları düzenlenmemiş ise de veto haklarına dair TTK m.434 ve m.480 gerekçelerinde dair bazı emareler mevcuttur.

293

Anonim ortaklıklar hukukunda kişiye mahsus veto hakkı düzenlenmesinin mümkün olmadığını belirtmekte fayda görüyoruz. Burada veto hakkı ile kastedilen organlarda veto hakkına sahip olanların yapılan oylama esnasında iradelerini belirtilerek bu hakkı kullanması halidir. Yoksa organlarda yapılan oylamanın akabinde alınan kararın kendisine veto hakkı başka bir makamın, izin veya icazetine, onayına sunulması hali (onama) kastedilmemektedir. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 492, 1169. Dn.; Yine kişiye özgü veto hakkı tanınamayacağına dair detaylı açıklamalar için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 493-495; Okucu Taftalı, s. 14; Her ne kadar mahsus esas sözleşme ile münferit veto hakkı tanınamayacak ise de örneğin yönetim kurulunda alınacak kararlarda oy birliği aranması halinde, tek bir yönetim kurulu üyesi alınacak kararları veto edebilecektir.; Son olarak pay sahipleri kendi aralarında sözleşme serbestisi sayesinde pay sahipleri sözleşmesi ile kişiye özgü veto hakkı tanıyabilirler. Bu hallerde elbette korporatif nitelikte pay sahipleri sözleşmesi ortaklıklar hukukuna özgü korumalardan yararlanamayacaktır. Kişiye mahsus esas sözleşme ile veto hakkı tanınamasa da esas sözleşmede şahsa tanınan bir veto hakkının varlığı halinde bu düzenlemenin yorum veya tahvil yoluyla bir oy sözleşmesi olarak geçerli olabileceği yönünde bkz. Cem Veziroğlu, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 409, 271. Dn.; Altay, Ortak Girişimler, s. 473; Yarg. 11. HD, 13.02.2013, E. 2011/15478, K. 2013/ 2491(<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

294

Veto hakkının düzenlenme şekillerine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 492 vd.; Yatağan Özkan, s. 110 vd.

295

Veziroğlu, s. 409.

296

Altay, Ortak Girişimler, s. 492.

297

Benzer şekilde TTK m. 462/3 uyarınca alınacak kararlarda da her bir pay sahibinin alınacak kararı veto etme yetkisi vardır.

98

Pay sahipleri sözleşmesinde yer alan veto haklarının ancak esas sözleşme ile paya veya pay gruplarına tanınabileceği noktasında bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 494, 1175. Dn.; Okutan Nilsson, s. 131.

anonim ortaklıklarda veto haklarına özgü doğrudan kanuni bir düzenleme olmadığını ancak mevcut kanuni düzenlemelerden yararlanılarak veto hakkı tesis edilebileceğini belirttik. Bu noktada veto hakkının tesis edilebilmesi için faydalanılabilecek mevcut ortaklıklar hukuku araçları; ağırlaştırılmış yeter sayılar veya imtiyazlarıdır. Bir anonim ortaklıkta yeter sayıları ağırlaştırarak veya imtiyazlardan faydalanarak veto hakkı tesis edilebilmesi mümkündür. Ancak veto hakkı tesis edilirken oy hakkı ve nisaplara dair imtiyaz sistemine ilişkin, kanuni düzenlemelere uygun hareket edilmelidir .

Sırasıyla ağırlaştırılmış yeter sayılara ve imtiyaza yönelik düzenlemelerden faydalanılarak veto haklarının nasıl tesis edileceğini inceleyelim. İlk olarak ağırlaştırılmış yeter sayılarla tesis edilen veto haklarını inceleyelim. Veto hakkı tesisine yönelik bu yöntem bir üst başlıkta incelediğimiz "nisapların ağırlaştırılması" ile ortak kontrolün tesisine benzemektedir . Burada esas sözleşme ile alınacak stratejik kararlarda toplantı veya karar yeter sayıları yükseltilerek veto hakkı tanınmak istenen pay sahibinin, alınmasını istemediği kararlarda olumsuz oy kullanarak veya toplantı yeter sayısının oluşmasına engel olarak, kararları veto edebilme imkanına kavuşması arzulanmaktadır .

Nisapların yükseltilmesine ilişkin açıklamalarımız bu kısımda da aynen geçerlidir³⁰². Özetle tekrar belirtmek gerekirse genel kurulda alınacak bazı stratejik kararlarda³⁰³ yükseltilen nisapların esas sözleşme ile düzenlenmesi TTK m. 340'a aykırılık teşkil edeceğinden ve bu düzenlemeler geçersiz olduğundan yeter sayıların ağırlaştırılması ile sadece yönetim kurulunda alınan stratejik kararların tamamını kapsayan veto hakkı tesis edilebilecektir .

İmtiyazla tesis edilebilecek veto hakkı yönünden; genel kurul³⁰⁵ kararlarına ilişkin veto hakkının imtiyaz³⁰⁶ marifeti ile tesis edilebileceği kabul

²⁹⁹ Veziroğlu, s. 409.

³⁰⁰ Veto haklarının imtiyaz ile tesisinin yeter sayılarla olan tesisine nazaran daha güçlü ve kalıcı olduğu yönünde bkz. Altay, Ortak Gelişimler, s. 496-497 ve özellikle 1181. Dn.

³⁰¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 499; Dural, s. 119; Yatağan Özkan, s. 115.

³⁰² Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, c.

³⁰³ Burada kastedilen TTK m.418/1-c.3'de alınan nisapların ikinci toplantıda ağırlaştırılamayacağı ancak stratejik nitelikte olan kararlardır. Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, c.

³⁰⁴ Sinan H. Yüksel, "Pay Sahipleri Sözleşmeleri", Galatasaray Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003, s. 100; Bkz. Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, c; Yönetim kurulunda veto haklarına ilişkin detaylı inceleme için bkz. Dural, s. 106 vd.

³⁰⁵ Kanunla yönetim kurulu kararlarında, belirli grubun olumlu oyu olmadan karar alınamayacağı yönünde, bir imtiyaz tanınamayacaktır. Çünkü imtiyazlar paya tanınırlar. Oysa yönetim kurulu üye-

edilmektedir. Buna göre TTK m. 478/1-2 hÜkmU imtiyazları yalnızca kanunda düzenlenmiş olanlarla sınırlı tutmamış ve esas sözleşme ile "*kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı*"nın tesis edilmesini mümkün kılmıştır³⁰⁶. İmtiyaz marifeti ile tesis edilen veto hakkında, adi paylara nazaran Ostilnlük tanınan "*kanunda öngörülmemiş yeni*" pay sahipliği hakkı; genel kurulda alınacak kararlarda lehine bir payın veya pay grubunun olumlu oyu olmadan o kararın alınamayacak olmasıdır³⁰⁷. Esas sözleşme³⁰⁸ ile bazı genel kurul kararlarının alınabilmesi için belirli bir grubun³⁰⁹ veya pay sahibinin olumlu oyunun aranmasının düzenlendiği hallerde lehine imtiyaz tanınan pay sahibi veya grubu olumsuz oy vererek veya toplantıya katılmayarak kararın alınmasını veto edebilecektir. Yani imtiyaz marifeti ile veto

ferine, pay gruplarına bağlanan veto haklarının tanınması, imtiyazın pay sahiplerine özgü olması kuralı ile uyumlayacaktır. Ancak elbette bu durum, yönetim kurulunda alınacak kararlarda aranan nisapların artırılması ile imtiyaz öngörülme veto hakkının tesisine mani olmayacaktır. Altay'ın ifadesiyle "*hukuki müessese olarak yönetilm kurulunda imtiyaz öngörülme bile nisapların artırılması marifetiyle aynı sonuca erişilmektedir.*" Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 498; Yargıtay bir kararında yönetim kurulunda belirli grubun olumlu oyu olmadan karar alınamayacağı yönünde ("altın oy") yönetim kuruluna üyelerine üstünlük tanınabileceğini zımni olarak kabul etmiştir. Bkz. Yarg. 11. HD, 13.11.2003, E. 2003/7508, K. 2003/10845 (<https://www.kazanci.com.tr>); Benzer yönde bkz. Bilgeç, s. 32-34; Okucu Taftalı, s. 128.

³⁰⁶ Kanaatimizce belirli pay sahibinin veya grubunun olumlu oyu olmadan karar alınamayacağı yönünde esas sözleşme düzenlemeleri imtiyazdır. Genel kurulda alınacak kararlarda gereken tüm koşullar oluşsa bile lehine imtiyaz tanınan payların olumlu oyu olmadan karar alınamayacağı dikkate alındığında, bu payların, diğer paylara nazaran üstün olduğu yani imtiyazlı olduğu anlaşılabilecektir. Veto hakkını nisap düzenlemesi olmadığı bir imtiyaz düzenlemesi olduğu yönünde detaylı inceleme için bkz. Veziroğlu s. 411, 276. Dn.; Esas sözleşme ile genel kurul kararlarına ilişkin veto hakkının tanınabilmesi imtiyaz düzenlemeleri ile temellendiren yazarlar: Aktaş, s. 60; Altay, Ortak Girişimler, s. 496; Yatağan Özkan, 115-116; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N 789, N 821; Veziroğlu s. 410-413; Öğretide bazı yazarlar bu düzenlemeleri nisaba yönelik düzenlemeler olarak addetmiştir. Veto haklarının imtiyaz olmadığı yönünde bkz. Kendigelen, s. 302; Okutan Nilsson, s. 131; Yüksel, s. 101; Veto hakkının esas sözleşmede düzenlenemeyeceğine dair bkz. Bilge Aytuğar, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında imtiyaz, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 311; Karasu, s. 184-185; Kırca, (Şehirali Çelik/ Manavgat), Cilt 2, s. 46; Belirli pay sahibinin veya grubunun olumlu oyu olmadan karar alınamayacağı yönünde esas sözleşme düzenlemeleri Dural tarafından imtiyaz değil müstesna hak olarak ifade edilmiştir. Bkz. Dural, s. 119-121.

³⁰⁷ imtiyazların yalnızca kanunda düzenlenmiş olanlarla sınır tutulmamıştır. Örneğin (A) grubu paylara şirkete ait plajlardan yararlanma hakkı tanınması, şeklinde imtiyaz tanınmasını mümkündür. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 492; Okucu Taftalı, s. 11, 105; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar 1, N 786; Veziroğlu s. 408-409.

³⁰⁸ K. d. 1. en, s. 302; Okutan Nilsson, s. 131.

³⁰⁹ Anonim ortaklıklar hukukunda imtiyazlar esas sözleşmede açıkça düzenlenmelidir. imtiyaz TTK m. 478/1 uyarınca ilk esas sözleşme ile veya değiştirilen esas sözleşme ile tanınabilir.

³¹⁰ Veto hakkının grup imtiyazı şeklinde tanınabileceği gibi paya müstakil olarak da tanınabileceği yönünde bkz. Çamoğlu (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N 587; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 790; Okucu Taftalı, s. 112; Veziroğlu, s. 411, 275. On.

haklarının tesis edildiği hallerde genel kurulda veto hakkı tesis edilen kararların alınabilmesi için yalnızca kanun ve esas sözleşmedeki yetersayılar o kararların alınması için yetmemekte bunun yanında (veto hakkına sahip) lehine imtiyaz tanınanların olumlu oyları gerekmektedir³¹¹. Burada veto hakkının imtiyazlı olarak addedilmesini sağlayan UstUn hak, "önlem yetkisi" şeklinde ortaya çıkmaktadır³¹².

imtiyaz marifeti ile tesis edilen veto haklarının -yani genel kurul kararlarının payların veya pay gruplarının olumlu oyu olmadan alınamayacağı- nin³¹³ esas sözleşme ile düzenlenmesinin- emredici hükümler ilkesine aykırı olacağı bu nedenle de geçersiz olacağı yönünde görüşler³¹⁴ mevcut ise de çoğunluk aksi görüşte³¹⁵ olup, veto haklarının esas sözleşme ile düzenlenebileceği kanaatindedir³¹⁶.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün tesisi için veto hakları yaygın olarak kullanılır³¹⁷. Veto hakları, niteliği gereği sahibine önlileyici/engelleyici güç sağlar³¹⁸. Yani veto hakları sahiplerine bir kararın alınması yönünde etki edebilme imkanı sağlamaz. Aksine arzulamadığı kararın "alınmasını önleme" gücü sağlar. Bir ortaklığı kontrolü altında tutan teşebbüsün, tek başına stratejik kararlarda etkili olabilmesi imkanı, başka bir

³¹¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 496-497, s. 499; Dural, s. 109; Yatağan Özkan, s. 115.

³¹² Aktaş, s. 61.

³¹³ Örneğin: "şirketin kâr dağıtımına ilişkin kararlarında A grubu pay sahiplerinin olumlu yönde oy kullanması şarttır." şeklinde.

³¹⁴ Esas sözleşmede veto hakkının düzenlenemeyeceği yönünde bkz. Aytuğar, s. 311; Karasu, s. 184-185; Zengin, s. 528; Aytuğar gerekçe olarak, veto hakkına yönelik düzenlemelerin TTKm.340'a aykırılığına ek olarak, bu yönde düzenlemelerin genel kurulun TTK m. 408/2-a'daki devredilemez yetkilerin devri niteliğinde olması nedeniyle de veto hakkı tesis edilemeyeceğini ifade etmiştir.

³¹⁵ Aktaş, s. 39-60-61; Altay, Ortak Girişimler, s. 498; Bilgeç, s. 23; Okucu Taftalı, s. 106; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N 786, N 789, N 821; Veziroğlu, s. 410; Yatağan Özkan, s. 115-116.

³¹⁶ Veto haklarının emredici hükümler ilkesi karşısındaki durumuna yönelik detaylı bilgi için bkz. Veziroğlu, s. 414.

³¹⁷ Veto haklarının ortak kontrolün tesisinde kullanılan araçlardan olduğu yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 429, 502; Doğan, s. 122; Dural, s. 106; Güngördü/Kayar, s. 83-s. 91; Yüksel, s. 102; Rekabet Kurulu, 19.3.2006, K. 06-18/ 217-56, Rekabet Kurulu, 24.09.2014, K. 14-35/687-304 (<https://www.lexpera.com.tr>); Altay veto haklarının "ortaklıklar hukukunda özellikle azınlık pay sahiplerinin be/iri/ haklarını teminat altına alma" amacıyla düzenlendiğini, ancak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolü sağlamaya yönelik kullanıldığını belirtmiştir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 493.

³¹⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 422, 424; Veto hakkını negatif kontrol sağlayan bir araç olarak nitelendiren bkz. Yüksel, s. 102.

teşebbüs lehine tanınan veto hakkı ile kısıtlanabilir ve bu şekilde lehine veto hakkı tanınan teşebbüs kontrole ortak edilebilir³¹⁹.

Hakim pay sahipleri hem genel kurul hem de yönetim kurulunda alınacak stratejik kararların tamamını kapsayacak nitelikte düzenledikleri veto hakları ile ortak kontrolü tesis edebilirler. Salt veto hakları kullanılarak ortak kontrol tesis edilmek isteniyorsa hem genel kurul hem de yönetim kurulunda alınacak stratejik kararların tamamını kapsayacak nitelikte; genel kurul kararlarında imtiyaz marifeti ile yönetim kurulu kararlarında ise nisapların ağırlaştırılması suretiyle tesis edilen veto hakları birlikte³²⁰ kullanılmalıdır³²¹.

e. Ortak Kontrolün Tesisinde Ortaklıklar Hukukuna Özgü Araçların Değerlendirilmesi

Ortak kontrolün tesisi için kullanılacak ortaklıklar hukukuna özgü araçlar sadece çalışmamızda arz edilenlerden ibaret -sınırlı sayıda- değildir³²². Önemli olan stratejik kararlarda hakim pay sahiplerinden hiçbirinin etkisiz olmadığı bir model inşa edebilmektir³²³. Bu kapsamda yukarıda sayılan veya sayılmayan ortaklıklar hukukuna özgü araçlar kullanılarak, hakim pay sahipleri stratejilerine uygun şekilde, serbestçe ortak kontrolü tesis edebilirler³²⁴.

2. Ortak Kontrolün Tesisinde Sözleşme! Araçlar

Ortak girişimlerde ortak kontrolün tesisinde, ortaklıklar hukuku araçlarından faydalanılabileceği gibi borçlar hukuku sözleşmelerinden de faydalanılabilir. Uygulamada sermayeye katımlı ortak girişimlerde ortak kontro-

³¹⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 501.

³²⁰ Genel kurulda nisapların ağırlaştırılması ile veto hakkı tesis edilemez. Yönetim kurulu kararlarında ise imtiyaz marifetiyle veto hakkı tesis edilemeyecektir. Bkz. ikinci Bölüm, il, C, 1.

³²¹ Ortak kontrolün tesisinde veto hakları, diğer kontrol araçlarıyla birlikte de kullanılabilir.

³²² Çalışmamızın hacmini artırmamak adına uygulamada en sık kullanılan ortak kontrol tesisi araçlarını ve anonim ortaklıklar hukuku bağlamında kilitlenme konusu ile ilgili olduğu ölçüde ortak kontrolü tesis eden araçları arz etmeye çalıştık. Bahsolunanlar dışında da elbette ortak kontrolün tesisini sağlayabilen başka ortaklıklar hukukuna özgü araçlar mevcuttur. Örneğin tek kişi ortaklığı ile veya tek kişilik yönetim kurulu müessesesi, yönetim haklarının bölünmesi yoluyla ortak kontrolün tesisi, bir tüzel kişinin ortak girişim şirketinin yönetim kurulu üyesi seçilmesi ile ortak kontrolün tesisi ve hakim şirketlerin Murahhas üye olarak atanması durumları da ortak girişim şirketinde ortak kontrolü tesis edilebilecektir. Sayılan ortaklıklar hukukuna özgü araçların incelemesi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 534 vd.; Tek kişi ortaklığı için bkz. Fatih Aydoğan, Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012. s. 170-192.

³²³ Paslı, Ortaklığın Devralınması, s. 64-74.

³²⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 496, 1180. On.

tüm tesisinde kullanılan sözleşmeler! araçlar temel sözleşme (pay sahipleri sözleşmeleri³²⁵) ve oy sözleşmeleridir!³²⁶

Ortak kontrolün tesisi bağlamındaki kullanılacak sözleşmeler! araçların incelemesine temel sözleşme ile başlayalım. Temel sözleşmenin şerhine katılmak ortak girişimlerin adeta anayasası mahiyetinde olduğunu ve temel sözleşme ile hakim pay sahiplerinin kuracakları sermayeye katılmalı Ortak girişim ilişkisini en ince ayrıntısına kadar tüm detayları ile düzenleme altına almayı arzuladıklarını çalışmamızın ilk bölümünde belirtmiştik. • işte temel sözleşmede ortak girişimi bütün yönleri ile düzenleme arzusunda olan hakim pay sahipleri, ortak kontrolün nasıl tesis edileceğini ve şirketi hangi araçlarla kontrol altına alacaklarını da düzenlerler³²⁷. Dolayısıyla temel sözleşmenin ortak kontrolü tesisi noktasında ilk işlevi ortak kontrolün planlandığı yer olması noktasında karşımıza çıkmaktadır.

Temel sözleşmenin ortak kontrolün tesisi bağlamında bir diğer işlevi ise hukuki niteliğinden kaynaklanmaktadır. Temel sözleşmenin hukuki niteliğinin adi ortaklık sözleşmesi olduğunu ve bu sözleşmeye taraf olan teşebbüslerin katılma paylarının "yeni kurulan veya sonradan katılınan ortak girişim şirketine karşı pay sahipliği haklarını ortak kontrolü gerçekleştirecek şekilde kullanmak" olduğunu belirtmiştik. işte hakim pay sahiplerinin "yeni kurulan veya sonradan katılınan ortak girişim şirketine karşı pay sahipliği haklarını ortak kontrolü gerçekleştirecek şekilde kullanma" şeklindeki taahhütleri³²⁸ ortak kontrolün sürekli, istikrarlı ve sağlıklı bir şekilde işlenmesini sağlar. Dolayısıyla temel sözleşmenin adi ortaklık niteliği ortak kontrolün tesisine ve sonrasında da işlemesine hizmet etmektedir³³⁰.

³²⁵ Rekabet Kurulu, 06.10.2015, K. 15-37/576-196 sayılı kararında: "SATICILAR, ... ve ... arasında akdedilmesi planlanan "Pay Sahipleri Sözleşmesi" kapsamında ŞİRKET ortak kontrol ile yönetilecektir." (<https://www.lexpera.com.tr>).

³²⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 467; Dural, s. 134; Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 10.

³²⁷ Temel sözleşme ortak girişimin "haritası, rehberi, kullanım kılavuzu" mahiyetindedir. Bkz. Birinci Bölüm, il, B, 1.

³²⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 292; Hakim pay sahipleri ortak girişim şirketini kurmadan önce bu şirketi, örneğin; yeter sayılar ve veto hakları marifetiyle mi, imtiyaz marifetiyle mi yoksa başka araçlar kullanılarak mı kontrol edecekleri hususunu temel sözleşmede planlarlar. Altay'a göre temel sözleşme, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, ortak kontrolün tesisi için olmazsa olmaz niteliktedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 224.

³²⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 291, 724. On.

³³⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 294; Bkz. Birinci Bölüm, il, B, 1.

Temel sözleşmenin ortak kontrolü tesisi noktasında bir işlevi de ortak kontrolün sınırlarını belirleme işlevidir. Gerçekten ortak girişimi en ince ayrıntısına kadar düzenleme maksadında olan hakim pay sahipleri, temel sözleşme ile ortak kontrolün maddi unsuru olan, hakimiyetleri altındaki ortak girişim şirketinde alınacak ve kendileri için önem arz eden kararların (stratejik kararların), hangi kararlar olduğunu belirleyebilirler. Bu belirleme; "hakim pay sahiplerinin ortak kontrol gücünün varlığından söz edilebilmesi için iradelerinin ortaklıktaki tüm stratejik kararlarda etkisiz kalmaması gerektiği" esası ile değerlendirildiğinde, temel sözleşmenin ortak kontrolün sınırını çizme imkanı sağladığı, tespitini yapmamızı sağlamaktadır³³¹. Dolayısıyla temel sözleşmenin ortak kontrolü tesisi noktasında bir diğer işlevi ortak kontrolün sınırlarını belirleme işlevidir³³².

Diğer bir sözleşmeye} ortak kontrol aracı ise oy sözleşmeleridir³³³. Borçlar hukuku sözleşmeleri niteliğini taşıyan oy sözleşmeleri ortaklıklar hukuku düzeninin bir parçası değildir³³⁴. Oy sözleşmeleri esasen anonim ortaklıklarda meydana gelen menfaat ihlallerini önlemek ve ortaklıkta istikrar sağlamak³³⁵ amacıyla doğmuş bir müessesedir³³⁶.

Sermayeye katılmalı ortak girişimler özelinde oy sözleşmeleri bağımsız bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi temel sözleşme içerisinde de düzenlenebilir. Hukuki niteliği "*sui-generis*"³³⁷ sözleşme olan oy sözleşmeleri, oy hakkı sahiplerince ortaklıkların yönetimi ekseninde en temel hakları olan oy

³³¹ Esasen stratejik kararların hangi karar olduğuna yönelik temel sözleşme hükümleri "*briefing,uyarı*" niteliği de taşımaktadır. Hakim pay sahipleri kendileri için önem arz eden konuları ve stratejik kararları bir nevi yazıya dökmüşler ve karşı tarafı bilgilendirmişlerdir. Taraflar kendileri için önem arz eden konuları en başta diğer tarafa bildirdiğinden, bu durum iş birliği modelinde şeffaflık ve öngörülebilirlik de sağlamaktadır.

³³² **Bkz.** ikinci Bölüm, il, B, 1.

³³³ Altay, Ortak Girişimler, s. 539; Korkut, s. 30; Moroğlu, s. 10; Şehirali Çelik kontrolü sağlayan sözleşmeye! araçların sessiz kılıca benzetildiğini belirtmiştir. Bkz. Şehirali Çelik, s. 200.

³³⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 537; Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, Cilt 11-111, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960, s. 53, 141. Dn.(AŞ 11-111) ; Moroğlu, s. 5, 8, 21; Oy sözleşmelerinin geçerliliğine dair bkz. Moroğlu, s. 21-31; Okutan Nilsson, s. 172-178.

³³⁵ Özellikle çok fazla pay sahibi bulunan ortaklıklarda oy sözleşmeleri ile istikrarlı bir yönetim sağlanabileceğine dair bkz. Reha Poroy / Ünal Tekinalp/ Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku il, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, N 47 (Ortaklıklar 11).

³³⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 536; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku 1, N 700; Oy sözleşmelerinin yapılma nedenlerine ilişkin bkz. Moroğlu, s. 9-19; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 999.

³³⁷ Moroğlu, s. 47-48.

haklarının ne yönde kullanılacağı taahhüdünü içeren sözleşmelerdir. Yani oy sözleşmesi yapan pay sahipleri, oy haklarını ne yönde kullanacaklarını, bir sözleşme ile kararlaştırır ve oylarını taahhüt ettikleri şekilde kullanırlar.

Oy sözleşmeleri, ortak kontrol sağlama noktasında işlevi hakim Pay sahiplerinin, ortak girişim şirketindeki payları oranlarına göre değişir. Bu kapsamda, payların yarı yarıya dağıldığı ve ortak kontrolün kendiliğinden mevcut olduğu ortak girişim şirketinde oy sözleşmeleri; ortak kontrolü sağlamaktan ziyade, destekleyen, perçinleyen işleve sahiptir. Buna karşın, payların yarı yarıya dağılmadığı ortak girişimlerde oy sözleşmelerinin, dev_1, payı az olan teşebbüsün zayıflığını giderici ve onu kontrole ortak edici bir işleve sahiptir³³⁹. Örneğin ortak girişim şirketinde oyların 0/90 - 0/100 şeklinde dağıldığı bir durumda, oyların %90'a sahip olan teşebbüs, yapılan oy sözleşmesi ile kendi iradesi doğrultusunda oylarının %40'unu; paya sahip olan teşebbüsün iradesi yönünde kullanmayı taahhüt ederek tekil kontrolünü (oy sözleşmesi ile) ortak kontrole çevirebilir.

Ortak kontrolün tesisinde sözleşmesel araçların işlevselliğini inceleyecek olursak; her ne kadar ortak kontrolün tesisinde sözleşmesel araçların kullanımı mümkün ise de salt sözleşmesel araçlarla ortak kontrolün tesis edilmesi mümkün olmayacaktır³⁴⁰. Bunun sebebi sözleşmesel araçların ortaklık düzeninin bir parçası olmaması ve ortaklıklar hukukuna özgü yaptırımlardan faydalanamamasıdır. Sözleşmesel araçların ortaklık düzeninin bir parçası olmaması ve ortaklıklar hukukuna özgü yaptırımlardan faydalanamaması, sözleşmesel araçların ortaklıklar hukuku düzleminde doğrudan icra edilememesi, ortak kontrolün kalıcılık unsurunun zedelenmesine neden olmaktadır. Gerçekten de her ne kadar pay sahiplerinin arasındaki sözleşmelerle bir ortak kontrol tesis edilmiş gibi görünse de bu sözleşmeler doğrudan korporatif düzende etki doğurmadığından; sözleşmelere aykırılık halinde, ortaklıklar hukukuna özgü (korporatif⁴¹, korumalardan faydalanamayacaktır³⁴². Bu durum borçlar hu-

³³⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 537; Çamoğlu (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 700; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 998; Korkut, s. 30; Moroğlu, s. 3-4; Yüksel, s. 112.

³³⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 544.

³⁴⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 542.

³⁴¹ Çalışmamızda ortak girişim şirketinin anonim ortaklık olduğu haller incelendiğinden ortaklıklar hukuku zemini ile kastedilen anonim ortaklık düzenidir. "Anonim ortaklık düzeni" kısaca ortaklığın örgütünü ve ortaklık bünyesindeki ilişkileri ifade eder. Kavram için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 165, 264; Bahtiyar, s.8; Okutan Nilsson, s. 43; Yüksel, s. 36; Bkz. Birinci Bölüm, il, B, 3.(126. dipnot).

³⁴² Korporatif düzene dahil olmayan borçlar hukuku nitelikli sözleşmelerdeki taahhütlerin ihlal halinde, ihlal edenlerin sözleşmeye uygun hareket etmeye zorlanıp-zorlanamayacağı tartışmalıdır. Hu-

kuku zemininde tesis edilmiş gibi görtünen ortak kontrolün, kalıcılık unsurunu her an tehdit eden olgudur. Örneğin teşebbüslerden birinin oy sözleşmeleri ile genel kurulda taahhüt ettiği yönde oy kullanmaması halinde, sırf oy sözleşmelerine aykırılık nedeniyle genel kurulda kullanılan oylar geçersiz olmayacaktır". Burada pay sahipliği fazla olan teşebbüs, yalnızca sözleşmesel araçlarla tesis edilmek istenilen ortak kontrolde sözleşmeye aykırılığal,U bağlanan yaptırımları göze alarak ortak girişim şirketini kendi kontrolüne alabilecektir³⁴⁵. Her ne kadar bu duruma borçlar hukukuna özgü yaptırımlarla engel olunmaya çalışılsa da borçlar hukuku araçları ortaklıkta alınan kararların icrasını engellemeyeceğinden yeterli koruma sağlayamayacaktır. Özetle sözleşme} kontrol araçlarının "kalıcı olarak ortaklıkta belirleyici etki etme" gücünden yoksun olması gerçek anlamda kontrolü tesis etme gücüne ket vurmaktadır.

Sonuç olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, ortak kontrolün tesisinde teşebbüsler ihtiyaçlarına göre serbestçe sözleşmesel araçlardan da faydalanabilir. Ancak salt sözleşme! araçlarla ortak kontrolün tesisi mümkün değildir³⁴⁶. Bu nedenle ortak kontrolün tesisinde sözleşmesel araçları kullanmak isteyen hakim pay sahiplerinin; sözleşmesel araçlarla beraber ortaklıklar hukukuna özgü kontrol araçlarını da kullanmaları gerekmektedir³⁴⁷.

kukumuzda oy sözleşmelerinin ihlali halinde oy sözleşmelerini yapanların borçlarını ifaya zorlanması meselesi mevzuunda görüşler temelde ikiye ayrılmaktadır. Oy sözleşmelerinin aynen ifası noktasında sorunlar ve tartışma için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 546 vd.; Moroğlu, s. 116-124; Okutan Nilsson, s. 349-386; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 1003a; Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 3.

³⁴³ Altay, Ortak Girişimler, s. 537; Moroğlu, s. 6, 85; Okutan Nilsson, s. 288-289; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar il, N 1003b; Bkz. Üçüncü Bölüm, 1, B, 3.

³⁴⁴ Sözleşme! kontrol araçlarında, sözleşmeye uymama halinde borçlar hukukunun tabi olduğu yaptırımlar gündeme gelecektir.

³⁴⁵ Dural, s. 135.

³⁴⁶ Her ne kadar ortak girişimlerde sözleşme! araçların ortak kontrolü tesis edemeyeceğini belirtmişsek de şirketler topluluğuna özgü TTK düzenlemelerinde bunun aksi yönde bir hüküm bulunmaktadır. TTK m. 195/1, oy sözleşmelerinin hakimiyeti tesis edebileceğini düzenlemiştir. Kalıcı olarak ortak kontrolü tesis edemeyen oy sözleşmelerinin şirketler topluluğuna özgü düzenlemelerde ortaklıklar hukukuna özgü kontrol araçları kadar etkili kabul edilmesinin ve kontrol aracı olarak düzenlenmesinin sebebi, borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olan oy sözleşmelerinin ihlalinde aynen ifa mümkün değil ise de borçlar hukukuna özgü sözleşmeye aykırılık hallerine özgü yaptırımların kısmen de olsa sözleşmelerin ihlalini caydırıcı niteliğe sahip olmasıdır. Örneğin sözleşmelere aykırılık halinde öngörülen yüksek meblağlarda cezai şartlarla tarafları sözleşmeye uymaya zorlayabilecektir. Bu caydırıcı nitelik nedeniyle kanun koyucu oy sözleşmelerinin hakimiyeti tesis edebileceği yönünde bir değerlendirmede bulunmuş ve bu değerlendirme sonucunda hakimiyetin tesisini pozitif düzenleme altına almıştır. Bu yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 543-544.

³⁴⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 373.

ganlarında, ortaklığın işleyişini durduracak veya önemli ölçüde güçleştirecek şekilde karar alınamaması³⁵⁶, olarak tanımlamıştır.

Şahin, kilitlenmeyi "karar organları niteliğindeki genel kurul ve yönetim kurulunun, ortaklık faaliyetine ilişkin önemli ve belirleyici konularda karar almasına engel olacak şekilde bloke olması" olarak tanımlamıştır⁵⁷.

Soykan kilitlenmeleri çeşitli gerekçelerle organların mevcut olmasına rağmen faaliyet gösteremez hale gelmesi veya organların işlevsiz duruma düşmesi sonucu kanun ve esas sözleşmece yüklenen görevleri yapamayacak hale gelmesi olarak tanımlamıştır³⁵⁸,

Esin kilitlenmeleri, "bir şirketin ortaklarının kendi haklarını kullanmaları sonucunda şirketin karar mekanizmalarının işleyememesi" olarak ifade etmiştir⁵⁹. Yazar kilitlenmelerin bir ihlal olmadığını ve yalnızca pay sahiplerinin fikir ayrılığı nedeniyle pay sahipliği haklarını kendi uygun gördükleri yönde kullandıklarını da eklemiştir.

Sevi kilitlenmeleri, "Anonim ortaklık organlarının üyelerinin ya da pay sahiplerinin aralarındaki görüş ayrılıkları veya menfaat çatışmaları nedeniyle farklı yönde oy kullanmaları veya toplantıya katılmamaları gibi sebepler neticesinde organın geçerli toplantı ve karar yeter sayıları uyarınca hiçbir konuda yahut ortaklık faaliyetleri ve işleyişi için önem taşıyan konularda sürekli olarak karar alamayacak hale gelmesi" şeklinde ifade etmiştir³⁶⁰.

Metin ise kilitlenmeyi yönetim kurulu özelinde "mutabakatla hayata geçirilen kilitleme bir yana; yönetim kurulunun hiçbir şey yapmaması, karar almaması değil, hiçbir şey yapamaz hale gelmesi ve hiçbir şey yapamaz

³⁵⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 574; Yine Altay eserinin 300. sayfasında kilitlenmeleri "Anonim ortaklığın yönetim mekanizmalarının işlerliğini kaybetmesi, karar organlarının ortadan kalkması veya gerekli yeter sayıları sağlayamayarak karar alamayacak hale gelmesi" şeklinde tanımlamıştır.

³⁵⁷ Ayşe Şahin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 225.

³⁵⁸ Soykan, s. 69; Soykan burada kilitlenme ve işlevsizliğin farklı olduğunu belirtmiştir. Kilitlenmenin terim olarak organların karar alma mekanizmalarının işlemediği durumlarda yani organın toplandığı ancak karar alamadığı haller için gerçekten doyurucu olduğunu ve bu haller için kilitlenme teriminin kullanılması gerektiğini ifade eder. Ancak organın toplanamadığı haller için bir kilitlenme olmadığını burada daha ziyade bir işlevsizlik olduğunu söyler. Yazara göre burada kilitlenmeden bahsedilecek bir mekanizma henüz harekete geçmemiştir. Ortaklık organları toplantı yapsa bile vazifelerini yapamamakta, işlevlerini yerine getirememektedir. Sonuç olarak yazar toplantı yapılmasına rağmen ortaklığın karar alamaması haline "kilitlenme"; organların hiç toplanamaması haline ise "işlevsizlik" demektedir. Bkz. Soykan, s. 74-75.

³⁵⁹ Esin, s. 519.

³⁶⁰ Sevi, s. 327.

halde kalmazdır. Yanı sıra "kilitlenme" yönetim kurulunun üyesi a zıyade 10, 1/10 namama ve karar alınmamama durumu nda bu/uluslararası. Böyle bir durumda, organ şekilleniyor olmasına temel fonksiyon/arı yerime getirmeye len uzak mı olur. şeklinde açıklanmıştır.³⁶¹

Yargıtay da kararlarındaki kilitlenmeler için "kilitlenme", "işleyemez hâle gelme" ve "tikanma" gibi ifadeler kullanmıştır. Ancak Yargıtay kararları ile kilitlenme kavramı olarak kilitlenmelerin detaylı olarak açıklanmadığı, görülmektedir. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda kilitlenme kavramının olduğundan ziyade meydana gelen olguların ortaklıkta kilitlenmelere neden olup olmadığını tespit etmiş ve kararlarını buna göre vermiştir.³⁶²

.. Bir ortaklık iradesini genel kurul veya yönetim kurulunda belirli bir proce. durumlara tabi olarak toplanılarak kararlar ile açıklar. Ancak çeşitli gerekçe. ferle, ortaklar arasında çıkabilecek ihtilaflar bazen ortaklık organlarında kararların alınamamasına neden olabilir.³⁶³ Ortaklıklar hukukunda zaman zaman

³⁶¹ Umut Metin, Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 216 vd.

³⁶² Kilitlenme terimi kullanılan kararlar için bkz. Yarg. 11. HD, 06.04.2009, E. 2007/15194, K. 2009/4144 (<https://legalbank.net>); Yarg. 11. HD, E. 2018/5372 K. 2019/6823 T. 5.11.2019 (<https://karararabia.yargitay.gov.tr>) Bu kararda Yargıtay " davalı şirketin aile ortaklığı olduğu ve ortaklar arasında uzun süreden beri süren fiili çekişmenin bulunduğu, bu çekişme/erin od// soruşturmalara ve ceza dava/arına da konu olduğu, bu durumun şirket yönetiminde kilitlenmeye neden olduğu, bu halin davalı şirketin organlarının yasa ve ona sözleşme gereğince fonksiyonlarını icra edememesi sonucunu doğurduğu" şeklinde mevcut uyumsuzlukta kilitlenmenin neden meydana geldiğini ve bunun sonunda organların yükümlülüklerini yerine getiremediği belirtilmiştir.; İstanbul BAM, 13. HD, 8.12.2021, E. 2019/2315, K. 2021/1762 (<https://www.lexpera.com.tr>) bu kararda mahkeme "şirketin yönetiminin kilitlenmesi durumunun söz konusu olmayıp organlarının mevcut olduğu, faaliyetini devam ettirmek suretiyle gelir elde ettiği,"ni tespit etmiştir.; İstanbul BAM, 12. HD, 1.7.2021, E. 2021/1082 K. 2021/1043 (<https://www.lexpera.com.tr>) Bu kararda mahkeme "Genel kurullarda muhalefet şerhi verilmesi, şirketin kredi borcu bulunması gibi sebepler malikin hissedarlıktan doğan diğer haklarının kısıtlanmasına gerekçe yapılamaz. Oy sayısı itibarıyla de şirkette kilitlenme hali mevcut değildir." şeklinde kilitlenmelerin oluşmadığını belirtmiş ve "kilitlenme" kavramını izah etmemiştir.

³⁶³ Soykan, s. 286, 57. Dn.

³⁶⁴ Ortaklığın kilitlenmesinin altında yatan esas neden ortaklar arasındaki çatışma, anlaşmazlık halidir. Meydana gelen anlaşmazlık hali psikolojik, ekonomik ve stratejik gerekçelerden kaynaklanabilir. Detaylı inceleme için bkz. Metin, s. 187 vd. (Yazar burada krizlerin sebepleri ve etkilerini açıklamıştır. Ancak burada izah edilen hususların büyük bir kısmı kilitlenmelerin de nedenidir. Dolayısıyla kilitlenmenin meydana gelmesi sebepleri noktasında elverdiği ölçüde faydalanmak mümkündür.) Anonim şirketlerde ortaya çıkan menfaat çatışmaları hakkında bkz. Kendigelen, s. 182; Korkı, s. 153-154; Soykan s. 194; Pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarının yönetim kuruluna yansıtılması ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Dural, s. 57-64; Ortaklıkta oluşabilecek çıkar tartışmalarına ilişkin Şehinşah Çelik (Kırca/ Manavgat), Cilt 1, s. 255-279.

³⁶⁵ Metin bazı durumlarda "stratejik kilitlenme"lere de rastlanılabileceğini ifade etmektedir. Bkz. Metin, s. 210 vd.

yaşanan anlaşmazlıklardan dolayı bazı kararların alınamaması esasen olağan bir durum olup ortaklığın devamlılığı ve faaliyetleri noktasında menfi bir netice doğurmaz. Ancak bazen ortaklıkta başlayan önemli gibi görünmeyen anlaşmazlık hali ciddi sorunların başlangıcı olabilir. Gerçekten başta münferit bir konuda başlayan ve önemli gibi görünmeyen anlaşmazlık zamanla diğer konularda da anlaşmazlık yaşanmasına ve karar alınamamasına neden olabilir". Ortaklıkta meydana gelen karar alamama halinin süreklilik göstennesi -ortaklık organları karar alamadığı için yükümlülüklerini gerektiği gibi yerine getiremediğinden- ortaklığın faaliyetlerini dahi yürütemeyecek hale düşmesine neden olabilir. Vuku bulan ortaklık karar mekanizmalarının fonksiyonlarını yerine getirememesi hali uygulama ve öğretide kilitlenme olarak adlandırılmıştı³⁶⁷. Kilitlenme ortaklık karar organlarının bazılarında veya her ikisinde de meydana gelebilir. Kilitlenme halinde her ne kadar ortaklık organları şeklen mevcut³⁶⁸ ise de fiilen varlığını sürdüremez, fonksiyonlarını icra edemez³⁶⁹ halledir.

Kilitlenme bakımından önem arz eden durum; alınamayan kararların, alınamamasının ortaklığa olan etkisidir. "Ortaklığa olan etki" ile kastımız; ortaklıkta münferit konularda alınamayan kararların diğer organlara sirayet etmesi ve ortaklığın işleyemez hale gelmesidir. Bu nedenle ortaklıkta alınamayan karar, stratejik bir karar bile olsa diğer organlara sirayet etmemiş ve tek bir konu ile sınırlı kalmış ise kendi başına kilitlenmelere neden olmayacaktır. Yine ortaklıkta alınamayan karar günlük yönetime dair³⁷⁰ bir

³⁶⁶ Sevi, s. 325; Dural burada ortaklığın özündeki "*affectio societatis*" unsurunun zedelendiğini bu nedenle de ortaklığın işleyemez hale geldiğini belirtmektedir. Bkz. Dural, s. 59.

³⁶⁷ Dural, s. 31; Lokmanhekim/Esin, s. 75; Okutan Nilsson, s. 224.

³⁶⁸ Burada belirtelim ki "kilitlenme" ve "organ eksikliği/yokluğu" eş müesseseler değildir. Organ eksikliği ve kilitlenme müesseseleri arasındaki ilişki şu şekilde izah edilebilir: Bir ortaklıkta organ eksikliği kilitlenmenin sonucu meydana gelebileceği gibi kilitlenmeyle hiçbir ilgisi olmadan da husule gelebilir. Daha açık bir ifade ile kilitlenmenin mevcut olduğu bir ortaklıkta kendiliğinden organ eksikliği meydana gelmeyecektir. Örneğin ortaklıkta geçici nitelikte meydana gelen kilitlenmeler belirli bir süre sonra giderilebilir. Dolayısıyla kilitlenme kendiliğinden organ eksikliği meydana getirmemiştir. Kilitlenmeler her ne kadar doğrudan organ eksikliği sonucunu doğurmasa da sürekli nitelikte ise ve giderilememişse organ eksikliğine neden olacaktır. Farklı bir ifade ile organın varlığına rağmen fonksiyonlarını icra edememesi nedeniyle organ eksikliğinin oluştuğunun kabulü için meydana gelen kilitlenmenin hiçbir surette giderilememiş olması şarttır. "Kilitlenme" ve "organ eksikliği/yokluğu" kurumları ileride daha detaylı olarak izah edilecektir. Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 1, a; Organ eksikliği ile kilitlenme arasındaki ilişki hakkında bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 575-576; Dural, s. 141; Metin, s. 194; Soykan, s. 193; Sevi, s. 331; Şahin, 218-219.

³⁶⁹ Dural, s. 31; Sevi, s. 327; Soykan, s. 165.

³⁷⁰ Günlük yönetime dair detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, 1, A, (157. Dipnot).

kamr bile olsa zaman içer' • d mına sirayet Cd' ortaklığın organlarının kor???mallacı gidchrckl ortaklığınnet?;;en olursa, kilitte'?, d meye ne en olnbılcccktirs11 B nâz a c gelmesin ortaklıkta başlayan ;,; ö nemi f' b' u nedenle bazen rek ortaklığın kilitlenme sine neden olabılır. inaz ı ar, derin eşe •

Bir ortaklıkta kilitlenme a ınamıyor olması veya nın oluşabilmesi için ortaklıkta hiçbir kararın yani stratejik kararların312 akik bakımından q'razsa olmaz nite ik taşıyan ki ki a ınamıyor olması ger ekir. Bazı durumlarda or. ta ı ar ortaklık faaliyeti em taşıyan bazı on u larda Karar alamamasına rağ eri' ve işleyişi' iç'in ö n 11yor olabilir. stratejik ka. men gındelik kararları a 11yor olabilir. .. rarlar alınamıyor ancak gündelik konulara d • kararlar al ın abılıyor sa, bu durumda ortaklığın iş evsel olduğu sonucuna v arılamayabilir. ÇU nkü stra. te J ik kar arlar alınamı or ise organlar esas ö zle şme ve kanunda düzenlenen göre vleri yerine get, remiyor ve orta kik 1 asıI kurulma amacı noktasında faaliyette bulunamıyor olabilir. Dolayısıyla stratejik kararların alı amadığı ortaklıklar faaliyetlerine devam edemiyor ise bu ortaklıklarda önem arz etmeyen kararlar alınabiliyor bile olsa, bu durum kilitlenme kapsamında değerlendirilmelidir313.

Kilitlenmenin oluşabilmesi için karar alamama halinin ortak.lıŞın_ faaliyetlerini sekteye uğratması gerekir. Bu nedenle bir ortaklıkta geçici bir süre karar alamama hali her zaman kilitlenmelere neden olmaz. Bazı hallerde müzakere evrelerinin uzaması nedeniyle ortaklık uzun bir süre karar alamıy or olabilir³⁷⁴. Bu hallerde kararın alınamaması değil, karar alınması önce- sindeki hazırlık sürecinin ve müzakere sürecinin uzaması söz konusudur.

³⁷¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 573; Sevi, s. 333; Kilitlenmenin meydana ge¹e b' l mes' i i • ç' i n o' r' t' a' k' ı' ğ' ın or- ganlarında alınamayan kararların ortaklığı işleyemez hale getirmesi gerekir. Dolayısıyla alınamayan kararların niteliğinden ziyade ortaklığa olan etkisi önemlidir. Bu doğrultuda alınamayan kararlar stratejik kararlar bile olsa ortaklıkta kilitlenmeye sebep olmayabileceği gibi basit uyuşmazlıklar or- taklıkta kllitenmelerin doğmasına neden olabilecektir. Benzer yönde bkz. Metin, s. 143.

³⁷² Kavram için bkz. ikinci Bölüm, 1, A.

³⁷³ Altay bu durumu "Anonim ortaklığın genel kurulunda yönetim kurulunun seçimi dışında her türlü kararın alınması, ancak ortak kontrolü paylaşan Mklm pay sahiplerinin anlaşılamamalarına bağlı olarak yönetim kurulunun seçilememesi ve bu durumun istikrar kazanması halinde, görünürde bir kısmi kllitenme mevcuttur; zira genel kurulun işleyişi, sadece yönetim kurulunun seçimi açısından sekteye uğramaktadır. Oysa yönetim kurulunun seçilmemesi, ortaklığın işleyişini zedeleyen ve or- gansızlığa yol açan bir durumdur. Bu nedenle, ortaklık organlarının halen bazı kararları alıyor olma- sı, kllitenmenin kısmi bir kllitenme olduğunu ortaya koymayacaktır." şeklinde somutlaştırmıştır. Daha fazlası için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 574-576 ve s. 575'teki 1358.Dn.

³⁷⁴ Metin, s. 212.

Kilitlenmenin tespiti, somut ortaklığa göre alınamayan kararların ortaklık organları ilzerindeki etkileri dikkate alınarak yapılmalıdır.

Buraya kadar arz edilenler kapsamında kilitlenme: ortaklığın organsız kalması nedeniyle veya ortaklık organlarının hukuken mevcut olmasına rağmen, ortaklığın hiçbir konuda veya "*ortaklık faaliyetleri ve işleyişi için önem taşıyan bazı konularda*"³⁷⁶ karar mekanizmalarının işleyememesi halidir.

2. Kilitlenmelerin Türleri

Meydana gelen kilitlenmeler öğretide; süreleri yönünden geçici-sürekli kilitlenme³⁷⁷; etkileri yönünden tam-kısmi kilitlenme³⁷⁸ olarak sınıflandırılmıştır.

Geçici ve sürekli kilitlenme şeklinde yapılan sınıflandırmada bu kavramların anlamı konusunda öğretide bir fikir birliği mevcuttur³⁷⁹. Geçici kilitlenme, kilitlenmenin meydana geldiği ancak sonrasında çözümlendiği halleri ifade eder. Bu halde ortaklıkta meydana gelen kilitlenme belirli bir süre devam etmiş ve sonradan çözülmüştür³⁸⁰. Yani ortaklık bir süre karar alamaz haldeyken sonrasında bu geçici kilitlenme (ortaklıkta meydana gelen "karar alamama durumu") ortakların anlaşması sonucunda ortadan kalkmıştır. Sürekli kilitlenme halinde ise karar alamama durumu, kilitlenmeyi gidermeye yönelik araçlara rağmen giderilememiş ve ortadan kaldırılamamıştır. Sürekli kilitlenme durumunda, kilitlenme istikrar kazanmış ve kalıcı hale gelmiştir³⁸¹.

Kilitlenmenin geçici' veya sürekli olduğunun tespiti noktasında, kilitlenmenin meydana geldiği ortaklığın organlarının ne sıklıkta toplantı yaptı-

³⁷⁵ Uygulamada pay sahipleri sözleşmesinde kilitlenme hali tanımlanmakta sonrasında ise hangi koşullarda hangi konularda kilitlenme halinin ortaya çıkacağı sözleşmede belirtilmektedir. Bu sözleşmede belirli bir süre karar üretememe halinin kilitlenmeye sebep olabileceği hususu ve özellikle "belirli bir süre"nin ne kadar olacağı da düzenlenebilecektir. Bkz. Sevi, s. 348.

³⁷⁶ Sevi, s. 333; Bu "*belirli bazı kararlar*"ın hangi kararlar olduğu çalışmamızda ele alınmış olan stratejik kararlardan faydalanılarak tespit edilebilir. Bkz. ikinci Bölüm, 1, A; Stratejik kararlar **ilgili** detaylı bilgi için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 440-458; Soykan ise ortaklık için önem arz eden ve etmeyen kararlar ayırımına gitmemiş kilitlenmenin ortaya çıkmış sayılabilmesi için tam bir karar alamama halinin varlığının gerekli olduğunu öne sürmüştür. Yazar, organ herhangi bir konuda karar alabiliyorsa, artık kilitlenme halinin ortaya çıkmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Soykan, s. 193-194.

m Altay, Ortak Girişimler, s. 575; Dural, s. 65; Metin, s. 218.

³⁷⁸ Dural, s. 64; Metin, s. 218.

³⁷⁹ Dural, s. 65.

³⁸⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 575; Dural, s. 65; Sevi, s. 333.

³⁸¹ Soykan, s. 282-283.

ğı meydana gelen kilitlenmenin ne kadar süredir devam ettiği ve organlardan alınan kararların niteliği dikkate alınmalıdır. a

Öğretide yapılan bir diğer sınıflandırma ise kilitlenmelerin etkileri yönünden yapılan sınıflandırmadır. Kilitlenmelerin etkisi noktasında öğretide kimi yazarlar kilitlenmelerin tam veya kısmi husule gelebileceğini³¹³ savunurken bazı yazarlarTM kilitlenmelerin kısmi olamayacağını ifade etmektedir.

Kısmi kilitlenmelerin olabileceği görüşündeki yazarlar, ki bu yazarlar genelde yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmeleri incelemişlerdir, organın (özellikle yönetim kurulunun) işlevini kısmen yerine getiremediği, belirli bazı konulara ilişkin işleyemediği menfaat çatışmalarının belirli konulara yönelik olduğu, süreklilik arz eden alınmayan bazı kararların yanında alınabilen kararların olması halinde kısmi bir kilitlenmeden bahsederler. Diğer bir ifade ile kısmi kilitlenmenin varlığını kabul eden yazarlar, kısmi kilitlenmenin meydana geldiği organın bazı kararları alamadığını, kısmen işleyememekte olduğunu ancak bazı kararları da alabildiğini ve kısmen de işler halde olduğunu belirtirler³⁸⁵. Kısmi kilitlenme- tam kilitlenme ayrımını savunan yazarlar menfaat çatışmalarının ortaklıkta bütün konulara yönelik olduğu ve kilitlenme meydana gelen organda hiçbir kararın alınmadığı, organın fonksiyonunu tamamen yerine getiremediği halleri tam kilitlenme olarak adlandırmışlardır³⁸⁶.

Kilitlenmenin kısmi veya tam olamayacağı görüşündeki yazarlar ise kilitlenmenin meydana gelebilmesi için kilitlenmenin meydana geldiği ortaklık organının tümüyle işleyemez hale gelmesi gerektiğini aksi halde bir kilitlenme olmadığını belirtirler³⁸⁷. Diğer bir ifade ile bu görüşü savunanlara göre eğer ortaklık stratejik nitelikte bazı kararları alabiliyorsa burada kilitlenmiş bir ortaklığın varlığından bahsedilemez. Ortaklıkta bazı kararların alınması halinde ortaklığın kilitlenmediğini, faaliyetlerine devam ettiğini, alınamayan kararlar bakımından müzakere ve sair karar alma sürecinde olduğunu belirtirler. Dolayısıyla ortaklığın kısmen veya tamamen kilitlenmesini bu sebeple kabul etmezler.

³⁸² Dural, s. 65.

³⁸³ Dural, s. 64-65; Metin, s. 218, 783. On.

³⁸⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 574-576 ve s. 575'teki 1358.Dn.; Soykan, 193-194.

³⁸⁵ Dural, s. 64.

³⁸⁶ Dural, s. 64.

³⁸⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 574-576 ve özellikle s. 575'teki 1358.Dn.

"Tam-kısmi kilitlenme" şeklindeki ayrımın daha çok alınamayan kararların kapsamına ilişkin olduğu, çalışmamızda ele aldığımız anlamıyla ortaklığı işlemez hale getiren kilitlenme bakımından hiçbir kararın alınmamasının ya da belirli bazı kararlar da olsa ortaklığı işlemez hale getiren münferit kararların alınmamasının da kilitlenmeye neden olabileceği sonucuna varıyoruz. Çalışmamızın önceki kısımlarında kilitlenmenin, ortaklığın hiçbir konuda veya stratejik konularda karar alamıyor olması olduğunu ifade etmiştik. Eğer ortaklık organlarında yalnızca bazı kararlar alınamıyor ancak ortaklık faaliyetlerine devam edebiliyor ise bu durumda bir kilitlenmeden bahsedemeyiz. Çünkü anonim ortaklıklarda alınamayan bazı kararlar, ortaklığın karar venne sürecinin doğal bir neticesidir. Dolayısıyla ortaklık eğer karar alabiliyorsa, faaliyetlerine devam ediyorsa ortada bir kilitlenme yoktur. Burada münferit olarak bazı kararların alınmaması durumunda ortaklıkta kısmi bir kilitlenme olduğu kabul edilemeyecektir.

Örneğin ortaklığın, önemli varlığının satılıp satılmamasına veya yeni bir yatırım yapıp yapılmamasına dair sürekli olarak ret kararı vermesi, ortaklıkta bu konuda kısmi bir kilitlenmenin olduğunu söylememize neden olmaz. Bu kararların kilitlenmeye neden olabilmesi için diğer konulara ve organlara da sirayet etmesi ve zamanla ortaklıkta hiçbir kararın alınmamasına neden olması ve bu şekilde ortaklığın bütünüyle işlevini yitirmesine yol açması gerekir. Alınamayan kararların diğer kararlara sirayet ettiği ve ortaklığı işleyemez hale getirdiği hallerde, faaliyette bulunamayan ortaklık kilitlenmiş olacaktır. Çalışmamızda incelediğimiz kilitlenme öğretide aksi kanaatte yazarların kabulüne göre "tam kilitlenmeleri" karşılamaktadır".

B. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Kilitlenme

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenme; ortak kontrolü paylaşan hakim pay sahiplerinin, yaşadıkları çatışmanın kemikleşmesi³⁸⁹ ve kalıcı hale gelmesinden ötürü, kontrolleri altındaki ortak girişim şirketi organlarının karar alamaması ve organların işleyemez hale gelmesini ifade eder³⁹⁰. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, meydana gelebilecek basit fikir ayrılıkları doğrudan kilitlenmeye neden olmaz. Fikir ayrılıklarının kilitlenmelere

³⁸⁸ Meydana gelen kilitlenme taraflarca giderilirse, ortaklık faaliyetlerine devam edecektir. Ancak burada giderilen kilitlenme kısmi bir kilitlenme değil, geçici bir kilitlenmedir.

³⁸⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 575, 1358. On.; Metin, s. 236.

³⁹⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 495, s. 573; Dural, s. 38-39; Sevi, s. 327.

ortak kontrolün, hakim pay sahiplerinin kendi istemedikleri kararları alabilmelerine engel olma yetkisinden yani "önleyici irade"lerinden doğan bir sonuçtur". Hakim pay sahipleri amaçları doğrultusunda önleyici iradelerini kullanarak kontrolleri altındaki ortaklığı kilitleyebilirler. Yani ortaklığı kilitteyebilme gılcü ortak kontrolün sigortasıdır. Tam da bu nedenle sermayeye katılmalı ortak girişimler, öğretilde "kilitlenme üzerine kurulu", kilitlenmeye elverişli, yatkın⁴⁰⁰, "kilitlenme sonucunu doğurmaya müsait olan iş birliği.aol" modeli olarak anılmaktadır.

Ortak girişimlerde alınacak kararlarda hakim pay sahipleri arasında uzlaşma sağlandığı müddetçe kilitlenme meydana gelmeyecektir⁴⁰². Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortaklıklar hukuku bağlamında doğan hukuki sorunların kaynağı teşebbüsler arasındaki anlaşmazlıklar/menfaat çatışmalarıdır⁴⁰³. Her iş birliği modelinde olduğu gibi sermayeye katılmalı ortak girişimlerde işler her zaman planlandığı gibi gitmeyebilir ve muhtelif anlaşmazlıklar yaşanabilir⁴⁰⁴. Çünkü teşebbüsler her ne kadar bir iş birliği modeli ekseninde bir araya gelseler de öncelikli olarak kendi menfaatlerini gözetmeye

³⁹⁹ Dural, s. 38.

⁴⁰⁰ Altay ortak girişimde ortak kontrolün bertaraf edilemez niteliğinin ortak **girişimi** kilitlenmeye yatkın hale getirdiğini, ortak girişimin sonunu hazırladığını ve ortak girişimlerin başarısız olmalarının en önemli nedeninin kilitlenmeler olduğunu belirtmektedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 92, s. 184; Yüksel, s. 100.

⁴⁰¹ Dural, s. 32.

⁴⁰² Altay, Ortak Girişimler, s. 300; ncarı hayatta çok fazla kilitlenme durumuyla karşı karşıya kalınabilir. Bu kapsamda kilitlenmeler tesadüfen de doğabilir. Örneğin, şirketin internet bankacılığının tanımlandığı telefonun kaybolması veya yönetim kurulu defterinin kaybolması halinde kilitlenmeler meydana gelebilir. Fakat ortak girişimlerin iktisadi mahiyeti, kurumsallığı ve ortak kontrol unsurundan dolayı tesadüfi kilitlenmelere çoğu zaman ortak girişimlerde rastlanmayacaktır.

⁴⁰³ Altay, Ortak Girişimler, s. 319; Burada ekleyelim ki, uyuşmazlık-çatışma anonim ortaklıklarda meydana gelen kilitlenmelerin kavramsal bir unsuru değildir. Gerçekten her ne kadar anonim ortaklıklarda kilitlenmelerin çoğu zaman uyuşmazlıktan kaynaklandığı bir gerçek ise de bu durum kilitlenmelerin kavramsal unsuru olarak nitelendirilebilmesi için yeterli değildir. Ancak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelebilecek kilitlenmelerde uyuşmazlık/çatışma, alelade anonim ortaklıklarda meydana gelebilecek kilitlenmelere nazaran daha büyük öneme sahiptir. Çünkü sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmeler tesadüfi olarak meydana gelmez. Örneğin bir hakim pay sahibinin yönetim kurulu üyesinin kısıtlanması halinde, bu hakim pay sahibi ortak kontrolün varlığı sayesinde o yönetim kurulu üyesi yerine yenisini atayacaktır. Bu nedenle de sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmelerin neredeyse her zaman çatışma nedeniyle olduğu görülmektedir.

⁴⁰⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 300; Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde teşebbüsler her ne kadar bir iş birliği modeli ekseninde birlikte ortak bir gaye ekseninde hareket ediyorlar ise de hemen her zaman kendi menfaatlerini daha öncelikli olarak gözetirler. Hatta teşebbüsler kontrolleri altındaki ortak girişim şirketinin menfaatini dahi temelde kendi menfaatleri için gözetirler. Çünkü ortak girişim şirketinin başarılı olması durumunda kendileri {de} başarılı olmuş olacaktır.



nıcyılıdır. Diğer bir ifade ile hdk'im pay sahipleri, ortak girişim şirketinde kcrı 1 eriiçinen uygun kararın ortak alınmasını arzular. Bu nedenle krr,j 1ananortakkontrolleri altındaki ortaklıkta arzulamadıkları kararların alın.. maması veya arzuladıkları kararlara ldrtb'le adına ortaklığın kilitlenme. sine neden olabilirler⁴⁰⁵.

Hdkim pay sahiplerinin, ortak girişimlerde "kararların alınma"ında bir çatışma olamaması halinde ortak girişim şirketinin yönetimine ilişkin konularda bir sorumeydana gelmeyecek olmasını, "kendi menfaatleri ekseninde arzulamadıkları kararların alınmaması veya arzuladıkları kararları aldırabilme adına ortaklığın kilitlenmesinenedenolabilecekleri" bilgisi ile sentezlediği. mızde, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmelerin her ne kadar her zaman stratejik hedefler doğrultusunda bilinçli olarak meydana getirilmesi sonucunda varırız. Tersinden ifade edersek sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenme)er tesadüfi olarak meydana gelmez⁴⁰⁶. Yine bu durumda sermayeye katılmalı ortak girişimleri "kilitlenmeye yatkın" hale getirmektedir.

2. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Kilitlenmelerin Görünüm Biçimleri

Ortaklıklarda, karar mekanizmalarının ortaklık organları olan genel kurul ve/veya yönetim kurulu olduğunu ifade etmiştik⁴⁰⁷. Ortak girişim şirketi-

⁴⁰⁵

Altay, Ortak Girişimler, s. 195.

⁴⁰⁶

Uygulamada pay sahipleri sözleşmesinde kilitlenme hali tanımlanmakta sonrasında ise hangi koşullarda hangi konularda kilitlenme halinin ortaya çıkacağı bu sözleşmede belirtilmektedir. Ortak kontrolün mevcut olduğu ortaklıklarda kilitlenmelerin ne zaman meydana çıkacağı yönünde yapılan sözleşmeler esasen "brifing, uyarı" mahiyetinde hükümlerdir. Örneğin ortaklıkta sermaye artırımının iki toplantı arka arkaya yapılamaması durumunda, kilitlenmelerin oluşacağına dair pay sahipleri sözleşmelerine eklenen hüküm ortaklıklar hukuku bağlamında doğrudan kilitlenmelerin oluşmasına neden olmayacaktır. Ancak bu durumda hdkim pay sahipleri zımni olarak eğer yönetim kurulu toplantısının iki ay arka arkaya toplantı yapılmazsa ortak kontrolün verdiği güç ekseninde başka araçlarla ortaklığı kilitleyebilecektir. Bu sebeple pay sahipleri sözleşmesinde düzenlenen kilitlenme hükümleri esasen sadece taraflar arasında, bir şeffaflık ve öngörülebilirlik sağlamaktadır. Hdkim pay sahipleri kendileri için önem arz eden hususları bir nevi yazıya dökmüşler ve karşı tarafı bilgilendirmişlerdir. Bu sayede ortaklıkta bir öngörülebilirlik sağlanmaktadır. Aksi perspektiften incelediğimizde, ortak girişim şirketinde kilitlenmelerin meydana geldiği hallerde bu kilitlenmeler sırf pay sahipleri sözleşmelerinde düzenlenmemiş olduğundan kilitlenme yoktur denilemez.

⁴⁰⁷

Bilindiği üzere tüzel kişiler iradelerini ortaklık organlarında aldıkları kararlarla açıklar. Bkz. TMK, m.50 (RG. 8.12.2001/24607); Yarg. HGK, 14.9.2021, E. 2017/2408 K. 2021/998 "Tüzel *kişi* soyut bir varlık olduğuna göre onun iradesini oluşturacak ve oluşan iradeyi açıklayacak olan yapılar yine şirketin organları olup bu organlar belirli kişi veya kişilerden oluşmaktadırlar." (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Karar kavramının öğretilde yapılan tanımlarına ilişkin çok detaylı inceleme için bkz. Zengin, s. 17.

tinde kilitlenmeler ortaklığın karar mekanizması olan, yönetim kurulu ,•e/veya genel kurulunda; organların toplanamaması veya toplanmasına rağmen karar alamaması halinde hasıl olabilir.

a. Ortak Girişim Şirketinin Genel Kurulunda Meydana Gelen Kilitlenmelerin Görünüm Biçimleri

TTK m.408 uyarınca anonim ortaklığın iradesini yansıtan kararlardan bazıları genel kurul tarafından alınacaktır⁴⁰⁸. Ortak girişimlerde, kimi zaman genel kurulda alınamayan kararlar, ortaklığın tamamına sirayet ederek ortaklığı işleyemez hale getirebilir⁴⁰⁹. Yani kilitlenmeler genel kurulda karar alınamamasında dolayı meydana gelebilir. Genel kurulda meydana gelebilecek karar alamama durumu ise "genel kurulun toplanamaması" veya "toplanmasına rağmen karar alamaması"⁴¹⁰ şeklinde hasıl olabilir.

aa. Genel Kurulun Toplanamaması Hali

Anonim ortaklıklarda genel kurulda geçerli şekilde karar alınabilmesi için usulüne uygun bir şekilde toplanması ön koşuldur⁴¹¹. Genel kurul usulüne uygun bir şekilde toplanamazsa doğal olarak karar alınamayacaktır. Bir ortaklığın genel kurulu; toplantı yeter sayısının sağlanamaması⁴¹², genel kurul toplantı çağrısının yapılmaması veya toplanan genel kurulun terki, nedeniyle toplanamayabilir.

Ortaklık genel kurulları en azından faaliyet dönemi sonundan itibaren ilç ay içinde olağan olarak toplanmalıdır (TTK m.409/1)⁴¹³. Toplanma gerekliliğinin az olması nedeniyle genel kurulun toplanamaması hali; ortak

⁴⁰⁸ Genel kurul, elbette yönetim kurulu gibi değilse bile anonim ortaklıkta karar organı olarak bazı kararları almaktadır. Bkz. Çamoğlu (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 663; Şener, Ortaklıklar, s.454; Bilgili/Demirkapı, s. 259.

⁴⁰⁹ Genel kurulda alınabilecek kararlar TTK m. 408'de düzenleme altına alınmıştır.

⁴¹⁰ Sevi, s. 329 vd.; Şahin, s. 222.

⁴¹¹ "Toplantı nisabının en az karar ehliyetinin sağlanması kadar önem/1 olduğu, toplantı nisabı karar ehliyeti kavramına ddhil olduğundan bu nisap sağlanmadan 1/gl/l gündem maddesinin görüşülüp oylanması aşamasına geçilemeyeceği ve hatta kronolojik olarak önce toplantı yeter sayısının tespitinin gerektiği" yönünde bkz. Zengin, s. 39- 40; Çamoğlu (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N688.

⁴¹² Zengin'in genel kurula ilişkin olarak "saf toplantı yeter sayısı" olarak saydığı TTK hükümleri: TTK m. 416/1, m.418/1-c.1, m. 418/1-c.3 vem. 421/1. Bkz. Zengin s. 37; Yine toplantı yeter sayısına ilişkin öğretide muhtelif tanımlar için bkz. Zengin, s. 38-39, s. 50.

⁴¹³ Ortak girişim şirketinin genel kurulunun toplanıp toplanamaması, genel kurulun yılda en az bir kez toplanıp toplanmadığına bakılarak tespit edilecektir. TTK sisteminde genel kurulun toplanamamasının veya genel kurulda karar alınamamasının uzak bir ihtim3l olduğu yönünde bkz. Soykan s. 73, ayrıca s. 299.

girişim bünyesinde olmayan anonim ortaklıklarda, büyük olasılıkla şirketin faaliyetlerine devam etmiyor veya devam etmemesinden dolayıdır. Sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesindeki ortak girişim şirketi özelinde işçiler genel kurulun toplanamaması hali faaliyetlerine devam ediyor veya etmiyor olmasından değil, çoğunlukta esaslı tartışmalardan dolayı bilinçli olarak toplanamama şeklinde meydana gelir. Gerçekten sermayeye katılmalı ortak girişimler, ortakları altında bulunan ortak girişim şirketini, temel sözleşme ve senet ve çoğu zaman yüksek miktardaki gerektiren riskli faaliyetler için kurarlar. Yani bu iş birliğini oluşturarak hakim pay sahipleri, ortak girişim şirketini bağımsız olarak ticari faaliyetlerine devam ederler. Olayı sırasıyla ortak kontrolleri altında olan Ortak girişim şirketinin genel kurulunun toplanamaması, diğer anonim ortaklıkta da olduğu gibi tesadüfi veya gayri faal olmasından dolayı değil hakim pay sahiplerinin stratejileri ekseninde, iradi olarak genel kurul toplantısına katılmaları sonucunda meydana gelebilir. Özetle sermayeye katılmalı ortak girişimlerin genel kurullarının toplanamaması, çoğu zaman hakim pay sahiplerinin bilinçli olarak toplantıya katılmaktan imtina etmeleri halinde gündeme gelecektir.

aaa. Genel Kurulun Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması Nedeniyle Toplanamaması

Genel kurulun toplanamaması hali, toplantı yeter sayısının sağlanamamasından kaynaklanabilir. Kanun koyucu genel kurul bakımından toplantı yeter sayılarını konularına göre farklı hükümlerde düzenlemiştir. Buna göre TTK m.418'i genel yeter sayı hükmü olarak nitelemiş ve bu kapsamda olmayan, özel nisaba tabi kılınmış bulunan veya yorum yolu ile TTK m. 418 hükmü dışında bırakılan kararlar hariç, genel kurul kararlarına TTK m.418'in uygulanacağını düzenlemiştir⁴¹⁵.

TTK m.418'e kapsamında alınacak genel kurul kararlarında, toplantı yeter sayısının sağlanabilmesi için "*Kanunda veya esas sözleşmede, aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan haller hariç, sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahipleri veya temsilcilerinin varlığı*" yeterlidir. Eğer "*İlk toplantıda anılan nisaba ulaşılamaz*" ise "*ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz.*" Yani genel kurulda birinci toplantı için toplantı yeter sayısı sağlanamadı ise ikinci sefer yapılan toplantıda yalnızca bir

⁴¹⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 195.

⁴¹⁵ Zengin, s. 337.

pa) sahibi ile toplantı yapılabilecektir¹⁸. Dolayısıyla TTK m.418 kapsamın• da alınacak genel kurul kararlarına yönelik nisapların son derece d    k tutulduğu g r llmektedir¹¹. Gerçekten ilk toplantıda yeterli sayının olu madı ı hallerde ikinci toplantıda bir pay sahibi ile genel kurul toplanabilecektir.

Anlatılanlar ekseninde, kanun koyucunun özel nisaba tabi kılmadı ı⁴¹⁸, 111< m.418 kapsamında kalan kararlarda, genel kurulda toplantı yeter sayısının sağlanamaması ihtimali oldukça d    lt r⁴¹⁹.     nk  ilk toplantıda gereken yeter sayıya ulaşılamaması halinde ertelenen ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmayaca ından tek bir pay sahibi dahi toplantıya katılarak toplantının yapılmasını sa layabilecektir⁴²⁰. Bu sebeple, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde; TTK m.418 kapsamında kalan kararlarda, genel kurulun toplanamaması ancak hakim pay sahiplerinin zıtl  maları nedeniyle bilinçli olarak iki genel kurul toplantısına da katılmaması halinde olu abilir⁴²¹.

Kanun koyucu her ne kadar TTK m.418 kapsamında alınacak genel kurul kararlarına yönelik düzenlenen nisapları son derece d    k tutmuş ise de özel önem izafe ettiği bazı genel kurul kararlarında daha ağır nisaplar  ng r m  t r. Kanunun  zel önem izafe ettiği genel kurul kararlarından bazıları TTK m.421'de d zenlemi tir⁴²². Hükme göre Kanunda veya esas sözleşmede daha ağır nisapların öngörülmemesi halinde, esas sözleşmeyi de i tiren ka-

¹⁶   mo lu (Poroy/  mo lu), Ortaklıklar Hukuku I, N 706; ikinci toplantıdaki nisabın esas sözleşme ile a ırla tırılmayaca ına ilişkin bkz. ikinci Bölüm, il, C, 1, c.

⁰⁷ TTK m.418 düzenlemesinden kanun koyucunun bu madde kapsamında ortakların toplantıya katılmayarak genel kurulda karar alınmasına engel olmalarını,  nleme amacında olduğu yönünde bkz. Zengin, s. 368.

m TTK m.421'de düzenlenen "*Esas sözleşme de i ikliklerinde toplantı ve karar nisapları*"  zel nisaba tabi kılınmıştır.

⁰⁹ Soykan, s. 253.

⁴²⁰ TTK m.418 düzenlemesinden kanun koyucunun bu madde kapsamında ortakların toplantıya katılmayarak genel kurulda karar alınmasına engel olmalarını,  nleme amacında olduğu anlaşılmaktadır. Ancak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde "kanun koyucunun ortakların toplantıya katılmayarak genel kurulda karar alınmasına engel olma amacı" i lemez.     nk  ortak girişimler özelinde, her ne kadar ikinci yapılan genel kurul toplantısında nisap aranmasa da kilitlenme nedenlerinin ortadan kalkmadı ı hallerde hakim pay sahipleri, ikinci toplantıya tam katılım sağlayıp, ertelenen kararın alınmasına engel olarak, arzuladıkları kilitlenmeyi tesis edebileceklerdir. Dolayısıyla ortak kontrolün varlığı halinde toplantı yeter sayısının azalması netice olarak ortak girişimler noktasında kilitlenmeyi giderici mahiyette değildir. Bu yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 577.

⁴²¹ Soykan s. 252-253.

⁴²² Genel kurul toplantı yeter sayıları noktasında, genel nitelikte düzenlemeler dışında, kanunda farklı maddelerde a ırla tırılmı  yeter sayılar da yer almaktadır. Ancak çalışmamızın hacmini artırmamak adına yalnızca bu düzenlemeler incelenmiştir.

kararlar; "şirket sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurula toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile alınır." İlk toplantıda: gürülen toplantı nisabı elde edilemediği takdirde, en geç bir ay içinde ikinci toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için toplantı nisabı, şirket sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir." Yine genel kurulda alıncak, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikinci yükümlülük koyan kararlar ve şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar da sennayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliği aranır. Şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, ti azaltı pay oluşturulması, nama yazılı payların devrinin devirilmesi ilişkin esas sözleşme değişiklikleri ise en az yüzde yetmiş beşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla alınacaktır. Bu paragrafta bahsedilen kararların alınabilmesi için aranılan yeter sayıya ilk toplantıda ulaşılamaz ise yapılacak diğer toplantılarda da aynı nisap aranır.

Kanun koyucu özel önem izafe ettiği TTK m. 421'de düzenlenen kararla. rın alınması noktasında toplantı nisaplarını- TTK m. 418'e kıyasen- daha ağır- laştırmıştır. Ayrıca TTK m. 421 bağlamında toplantı yeter sayılan, TTK m.418/1-c.3'den farklı olarak esas sözleşme ile de daha ağır nisaplara bağla- nabilecektir. Bu olgular bizi TTK m. 421'de düzenlenen kararların alınabi). mesi için yapılacak genel kurul toplantılarında toplanamama halinin, TTK m.418 kapsamında kalan kararlardan daha kolay meydana geleceği sonucuna ulaştıracaktır. Burada önem arz eden bir diğer durum ise; özellikle m.421 bağ- lamında düzenlenen kararlar, niteliği gereği kanun koyucunun özel önem at- fettiği kararlar olduğundan, bu kararlarda oluşmayan toplantı yeter sayısı çok daha hızlı bir şekilde diğer konulara ve organlara sirayet edecek; ortaklıkta hiçbir kararın alınamaması veya ortaklık bakımından stratejik önem arz eden konularda kararın alınamamasına, ortaklığın kilitlenmesine neden olacaktır.

Genel kurulda toplantı yeter sayısı; pay sahiplerinin toplantıya hiç katılmamaları veya katıldıkları toplantıyı sonradan terk etmeleri⁴²³ sebebiyle sağlanamayabilir. Çünkü genel kurulda geçerli bir şekilde karar alınabilmesi için toplantı yeter sayısına ulaşılması ve bu yeter sayının "*toplantı süresince korunması*"⁴²⁴ şarttır. Meydana gelen terk olgusu, toplantı yeter sayısının

423 *Uygulamada* zaman zaman usulüne uygun toplanmış olan genel kurulun, toplantı **esansındayışa-**
 nan *çatışmalar nedeniyle*, pay sahipleri veya onların temsilcileri tarafından terk edildiAlnerastlan-
 maktadır.

⁴²⁴ *Bilgili/Demirkapı*, s. 333; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N 670, N 708; Kırca (Şehrali Çelik/Manavgat), Cilt 1, s. 500 vd.; Zengin, s. 427-432; Yargıtay da toplantı nisabının toplantı üresince

oluşumuna ket vuracak oranda ise genel kurulda toplantı yapılmasına engel olacaktır⁴²⁵. Bu minvalde genel kurulun terki halinde toplantı yeter sayısının oluşup oluşmadığı, kararın konusuna göre TTK m.418 ve m.421 bağlamında farklı değerlendirilmeye tabi tutulacaktır. TTK m.418 bağlamında alınacak kararlarda, toplantıyı terk edenler her ne kadar terk ettikleri toplantıda karar alınmasına engel olmuşlarsa da son tahlilde yalnızca alınacak kararların ertelenmesine neden olabileceklerdir. Çünkü ertelenen ve ikinci kez toplanan genel kurulunda toplantı yapabilmek için bir nisap aranmayacağından ilk toplantıda alınamayan karar alınabilecektir. Ancak TTK m.421 bağlamında değerlendirdiğimizde, ertelenen ve ikinci kez toplanan genel kurulunda, sağlanamayan nisap aynen aranacağından, terk olgusu ertelenen ikinci toplantıda da yeter sayılara ulaşılmasına engel olacaktır. Bu nedenle terk olgusu TTK m.421 kapsamındaki kararların alınmasına engel olabilecektir⁴²⁶.

bbb. Toplantıya Çağrının Yapılmaması Nedeniyle Genel Kurulun Toplanamaması

Ortak girişim şirketinin genel kurulunun toplanamaması, usulüne uygun toplantı davetinin yapılmamasından da kaynaklanabilir⁴²⁷. Genel kurul toplantısına çağrı, TTK rp.414'te açıklanan prosedürlere uyularak⁴²⁸, TTK

korunması gerektiği kanaatindedir. Bkz. Yarg. 11. HD, 12.04.1999, E. 1999/575, K.1999/2744 kararı (www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_11_Hukuk_Dairesi_1999-575.php, E.T.:1.1.2022); Genel kurulda toplantı nisabının toplantı süresince korunması ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Zengin s. 427 vd.; Toplanan genel kurulda yeter sayıların "*toplantı süresince korunması*"na yönelik kanuni düzenleme yönetim kurulu toplantıları için düzenlenmemiştir. Ancak genel kurula ilişkin kanuni düzenlemeler mevcuttur. Bu hükümler: çağrısız genel kurula ilişkin TTK m.416/l'de "*genel kurul olarak toplanabilir ve bu toplantı nisabı var olduğu sürece karar alabilirler.*" ve TTK m.418/l'de "*bu nisabın toplantı süresince korunması şarttır.*" şeklindedir. Toplantının terk edilmesinden önce usule uygun olarak alınan kararlar için ise ağırlıklı görüş böyle bir durumda var olan toplantı nisabının kaybedilmesine dek usulüne uygun alınan kararların geçerli olacağıdır. Toplantının terk edilmesinden önce usule uygun olarak alınan kararların durumu ve buna dair öğretilerdeki görüşler için bkz. Zengin, s. 427 vd.

⁴²⁵ Toplantı yeter sayısının oluşmaması için toplantıyı terk eden üye sayısının, toplantıda kalan üyelerin toplantı yeter sayısına ulaşmasına engel olacak oranda olması gerekir. Nitekim zikredilen durum Yarg. 11. HD, 19.04.2001, E. 2001/2562, K.2001/3389 sayılı kararında "...*Toplantıya başlangıçta katılan ortakların, daha sonra toplantıyı terk etmeleri, toplantı nisabını etkilememesi kaydı ile mümkündür*" şeklinde ifade edilmiştir. (www.hukuki.net/ictihat/Yargitay_11_Hukuk_Dairesi_2001-2562.php, E.T.:1.1.2022)

⁴²⁶ Elbette arz edilen toplantı yeter sayısına ulaşamaması nedeniyle meydana gelebilecek olan^k kilitlenmeler, uzun bir süre ortaklıkta hiçbir kararın veya stratejik kararların alınamamasına neden oluyor olmalıdır.

⁴²⁷ Soykan, s. 230 vd.

⁴²⁸ Genel kurulun **gerekli** prosedürlere riayet etmeden toplanması durumunda alınan kararlar geçerli olmayacaktır. Gerekli prosedürlere uyulmadan yapılan genel kurul toplantısının irdelendiği örnek bir BAM karar için bkz. İstanbul BAM, 14. HD, 11.11.2021, E. 2019/1444 K. 2021/1371 sayılı kararı (https://www.le><pera.com.tr).

m.410 uydannca "süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından" ve tasfiye halinde yönetim kuruluna ek olarak tasfiye memurları tarafından Yapılabilecektir. Ek olarak "yönelimkurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkan bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında" pay sahipleri de (tek bir pay sahibi dahi) mahkemenin izniyle, genel kurulu toplantıya çağırabilecektir. Anılan düzenlemeler kapsadıkları, tek bir pay sahibinin bile genel kurulu toplayabileceği hususu gözetildiğinde, ortak girişimler özelinde genel kurulunun toplantıya çağrılarması nedeniyle kilitlenmesi olasılığı, teorik olarak milletin ise de uygulama mada 3a ile anılmayacaktır. Çünkü ortak kontrol genişliğinde yetkiye sahip olan hakim pay sahiplerinin arzuladıklarında tek pay sahibi tarafından dahi toplanabilen genel kurulu toplayamaması düşünülemez.

bb. Genel Kurulda Karar Alamama Hali

Ortak girişim şirketinin genel kurulu, usulüne uygun olarak toplanmış olsa bile karar alamıyor olabilir⁴³¹. Genel kurulda karar alamamanın nedeni, karar için gereken nisabın⁴³² sağlanamaması, kullanılan oylarda meydana gelen eşitlik⁴³³ hali veya sürekli olarak olumsuz⁴³⁴ karar alınması olabilir⁴³⁵.

⁴²⁹ Pay sahibi açmış olduğu davada, yönetim kurulunun gerçekten toplanmadığını ve bu nedenle de karar almadığını somut vakıalarla ispatlamalıdır.

⁴³⁰ Sevi, s. 328.

⁴³¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku 1, N 708; Şahin, s. 224-225; "Toplanmış bir genel kurulda geçerli bir kararın alınması için varlığı gereken diğer şart, kurulun karar ehliyetini haiz olması"dır. Bkz. Zengin, s. 30.

⁴³² Genel kurul karar yeter sayılarına ilişkin öğretide yapılan muhtelif tanımlar için bkz. Zengin, s. 50 vd. (Yazarın tanımı: s. 57).

⁴³³ İçerikleri ile ilgili olmadan, yöneldikleri sonuca göre; genel kurulda oylanan, kararlar nitelikleri itibarıyla kabul edilen/olumlu ve reddedilen/olumsuz kararlar olarak addedilebilir. Buna göre genel kurul toplantısında gündemde yer alan bir öneri kabul edilebilir (olumlu kararlar) veya reddedilebilir (olumsuz kararlar). TTK'nın m.418 bağlamında genel kurulda alınacak kararlarda oy çoğunluğunu araması, hükmün mefhumu muhalifinden oylamada eşitlik olması halinde kararın olumsuz, ret kararı olacağı sonucuna varmamızı sağlar. Çünkü olumlu oylar karar yeter sayısına ulaşmamıştır. Aslında bu hal bir karar alamama durumu değildir. Zira genel kurul ret yönünde de olsa bir karar almaktadır. Ancak yine de alınan olumsuz kararların ortaklığa olan etkisi ilgili konuda karar alamama hali ile eşittir. Karar nisabına ulaşamamasının teklifin reddi anlamına geleceği yönünde bkz. Arslanlı, AŞ II-III, s. 37; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıkları, N 713; Eşitlik halinde kararların yöneldiği hukuki sonucun ne olduğu konusunda öğretide fikir birliği yoktur. Bu konuda tartışmaların çok detaylı incelemesi için bkz. Zengin, s. 51-57.

⁴³⁴ Şahin sürekli alınan ret kararlarını "ortaklık organları kurul olarak faaliyet göstermekte ancak olumsuz kararlar alınmakta başka deyişle ortaklık faaliyetinin yürütülmesi için gerekli kararlar alınmaması şeklinde karar alamama olarak ifade etmiştir. Bkz. Şahin, s. 223.

⁴³⁵ Sevi s. 331; Soykan, s. 247; Şahin, s. 219.

Ortak girişim şirketi genel kurulunda, toplantı yeter sayısına ulaşılmış olsa bile karar yeter sayısına ulaşamıyorsa, karar alınamayacaktır. Kanun koyucu genel kurul bakımından karar yeter sayılarını konularına göre farklı hükümlerde düzenlemiştir. Buna göre TTK m.418'i genel bir karar nisabı olarak nitelemiş ve bu kapsamda olmayan özel nisaba tabi kılınmış bulunan kararlar haricinde, TTK m.418'in uygulanacağını düzenlemiştir. Kanun özel önem izafe ettiği genel kurul kararlarını ise TTK m.421'de düzenlemiş ve bu kararlar için daha ağır nisaplar öngörmüştür⁴³⁶. Kanunun başka bazı hükümlerinde de kararlar TTK m.421'e atıfla ağırlaştırılmış nisaplara tabi tutulmuştur.

TTK m.418/2'ye göre genel kurul karar yeter sayısının sağlanabilmesi için toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu yeterlidir. O halde genel kurulun ikinci toplantısının yapılabilmesi için bir nisap aranmayacağından, m.418 bağlamında alınabilecek kararlar tek bir pay sahibi tarafından bile alınabilecektir. Bu nedenle ortak girişimlerde, toplantı yeter sayısına ulaşılması halinde genel kurulda TTK m.418 kapsamında kalan kararların alınmaması, oyda eşitlik halinden veya sürekli olarak ret kararı alınmasından dolayı olacaktır.

Kanun koyucu her ne kadar TTK m.418 kapsamında alınacak genel kurul kararlarına yönelik düzenlenen nisapları son derece düşük tutmuş ise de özel önem izafe ettiği TTK m.421'deki "*Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları*"nda ve bu maddeye atıf yapan genel kurul kararlarında daha ağır nisaplar öngörmüştür⁴³⁷. Kanun koyucunun özel önem izafe ettiği kararların alınması noktasında karar yeter sayısının oluşumunun güçlüğü, bu kararların alınamamasına neden olabilecektir.

Genel kurulda karar alamama durumu -aynı zamanda nisaplara erişememe halinin de kapsamına giren- genel kurulda yapılan oylamada sürekli olarak ret yönünde karar alıyorsa veya alınacak kararlarda yapılan sürekli olarak eşitlik⁴³⁸ oluyorsa da meydana gelebilecektir. Ortaklığın genel kurulunun toplanmasına rağmen karar alamaması halinin toplanmamasından

⁴³⁶ Genel kurul **karar** yeter sayıları noktasında, genel nitelikte düzenlemeler dışında, kanunda farklı maddelerde ağırlaştırılmış yeter sayılar da yer almaktadır. Bkz. ikinci Bölüm, il, C, 1, c.

⁴³⁷ **Bkz.** ikinci Bölüm, il, C, 1, c.

⁴³⁸ Şahin, s. 225; Özellikle usulüne uygun olarak toplanan genel kurulda karar alınması için yapılan oylamada her seferinde eşitlik olması hâli; oy hakkının yarı yarıya dağıldığı ortaklı ortak girişimlerde sık rastlanılabilecek bir olgudur. Bu ortak girişimlerde, ortak girişim şirketinin genel kurulunda alınacak karar bakımından kullanılan kabul oyları ile ret oyları sayısının eşit olması ve bu şekilde kararların alınamaması olasıdır.

sonuçları itibarıyla pek de bir farkı yoktur. Bu nedenle toplanan oylama Ya. pan a?cak oylama neticesinde sürekli retkararı alan veya oylamada eşitlik nedeniyle karar alamayan genel kurulda karar alamama nedeniyle kilitlenme sonucu meydana gelebilecektir. Genel kurulda yapılan oylamada sürekli olarak ret yönünde karar alınmasının özel bir görüşümil genel kurulda alınacak kararlarda esas sözleşme ile tanınan veto haklarında ke. ndisini österir. Çalışmamızda genel kurul kararlarına ilişkin kararlarda ımtıy?z marifeti ile veto hakkı tanınabileceğinden bahsetmiştik^o. Esas sözleşme ile bazı genel kurul kararlarının alınabilmesi için belirli bir grubun...^o veya pay sahibinin olumlu oyunun aranmasında düzenlenmesi halinde; genel kurulda geçerli bir şekilde karar alınabilmesi için bu pay sahiplerinin olumlu oyları aranır. Bu nedenle de lehine veto hakkı tanınan pay sahiplerinin genel kurulda alınacak kararlarda sürekli yönde olumlu yönde oy kullanmamaları halinde, genel kurulda sürekli olarak ret yönünde karar alınacak ve alınamayan kararların niteliğine ve etkisine göre bu durum ortaklıkta kilitlenmeye **sebe**p olabilecektir⁴⁴¹.

b. Ortak Girişim Şirketinin Yönetim Kurulunda **Meydana Gtlen Kilitlenme**

Ortak girişimlerde yönetim kurulunda alınamayan kararlar ortaklığın tamamına sirayet ederek ortaklığın kilitlenmesine neden olabilir ?. Yönetim kurulunda meydana gelebilecek kilitlenmeler. "yönetim kurulunun toplanamaması hali"nden ve/veya "yönetim kurulunun karar alamaması" halinden kaynaklanabilir⁴⁴³.

aa. Yönetim Kurulunun **Toplanamaması Hali**

Anonim ortaklığın, ortaklığın yönetim. idare ve temsil organı olan yönetim kurulu; kararlarını usulüne uygun şekilde toplanarak alabilir,. Yönetim,

⁴³⁹ Kilitlenme için bkz. ikinci Bö!Om, il. A.

⁴⁴⁰ Veto hakkının grup imtiyazı şeklinde tanınabileceği gibi ?a musuıı ota,ak ? unınabıt«eqi yönünde bkz. Veziroğlu, s. 411, 275. On.; Çamcı,tlu (Poroy/Te naip Oruldıkıai Hukuku I. Pi 537, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 790

⁴⁴¹ Dural, s. 97 vd.; Sevi, s. 321.

⁴⁴² Yönetim kurulunun kilitlenmesinin görünüm ?killerının deuyıtı olara, ızVıı İçtn bkz Oura, s. E.,t vd.; Metin, s. 220 vd.

⁴⁴³ Dural, s. 59; Sevi, s. 330; Şahin, s. 222, Şener, Ortaklıklar. s. 464-466, Yönetim Kurulunda toç?? karar yeter sayısının oluşmamasının detaylı olarak il.ahlı içm W Dut?s 90 ? . Metin, s. 227 ?

⁴⁴⁴ Anonim şirketlerde yönetim kurulunun toplanması ve karar al? dait bkz H ty.ı 'o 1t.n ' fı.,. netim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersaydaı ile Topqımı Talep Ha •, BATIOE Cilt: 28, Sayı:3, 2012, s. 156.

idare ve temsil organı niteliğinden dolayı yönetim kurulu, genel kurula kıyasla daha sık toplanır⁴⁴⁵ ve daha fazla karar alır. Ancak kimi zaman çeşitli gerekçelerle yönetim kurulu toplanamayabilir⁴⁴⁶ ve buna bağlı olarak da karar alamayabilir. Bir ortaklığın yönetim kurulu; toplantı yeter sayısının sağlanamaması veya usulüne uygun toplantı çağrısının yapılmamış olması nedeniyle toplanamayabilir⁴⁴⁷.

aaa. Yönetim Kurulunun Toplantı Yeter Sayısının Sağlanamaması Nedeniyle Toplanamaması

Ortak girişim şirketinde yaşanan çatışmalar, yönetim kurulunun toplantı yeter sayısına ulaşamamasından kaynaklı, kilitlenmelere neden olabilecektir. Yönetim kuruluna yönelik nisaplar TTK m.390'da düzenlenmiştir⁴⁴⁸. Buna göre toplantı yeter sayısı *"esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üye tam sayısının çoğunluğu"*dur⁴⁴⁹. Yönetim kurulunda toplantı için gereken yeter sayı sağlanamıyorsa toplantı yapılamayacak ve karar alınamayacaktır⁴⁵⁰.

Yönetim kurulu üyeleri usulüne uygun çağrıya rağmen en baştan toplantıya katılmayabilirler. Toplanamayan yönetim kurulu toplantı ise doğal olarak toplantı yapamayacak ve karar alamayacaktır. Ortak girişim şirketinde

⁴⁴⁵ Yönetim kurulunun genel kuruldan farklı olarak sürekli çalışan organ olduğuna dair bkz. Şener, Ortaklıklar, s. 454; Bilgili/Demirkapı, s. 362.

⁴⁴⁶ TTK yönetim kurulunun toplanamaması halini m.410/2'de *"Yönetim kurulunun, devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması"* şeklinde ifade etmiştir. Yönetim kurulunun toplanamaması hali TTK m. 530 gerekçesinde ise *"yönetim kurulunun mevcudiyetine rağmen, hiç veya gereği gibi toplanamaması"* şeklinde ifade edilmiştir.

⁴⁴⁷ Dural, s. 90; Sermayeye katılmalı ortak girişim bünyesinde kurulan ortaklığın yönetim kurulu ortak kontrol nedeniyle hakim ortakların menfaatlerini eşit güçte temsil eden üyelerden oluşacaktır. Yani ortak girişim şirketinin yönetim kurulu, hakim pay sahiplerinin menfaatlerini temsil eden kadrolardan oluşur. Bu nedenle yönetim kurulunun toplanamaması hali de sermayeye katılmalı ortak girişimler özelinde daha çok hakim pay sahiplerinin talimatı ile bilinçli olarak toplantıya katılmaktan imtina etmeleri halinde gündeme gelecektir.

⁴⁴⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 486; Dural, s. 90; Metin, s. 227; Sevi, s. 331; TTK m.390 hükmü eİTK'da çok tartışılan m.330'da yer alan düzenlemenin karşılığıdır. Kanun koyucu eİTK'da çok tartışılan m.330'daki argümanları dikkate alarak 6102 sayılı TTK'da *"çoğunluk"* kuralını benimsemiştir. Dural çalışmasında, o dönem henüz taslak olan 6102 Sayılı TTK'da, yönetim kurulu toplantılarının yapılabilmesi için herhangi bir nisap aranmamasının hüküm altına alınmasını önermiştir. Yazar bu sayede *"yönetim kurulunda en yaygın olarak görülen kilitlenme nedeni olan toplanamama halinin"* ortadan kaldırılacağını ve ortaklıkta meydana gelebilecek kilitlenmelerin azalacağını ifade etmiştir. Bu konuda daha fazla bilgi için bkz. Dural, s. 90; ikinci Bölüm, 1, C, 1, c.

⁴⁴⁹ Örneğin S üyenin olduğu bir yönetim kurulunda, esas sözleşme ile nisap ağırlaştırılmadığı takdirde, yönetim kurulu toplantısı 3 üye ile yapılabilecektir.

⁴⁵⁰ Sevi, s. 330-331.

yönetim kurulunun gerekli nisaplara ulaşamaması nedeniyle toplanamaması hali, usulüne uygun toplanan yönetim kurulu Üyelerinin sonradan toplantıyı terk ettiği durumlarda da meydana gelebilir. Çünkü yönetim kurulu usulüne uygun olarak toplanmışsa bile yalnızca bu durum karar alabilmesi için yeterli değildir. Kararın alınabilmesi için toplantı nisabının toplantı boyunca korunması şarttır⁴⁵¹.

Toplantı esnasında, toplantının terki nedeniyle "yönetim kurulunun toplanamaması" halinin oluşabilmesi için toplantıyı terk⁰² eden yönetim kurulu üyelerinin sayısının TTK m.390'da düzenlenen toplantı nisabına ulaşılmasına engel olacak sayıda olması gereksiz. Uygulamada" yönetim kurulu üyeleri, alınmasını istemedikleri kararın oylaması aşamasında toplantı Yeter sayısını ortadan kaldırma iradesiyle toplantıyı terle ederek kararn alınmasına engel olurlar⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Öğretide, yönetim kurulunda toplanmanın **incS.ouu,n yetir** savunrn **toplama u**,esi boyutrQ devamlılığının aranıp **aranmayacat konusunda fattdı io,G\$1ft** mevcuttu. Cvtai toptanı**eyeter** sayısının yalnızca toplantının **ba\$ındı** olmasının **yine,11 otmadr&**, ioptarıınn somır,a kadar devam etmesi gerektli görOş0ndedir. 8kı. Ourıl, s. 96; Matin iM **afw io,de.dii**. MflfnROSaCa toplantı başında toplantı yeter sayısının mevcut olması, hiline 109Ja1Jtırnn yapıfKaiJn, bu Yeter sayısının yalnızca toplantı başlarkenıranmı prıltilılıl,109tantm ihnat't **u,ai,a**, balımından ise karar yeter sayısının gerekli ve yetetli olduJunu **savunmıluadt**,. MetJn #10c,rant,_.ie, nıntoplantı boyunca aranması gereklililfni" 51Wnlll **ktUilenmettil dıN a anıraai,:** ve bu imUnın kötüye kullanılacağı gerekçelertyle **tl:ştJrmılttcPt**, akı. M«fn. S. 22&-219.; Toi, yeter sayısının toplantının hangi evreSinde **ıranrqı,p,elrtflıue dı ia,ia.v,ıata, ,, iö,Oşateç,J"** bkz. Metin, s. 227 vd.

⁴⁵² Yönetim kurulu toplantısının terkinin detaylıluhiğin**blrı**. Dutaf, s. 100Yd.; Mettn.s.228-**?**

⁴⁵³ Dural, s. 31, s. 97; Ayıca bkı. Dural, s. 78 vd; Soyun, J. 193. **Terk Ctı,umu. toı,fantı ntsabına**, ulaşılmasına engel olmuyorsa ve yönetim kurulu üyeleri uwl0ne uVıu,ı ofafak tı,panıya **?**. diysa, karar alınmasına engel olmayacaktır. Benie, y6nde bkz. Vati. 11. HO, 1.6.2017., E. 2016/4850, K. 2017/3533 sayılı kararı (<https://kararara1N.yaritu,y.p.tt>). Yalı,tay **bu u,a,?** yerel mahkemece verilen „[yönetim kurulu OyesJ)'in toı,lontıdon hardor olup> gl)ndemt:lıôJ, konuların karara baOlanması yOnOndtn TTK'da 6ng6rO **?** toplantı nlsobıno ,ıyuldufu# tı,p/ontJ ve karar ytttr sayısına ba6/ı alınan kararn iptalini **gtrtlı:tlrtttk bir duruma rostlonmodıl/"** ı,ft,, lindeki kararı onamıştır.

⁴⁵⁴ Örneğin, Yarg. 11. HO, 8.6.2017, E. 2016/4850 K. 2017/3533 **savı'?**,enet lwrulun topa,ı, tıya çağrılmasına ilişkin g6r0şmede çıkan UVU\$flıahk sonunda t»r yönetim kuruk, üyesi p'ldem maddelerinin gör0şölmeslne dahi geçilmeden ve yazılı **karat metni dOienlenmeden topanı:ryı** tett etmiştir. (<https://karararama.yargftay.gov.tr>).

⁴⁵⁵ TTK m.390/5. Yönetim kurulu kararların geçerli olması için yauap imza **altına a&trunası lei?** hüküm altına almıştır. Dural, yönetim kurulu **Oyejerinin toplantıyı te,t et:mtieri halinde t.et anm** kadar alınan kararların geçerli olabıJmesl için **oylanan her brann ayn ıcal,t:Sara yazılarak knzaM**. masını ve sonra diğer kararn alınmasına geçilmesini **Onermektecrır**. 8kz. Dural, s. 101; Metin ise bu gör0ş0 yerinde bulmakla birlikte gereksiz bOrokrasıl **ve?** **vol?** ve uyulamadı genellikle bu yönteme başvurulmacı-ıAJnı ayrıca önerinin ticari yaşamın pr **de?** eklemektedir. Bkz. Metin, s. 230.

bbb. Yönetim Kurulunun Usulüne Uygun Olarak Toplantıya Çağrılmamış Olması
Nedeniyle Toplanamaması Hali

Yönetim kurulunun toplanamaması hali⁴⁵⁶, usulüne uygun yönetim kurulu toplantısı çağrısının yapılmamış olmasından da kaynaklanabilir. Yönetim kurulunun toplantıya çağrı usulü ve çağrı yetkisinin kimde olduğu kanunda net bir biçimde düzenlenmese de TTK m.392/7'den bu yetkinin yönetim kurulu başkanında (onun yokluğunda ise TTK m.366/1'e göre başkan **vekili**nde) olduğunu sonucuna varıyoruz⁴⁵⁷. Öğretide baskın görüş bir yönetim kurulu üyesinin dahi toplantıya davet edilmediği hallerde, o toplantıda alınan kararların "yok" hükmünde olduğudur⁴⁵⁸. Dolayısıyla usulüne uygun yapılmayan yönetim kurulunda alınan kararlar yok hükmünde olduğundan yine bir karar alamama, kilitlenme hali meydana gelebilecektir.

Yönetim kurulunun usulüne uygun toplantıya çağrılmaması nedeniyle toplanamaması hususunda, önem arz eden bir durumu vurgulamakta fayda görüyoruz. Bilindiği üzere kanun koyucu, TTK m. 390/4'de belirtilen şartları sağlamak kaydıyla yönetim kurulunun çağrısız⁴⁵⁹ bir şekilde toplantı yap-

⁴⁵⁶ Yönetim kurulunun toplantıya çağrılmaması nedeniyle toplanamaması ile ilgili detaylı açıklamalar için bkz. Dural, s. 66 vd.; Metin, s. 223-227; Soykan, s. 165 vd.

⁴⁵⁷ Bilgili/Demirkapı, s. 403; Metin, s. 332-333.

⁴⁵⁸ Yönetim kurulu toplantısı çağrısının usulüne uygun yapılmadığı hallerde alınan kararların geçerliliği inceleme alanımızda değildir. Fakat kısaca belirtmek gerekirse baskın görüş, başkan tarafından toplantı çağrısının yapılmadığı yönetim kurulu toplantılarında alınan kararların yoklukla malul olduğu yönündedir. Bkz. Esra Hamamcıoğlu, "Yargıtay Kararları Işığında Bir veya Birkaç Yönetim Kurulu Üyesine Toplantı Davetinin Hiç ya da Kararlaştırılan Usule Uygun Yapılmamasının Sonuçları", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı 197- 198, 2021, s. 152-154; Yetkisiz kişilerce yapılan çağrı üzerine toplanan yönetim kurulunda alınan kararların akıbeti noktasında detaylı bilgi için bkz. Özlem İlbasmış Hızlısoy, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunu Toplantıya Çağrıya Yetkili Olanlar ve Yetkisiz Kişilerce Yapılan Çağrıya Toplanan Yönetim Kurulunda Alınan Kararların Hukuki Akıbeti", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2022, s. 133 vd. (Hukuki Akıbet); Yönetim kurulunun çağrı usulüne, toplanmadan karar alma usulüne ve bu usullerin gereklerine uyumama durumunda alınan kararların geçerliliğinin izahını içeren Yargıtay kararları için bkz. Yarg. 11. HD, 15.06.2015, E. 2015/3013, K. 2015/8295; Yarg. 11. HD, 21.03.2018, E. 2016/9409, K. 2016/2154; Yarg. 11. HD, 16.04.2019, 2017/4046 E., 2017/3005 K. (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

⁴⁵⁹ Yönetim kurulunun TTK m. 390/4 uyarınca çağrısız bir şekilde karar almasına öğretide, "yönetim kurulunun toplantı yapmaksızın karar alması", "önerinin yazılı olarak kabulü sureti ile karar alınması", "öneriye yazılı onay alınmak yoluyla karar alınması" ve "elden dolaştırma yoluyla karar" gibi kullanımlarla da rastlanmaktadır. Bkz. Kırca (Şehiralli Çelik /Manavgat), Olt 1, s. 489; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku 1, N 528; İlbasmış Hızlısoy, Hukuki Akıbeti, s. 117; Yönetim kurulunun kararlarını kural olarak toplantı yaparak ve bu toplantıda esas sözleşme veya kanunda öngörülen yeter sayılara uyarak almalıdır. Ancak kanun koyucu yönetim kurulunun niteliğini öngörerek daha seri hareket edebilmesi için TTK m.390/4 toplanmadan da belirli usullerle karar almaya müsaade etmiştir. Bu şekilde alınan kararlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kırca (Şehiralli Çelik /Manavgat), Cilt 1, s. 490 vd.

masına ve karar almasına müsaade etmiştir'eo. Yönetim kurulu, kararlarını TTK m.390/4 gereği çağrısız bir şekilde alıyorsa ve ortaklık faaliyetlerine devan:1 ediyorsa yönetim kurulunun toplantıya çağrılmaması, toplanmaması, yönetim kurulunun toplanamaması nedeniyle kilitlenmelere neden olmaya. caktır. Çünkü kilitlenmelerin meydana gelmesi için toplanamama hali değil, karar alama hali önemlidir; dolayısıyla yönetim kurulu **karar** alabiliyor ve çalışıyor ise bu ihtimalde bir kilitlenme söz konusu olmayacaktır. Ancak TTK m.390/4'e göre toplanmadan karar alınması durumunda **karar** nisabı "en az üye tam sayısının çoğunluğunun yazılı onayı" şeklinde görülmü ve daha ağır bir karar nisabı aranmıştır. Bu da nisabın sağlanamamasına bağlı karar alnamama hallerinin ortaya çıkmasına neden **olabilecektir**.

bb. Yönetim Kurulunun Karar Alamaması

Bir ortaklığın yönetim kurulu usulüne uygun olarak toplansa bile karar alamayabilir⁶¹. Bunun sonucunda ise ortaklıkta kilitlenmeler meydana gelebilir⁶². Yönetim kurulunda karar alamama nedeni. karar için **gereken** nisap sağlanamaması, silrekli olarak olumsuzluk kanır alınması veya karar alma usulüne riayet edilmemesinden kaynaklanabilir.

Yönetim kurulunda karar nisabı TTK m.390'da, *..&aJ JözleJmede ak.,J., ne ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmadığı takdirde. toplantıda hazır bulunan üyelerin çoğunluğu"dur. Eğer yapılan oylamada eşitlik olur5a, eşitliğin ot. duğu konu "bir sonraki toplantıya bırakılır ve ikinci toplantıda da e.1itlik sürerse öneri reddedilmiş sayılır."* Dolayısıyla yönetim kurulu u.sulüne

⁶⁰ Çamoğlu (Poroy/Teldnalp), Ortaklık Hukuku 1, N 521; Ounl. s. 122 YCf; K.wca Çal Çdli /Manavgat), Cilt 1, s. 487; Metin, s. 227.

⁶¹ Burada kastedilen *•koro, oJomomd' bwlunun yapıo, leni w obnk> tw un,* sıdır. Yoksa *•, karan" da* hukuken bir *ç.natit. URIR* *dunJfi'M#w* *bilme yetenelf"nın olm,ması olarak ıdlıfl:ttmı\$'bt, laa.* (Potoy/feld,ufc,)., *Q.tıHeAda* kuku 1, N 521.

⁴⁶² Yönetim kurulunda lwar **aJamam**, halinin orpn **neden oldutu** yc,ıOnde *tu'a*. YNg. 11. HD, 5.11.2019, E. 2018/5372 K. [2019/6823\(https://u...ama..ai&i:a..<p.b1](https://u...ama..ai&i:a..<p.b1),

¹¹¹ Şahin s0reldi alınan ret kararlanm *•ortaklık organJarı kurul olorot fa:ılJy,et* *aina:ıtı olumsuz kararlar alınmıto başka deyişk ortıldJk foa/J'ıffJnJn yürJtılmesJ i9ıt r,rrttJJ Juvarla,• nomomakta" ve •..aiumsuz karar ahnmasJnı, ba:tJcı, lu:nr alınomamosıN ifodie "1ff."* İnde karar alamam, olarak ifade 8kz. Şahin, s. 223-224.

^{•M} Şahin, s. 232.

⁶⁵ rr m. 390/3 tenel kurulda o&Myın bir *düzeFWııneye* ye, *toplantılarında bir kon&, ya ötef ide* *hılaiJı* *..ıttMa* *..* *..,ı,ıııı- oya su- nuan tonu ya dı öneride* *ve,ı ret yôıüftde bw* *ciacını, Buna göre bir konu ya da öneft de bir soFVE tim* *da eşitlik devam ederse konu ya da*

uygun toplanabilse dahi gerekli karar nisabına ulaşamaması⁴⁶⁶ durumunda kilitlenebi lecektir⁴⁶⁷.

Yönetim kurulunda kararlar, nisaplara erişememe halinin kapsadığı, yönetim kurulunda kurulda yapılan oylamada sürekli olarak ret yönünde karar alınması durumunda da meydana gelebilecektir⁴⁶⁸. Gerçekten de yönetim kurulunun sürekli olarak toplanmasına ve müzakere yapmasına rağmen bir karar alamaması halinin hiç toplan(a)mamasından sonuç olarak pek de bir farkı yoktur. Bu nedenle toplanan oylama yapan ancak oylama neticesinde sürekli ret kararı alan organda meydana gelen durum kilitlenme neticesini doğurabilecektir⁴⁶⁹.

Ortaklığın yönetim kurulu usulüne uygun toplanmış olmasına rağmen, karar alma usulüne riayet etmiyorsa da "yönetim kurulunda karar alamama" durumu gözlemlenebilir. Bilindiği üzere yönetim kurulunda karar alınması belirli prosedürlere tabidir. Örneğin, yönetim kurulunda alınan kararlar ancak yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalandığı zaman hüküm doğurur⁴⁷⁰. Usulüne uygun toplanan yönetim kurulu üyelerinin, oylama yapılmasına

öneri reddolunmuş olacaktır. Altay bu düzenlemeden bağımsız olarak TTK m.418 hükmünü genel kurul özelinde, hakim pay sahipleri arasında anlaşmazlığa neden olan hususların devam etmesi durumunda, ikinci toplantının yapılmasının kararın alınmasını sağlamayacağı görüşündedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 577; Yazarın "ikinci genel kurulda toplantı ve karar yeter sayılarının düşmesi, kilitlenmeyi ortadan kaldıran bir neden olarak nitelendirilemez." şeklinde fikrini biz burada, TTK m. 390/3 için ortak girişimler özelinde ifade ediyoruz. Bu hükmün ortak kontrolün olmadığı ortaklıklarda kilitlenmeleri giderici veya önleyici olduğu kabul edilebilir. Gerçekten de yönetim kurulunun farklı üyelerden oluşması halinde alınamayan kararın ortaklığı kilitleyebileceğini düşünen basiretli yönetim kurulu üyeleri ikinci toplantıda eşitliği bozma adına oylarını değiştirebilir. Ancak bu durum ortak girişimler bakımından geçerli değildir. Çünkü ortak girişimler ortak kontrolün mevcut olduğu yapılar olduğundan, ortak kontrolün olmadığı ortaklıklarda olduğu gibi yönetim kurulu üyelerinin -Mklm pay sahipleri arasında kilitlenmeye neden olan olguların ortadan kalkmadığı hallerde- ikinci toplantıda kararın alınamaması halinde şirketin kilitlenme tehlikesini gözeterek, oylarını farklı yönde kullanma olasılıkları yoktur.

- ◆ Yönetim kurulunda görüşülen öneri için karar nisabı sağlanamıyor ise yönetim kurulu tarafından olumsuz yönde irade açıklanmış, öneri reddedilmiş, yönetim kurulu olumsuz yönde karar almıştır. Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, c.

⁶⁷ Şahin, s. 232.

⁶⁸ Ortaklık genel kurul veya yönetim kurulunun sürekli olarak ret kararı almasının TTKm. 531kapsamında haklı sebep olabileceğine dair bkz. Şahin, s. 219; Bkz. Üçüncü Bölüm, I, A, 2, b.

⁶⁹ Dural, s. 97 vd., Sevi, s. 321; Yönetim kurulunda alınacak kararlarda sürekli olarak ret yönünde karar alınmasının özel bir görünümü, nisapların artırılması suretiyle tanınan veto haklarında kendisini gösterir. Çalışmamızda yönetim kurulu kararlarına ilişkin olarak nisapların ağırlaştırılması marifeti ile veto hakkı tanınabileceğini ifade etmiştik. Veto haklarının tesis edilmesi halinde yönetim kurulunda geçerli bir şekilde karar alınabilmesi için veto hakkının kullanılmaması gerekir. Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, d.

⁴⁷⁰ Bkz. ikinci Bölüm, II, B, 2, b.

rağmen ve hatta oylamada olumlu oy kullanmış olmalarına rağmen, karar inetnini imzalamıyor olmaları hallerinde de yönetim kurulunda karar alamama hali husule gelebilecektir.

Sonuç olarak bir ortaklığın yönetim kurulu, usulüne uygun toplanmasına rağmen yukarıda bahsedilen durumlardan dolayı karar alamıyor olabilir. Elbette bir ortaklığın yönetim kurulunda ortaya çıkan karar alamama hali her zaman kilitlenmelere neden olmayacaktır. Yönetim kurulunda karar alamama halinin kilitlenmelere sebep olabilmesi için ortaklığı işleyemez hale getirmesi, ortaklıkta hiçbir kararın veya stratejik kararların alınamamasına neden oluyor olması, gerekir.

c. Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde Meydana Geleb/lecek Kilitlenmelerin Görünüm Biçimlerinin Değerlendirilmesi

Bir sermayeye katılmalı ortak girişimde; genel kurul ve/veya yönetim kurulunda toplanamama ve karar alamama suretinde oluşan olgu, ortaklıkta sürekli olarak hiçbir konuda karar alınamamasına neden oluyor ise veya en azından stratejik kararların alınamamasına neden oluyorsa ortaklığın kilitlenmesi sonucunu doğurur⁴⁷¹. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerin bünyelerinde bulunan ortak kontrol unsuru nedeniyle kilitlenmelere yatkın yapılar olduğunu ve bu ortak kontrol gücünün hakim pay sahiplerine arzuları doğrultusunda ortaklığı kilitleyebilme gücü verdiğini arz etmiştik. Dolayısıyla ortak girişim şirketinde meydana gelebilecek kilitlenmelerin görülmüş biçimlerini incelemiş isek de ortak girişimler özelinde, ortaklığı kitleme maksadında olan hakim pay sahipleri; arzuladıkları şekilde ortak girişim şirketini kitleyebileceklerdir. Daha açık bir ifade ile hakim pay sahipleri ortak kontrol ekseninde kilitlenmeleri ister genel kurulda alınabilecek kararlarla isterse yönetim kurulunda alınacak kararlarla tesis eder⁴⁷².

⁴⁷¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 574; Şahin, s. 226; Sevi, s. 332; Kilitlenmenin meydana gelebilmesi için karar alamama halinin belirli bir süre devam etmesi, kronikleşmesi, şirketin tamamına sirayet etmesi ve şirkete zarar verecek düzeye gelmesi gerektiğini daha önce arz etmiştik. Ortaklıkta alınacak kararlar bazen yavaş alınıyor veya bilinçli olarak bir strateji ekseninde yönetim kurulunun inisiyatifi ile alınmıyor olabilir. Böyle durumlarda kilitlenme gündeme gelmez. **Bkz.** ikinci Bölüm, il. B.

⁴⁷² Ortak girişim bünyesinde olmayan anonim ortaklıklarda kilitlenmeler tesadüfi olarak meydana gelebilir. Ancak ortak girişimlerde, ortak kontrol gereği hakim pay sahiplerinin hem genel kurulda hem de yönetim kurulunda alınacak stratejik kararların tamamında belirleyici etkiye sahip olmaları gerektiğinden, ortak girişimlerde hakim pay sahipleri ister genel kurulda isterse yönetim kurulunda isterse her iki organda kilitlenmeyi sağlayabilir. Ancak nihayetinde kilitlenmeler meydana geldiğinde ortaklık karar alamıyor olacağından, genel kurulda da yönetim kurulunda da veya her iki organda da meydana getirilen kilitlenme aynı sonucu doğuracaktır.

Hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde arzuladıkları organda kilitlenmeyi tesis edebileceklerine, başka bir -sonuç, etki odaklı - perspektiften yaklaştığımızda; bir ortak girişim ilişkisinde esasen ortak girişim şirketinde kilitlenmenin yönetim kurulunda mı yoksa genel kurulda mı olduğunun pek de önemi yoktur⁴⁷³. Hakim pay sahipleri menfaatlerinin tehlikede olduğunu düşündüklerinde yukarıda arz edilen şekillerde, organlarda kilitlenme tesis ederek istemedikleri yönde hareket edilmesini engellerler. Kilitlenme sonucunda her halükarda ortaklık organları fonksiyonlarını icra edemez duruma geleceğinden, ortak kontrolün tesisinde kullanılan araçlara göre, hakim pay sahiplerinin hangi organda kilitlenmeyi tesis edecekleri tamamen tercih meselesidir. Çünkü sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmeler; yönetim kurulunda da genel kurulda da meydana gelse hakim pay sahiplerinin amacı, ortaklıkta iradeleri hilafına karar alınmaması veya ortaklığı menfaatleri ekseninde yönetmektir. Bu nedenle de ortak girişimde kilitlenmeye neden olan çatışma hali sürüyorsa, hakim pay sahiplerinin ortaklığı kitleme iradesinde bir değişiklik olmayacaktır⁰. Dolayısıyla sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmenin genel kurulda veya yönetim kurulunda meydana gelmesi, ortaklıkta sürekli olarak hiçbir konuda karar alınamaması veya en azından⁴⁷⁵ stratejik kararların alınamaması noktasında, yani etki bağlamında bir farklılık göstermeyecektir.

Ancak elbette TTK m.418 kapsamında kalan, genel kurul kararlarında toplantı ve karar yeter sayılarının oldukça düşük seviyede düzenlenmiş olması ve genel kurulun hantal yapısı (yönetim kurulu karar sık bir şekilde toplanıp karar almaması) kilitlenmelerin genel kurulda meydana getirilmesini zorlaştıran faktörlerdir⁴⁷⁶. Gerçekten yaşanan bir çatışmadan sonra hakim

⁴⁷³ Örneğin; A ve B hakim pay sahibi arasında kurulan sermayeye katılmalı ortak girişim kapsamında kurulan A-B Ortak Girişimi A.Ş'de her iki ortağın yan yarıya pay sahibi olduğunu varsayalım. Burada yönetim kurulunun da iki kişiden oluştuğunu ve her iki hakim pay sahibinin birer temsilci ile yönetim kurulunda yer aldığını farz edelim. Buna benzeyen, yani ortak girişimde yönetim kurulunun genel kurulun adeta bir iz düşümü olduğu ortak girişimlerde, kilitlenmelerin yönetim kurulunda veya genel kurulda meydana gelmesinin etki bağlamında bir farkı yoktur. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 577.

m Sevi, s. 332.

⁴⁷⁵ Soykan aksi kanaattedir. Yazar ortaklık yapısı veya faaliyetleri bakımından olmazsa olmaz nitelik taşıyan önemli konulara ilişkin kararlar hakkında bir ayrıma gitmeksizin, kilitlenmenin ortaya çıkmış sayılabilmesi için tam bir karar alamama hâlinin varlığını gerekli görmekte ve organ herhangi bir konuda karar alabiliyorsa, artık kilitlenme hâlinin ortaya çıkmayacağını ifade etmektedir. Bkz. Soykan, s. 193-194, ayrıca bkz. s. 74-75.

⁴⁷⁶ Genel kurulun kilitlenmesi, yönetim kurulunun kilitlenmesinden daha güçtür. Buna paralel olarak da yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmelerin tespiti daha kolaydır. Genel kurul hantal ya-

pay sahipleri, genel kurulun toplanmasını bekleyerek orda karar alınmasına engel olmaktansa; daha sık toplanan yönetim kurulunda alınacak stratejik kararların alınmasına engel olacak ve daha kolay bir biçimde ortaklığı kilitleyebilecektir. Ancak her ne kadar düşük ihtimal de olsa genel kurulun karar üretilmediği durumlarda kilitlenmeler meydana gelebilecektir.

Pekâlâ cümlede genel kurulda meydana gelen kilitlenmeler ile yönetim kurulundaki kilitlenmeler birbiriyle bağlantılı mıdır? Elbette anonim ortaklıkların bir organında meydana gelen arızanın diğer organları etkilememesi doğrudur. Dolayısıyla yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmelerin genel kurulun, genel kurulda meydana gelen kilitlenmelerle yönetim kurulunu etkileyecektir. Mesela yönetim kurulunda oluşan kilitlenmelerde, genel kurul toplantıya çağrılmayabilecek. genel kurul toplantı yapamayınca yeni yönetim kurulu Oyelerini seçemeyecektir. Ya da genel kurulda meydana gelen kilitlenme sonucu yönetim kurulu Oyeleri seçilemeyecek ve bu da ortaklığın organsız kalmasına varan sonuçlara neden olabilecektir⁴⁷¹. Ancak sermayeye katılmalı ortak girişimler özelinde organlarda meydana gelen kilitlenmelerin birbirlerini çalışamaz hale getirecekleri elbette hakim pay sahipleri tarafından bilinen, **beklenen ve hatta** bazen de arzulanan sonuçtur.

pısı gerelf vılde tek sefer **top&,** **bu sOre Drli** **ve daftı 5'k CCO-**
tının tespiti ior ot.cıktır. OVS, y6netim bnılı **bir is}ridieme** **landı&ından V6netim kurulunun** **ldlidenmesiftn te1Cft** **kuruta iô' daha ktbf otMatw.**
hususta detaylı açımı için bla. Outal, s. 57-M, Soyb,t, s. 296. **Ydiietwft** **sCindeMt**
batlı olmadı,nı dair bla. Blall/Dem1,bpt. s. 403, Tetdnaft (**Potoi,**),
N 530; Kırca (**lrall Çefllt/Minivpt**). Clt 1, s. 4M.; **9uradı in** **•Getie' kut** **ııldetiffi.**
slınl, yönetim k.urutunun **k.IJitienmesind dıN 114 onn.** **daha**
çok y6netim kurulunda **meydını ıeldij durwnbn** **lenmelerin d** **y6netim** **k.ı.wlunda meyda,,a ıdıne5i c.Upıdw,** **km**
hem daha sık toplanmıkD **hem de y6netim** **strategjik kMattat ,e lwnb 11D**
rcın daha fazladır. OcUyısıyta y6netim kurulund. **kAideimeten** **daha, -acı**
nw1 şaşırtıa delfidir. **Geceicten de** **klideme** **Mzusunda** **hMlim** **YftD.,_**
lun topqnnwını **y&\etim** **klideswneteriu** **mJP**

⁴⁷¹ Soykan.,s. 151.

⁴⁷¹ OuraL s.140 Yd.; Bkz. Oçılın18öAün\,I.A. 1, a.

Üçüncü Bölüm

SERMAYEYE KATILMALI ORTAK GİRİŞİMLERDE KİLİTLENMELERİN SONA ERDİRİLMESİ VE ÖNLENMESİ

Tıpkı biltiln ticari iş birliği ilişkilerinde olduğu gibi ortak girişimlerde de zaman zaman fikir ayrılıkları meydana gelebilir. Aslında iş birliği modellerinde meydana gelen fikir ayrılıkları olağandır. Hatta fikir ayrılıkları ve tartışmalar, ortak girişimin faydasına yeni fikirlerin doğmasını sağlayabileceğinden bir noktada faydalı bile olabilecektir. Ancak fikir ayrılıklarının derinleşmesi ve hakim pay sahiplerinin aralarındaki uyuşmazlığın çatışma halini alması ortaklıkta kilitlenme durumuna neden olabilir⁴⁷⁹.

Kilitlenme bir kez meydana geldiğinde, kilitlenmelerin giderilmesi çetrefilli, masraflı ve çaba gerektiren bir sürecin başlamasına neden olacağından, bu ortaklığa ve pay sahiplerine zarar vermeden çözülmesi oldukça güçtür⁴⁸⁰. Bu sebeple ortak girişim şirketinin kilitlenmesinden olabildiğince kaçınılması gerekmektedir. Buna rağmen meydana gelen kilitlenmelerin en az kayıpla atlatılabilmesi için tarafların yürütecekleri müzakereler neticesinde kısa sürede anlaşmaya varmaları ve barışçıl bir şekilde kilitlenmeleri çözmeleri gerekir⁴⁸¹. Ortak girişimler ticari hayata ve topluma katkısı büyük iş birliği modelleri olduğundan kilitlenme devam ettiği sürece geniş perspektifte tüm ticari akışın menfaatine aykırı neticeler doğabilecektir. Bu nedenle meydana gelen kilitlenmelerin çözülmesi -yalnızca hakim pay sahiplerinin değil geniş perspektifte tüm ticari akışın menfaatine olacağı için- önemlidir. Kilitlenmelerin giderilememesi durumunda ortak girişim iş birliğinin sona erme olasılığı gündeme gelecektir⁴⁸².

⁴⁷⁹ Sayısız nedenden ötürü ortak girişimler kilitlenebilir. Kilitlenmelerin niçin oluştuğunun, ortaklıklar hukuku disiplininde, kilitlenmelerin çözüm yolunun belirlenmesinde önemi yadsınamaz ise de kilitlenmelerin sonuçları ve kilitlenmelerin ortaklığa olan etkileri bağlamında bir önemi yoktur. Çünkü sebebi ne olursa olsun meydana gelen kilitlenme ortaklığı karar alamaz hale getirmiştir. Kilitlenmelerin sebeplerinin, etkisi noktasında önemsiz olduğuna dair bkz. Soykan, s. 194.

uo Esin, s. 519; Sevi, s. 348.

⁴⁸¹ Sevi, s. 357; Metin, s. 419; Kilitlenmelerin müzakere ile çözülmesinin temenni olduğu yönünde bkz. Esin, s. 519.

⁴⁸² "Sermayeye katılmalı ortak girişimleri sona erdiren en önemli olgunun kilitlenme olduğu" yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 693; Dural, s. 31.

liği kavramının izahı gerekmektedir. "Organ eksikliği", kenar başlıklı TTK 111.530 uyarınca "uzun süreden beri şirketin kanunen gerekli olan organlarından birinin mevcut olmaması veya genel kurul toplanamaması" şeklinde düzenlenmiştir. Kanun koyucu organ eksikliğinin gündeme gelebilmesi için devamlılık ("uzun süreden beri"⁴⁸⁶) unsurunu şart koşturmuştur.

Bir anonim ortaklıkta organ eksikliği ortaklığın kanunen bulunması zorunlu organlarının şeklen mevcut olmaması halinde meydana gelebilir⁴¹⁷. Örneğin ortaklığın zorunlu organlarından olan yönetim kurulunun; üyelerinin esas sözleşmede veya kanunda düzenlediği nitelikleri yitirmesi, üyelerinin görev sürelerinin dolması ve üyelerinin seçilmelerine yönelik genel kurul kararının butlanı veya yokluğunun tespiti veya mahkeme tarafından genel kurul kararlarının iptali gibi durumlarda organ eksikliği meydana gelecektir^{4aa}.

Öğreti kanunen bulunması zorunlu organlarının şeklen mevcut olmaması halinde organsızlığın meydana geleceği noktasında hem fikirdir. Ancak

¹⁵ Öğretide organ eksikliğini ifade etmek üzere, "organsızlık", "organ yokluğu" gibi ifadeler de kullanılmıştır. Bu ifadelerin tamamı TTK m.530'da düzenlenen organ eksikliğini karşılamak üzere kullanılmaktadır. Biz de çalışmamızda "organsızlık", "organ yokluğu" kavramlarını organ eksikliğini arz etmek için kullandık. Organ yokluğunda kullanılan "yokluk" kavramı ise organın mevcut olmaması veya mevcut olmasına rağmen faaliyetlerini yapamamasıdır. Yoksa bir hukuki işlemin öngörülen ve kurucu nitelikte olan emredici hükümlere aykırı olması hâlî değildir.

⁴⁴⁶ Özlem İlbasmış Hızlısoy, Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 167; Sevi, s. 337; "Uzun süreden beri" ibaresinin hükmün maksadı kapsamında davanın "dinlenebilirlik şartına" karşılık geldiğine dair bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, N 1561; Organ eksikliği nedeniyle açılan fesih davasında mahkemenin ortaklığın feshine karar vermeden önce organ eksikliğinin giderilmesi için ortaklığa "durumun uygun hale getirilmesi" için süre vereceğinden "uzun süreden beri" ibaresinin gereksiz olduğu yönünde ve başkaca eleştiriler için bkz. Abuzer Kendigelen, "Türk Ticaret Kanunu Değişiklikleri, Yenilikler ve ilk Tespitler", XII Levha, 3. Bası, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 432-433 (ilk Tespitler); Kanun koyucunun koyduğu "uzun süreden beri" unsurunun tespiti güçlük arz etmektedir. Madde "uzun bir süre"nin tespitinin takdirini, kötüye kullanımların önüne geçme ve somut olaya göre esnek hareket edebilme imkânı sağlaması gerekçeleri ile h3kime bırakmıştır.

⁴⁸⁷ Yönetim kurulunun şeklen mevcut olmadığı haller; yönetim kurulunun süresi sona ermiş olmasına rağmen, yeni bir yönetim kurulunun seçil(e)memiş olması, yönetim kurulu üyelerinin istifaları ile kurulun boşalmasını ve yönetim kurulu üyelerinin yerlerini doldurma imkanının bulunmaması gibi hallerdir. Genel kurul özelinde ise Soykan genel kurulun mevcut olmaması haline nadir rastlanabileceğini ifade etmiştir. Gerçekten de genel kurul üyelerinin daimi üye olması, seçilmemeleri gibi hallerden ötürü, genel kurul yalnızca örneğin tek pay sahibi olan şirketin pay sahibinin ölmesi gibi ihtimallerde gündeme gelebilecektir. Genel kurulun gerçek anlamda yokluğu hakkında daha fazla bilgi için bkz. Soykan, s. 83 ve s. 216 vd.; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 631.; TTK m.530 kapsamında genel kurulun açıkça ifade edilmesi nedeniyle zorunlu organlar ile kastedilenin aslında yönetim kurulu olduğu yönünde bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 570.

⁴⁸⁸ Soykan bu hâlî gerçek anlamda organ yokluğu olarak ifade etmiştir. Bu konuda detaylı bilgi için bkz. Soykan, s. 76 vd.; Sevi, s. 337; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 630, Şahin, s. 221; Nuri Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 148 vd.

ğine sebep olana kadar ki ortaklıklar hukuku görUnünil iseukarar alama-
ma" silrecidir⁴⁹⁴,

Bir ortaklıktaki organ eksikliğinin nedeni kilitlenme olabileceği gibi kilitlenmeyle hiç ilgisi olmayan hallerde de organ eksikliği meydana gelebilecektir. Örneğin ortaklığın geçici nitelikte meydana gelen kilitlenmeler belirli bir süre sonra giderilebilir, dolayısıyla kilitlenme kendiliğinden organ eksikliğini meydana getirmemiştir. İfade ettiğimiz gibi kilitlenmeler doğrudan organ eksikliğine neden olmaz. Fakat kilitlenmenin uzun bir süre devam etmesi organ eksikliğine neden olabilir⁴⁹⁵.

Şeklen organların mevcut olduğu fakat karar alamadığı durumlarda organsızlığın meydana gelip gelmediğinin tespiti oldukça güçtür. Gerçekten de ortaklıkta meydana gelen kilitlenmelerin organsızlık teşkil edip etmediğinin tespiti, şeklen mevcut olmayan bir organının olmadığına tespiti gibi kolay değildir. Kilitlenme halinin organsızlığa neden olup olmadığına tespiti somut ortaklığa ve kilitlenmenin meydana geldiği organa bakılarak yapılacaktır⁴⁹⁶. Kilitlenmelerin sürekli ve giderilmez mahiyette olduğu anlaşılırsa organ eksikliğinin meydana geldiği sonucuna varılmalıdır.

Kilitlenmelerin organsızlığa neden olabilmesi için kalıcı ve uzun süre devam etmesi gerektiğini ve bunun tespitinin somut ortaklığa bakılarak yapılması gerektiğini ifade etmiştik. Peki kilitlenmelerin organ eksikliğine neden olup olamayacağı tespiti yapılırken acaba esas sözleşmeye eklenen hükümlerden faydalanılabilir mi? Kanaatimizce TİK m.530 ve TTK m.340 ile uyumlu bir şekilde, kilitlenmelerin organ eksikliğine neden olup olamayacağına dair esas sözleşmeye eklenen hükümler, kilitlenmelerin organ eksikliğine neden olup olmadığına tespitinde faydalı olabilecektir. Esas sözleşmeye konulacak hükümler, kilitlenmelerin organ eksikliğine neden olup olmadığına tespiti noktasında güç olan süre unsurunu belirli hale getirebilecek ve bu ekseninde oldukça da faydalı olabilecektir⁴⁹⁷. Ancak esas sözleşme-

⁴⁹⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 576.

⁴⁹⁵ Altay'ın "organ eksikliği ve "kilitlenmelerin" ayrımı için yaptığı detaylı izahat için bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 575, 1358. On.; Ayrıca organ eksikliği ve kilitlenme ilişkisine dair bkz. Şahin, s. 218-219; Soykan, s. 193.; Kilitlenmelerin organsızlık durumunu kapsadığı ancak kilitlenme durumunun olmadığı evrede karar alamama hali olduğuna dair bkz.; Altay, Ortak Girişimler, s. 577.

⁴⁹⁶ Soykan, s. 72.

⁴⁹⁷ Örneğin, TTK m. 530'de düzenlenen genel kurulun uzun süre toplanamamasına dair "uzun süre" unsuru, esas sözleşme ile somutlaştırılabilecektir. Yine mesela genel kurulda Oç toplantı Öst Öste yönetim kurulunun seçilememesi halinde organ eksikliğinde aranan "uzun süre unsurunun# oluşacağı düzenleme altına alınabilecektir. 8İcz. Metin, s. 463-464.

düzenlenen, kilitlenmelerin organ eksikliğine neden olacağına ilişkin hükümler, kanunla düzenlenmemiştir.

b. Organsızlığa Dayalı Fesih Davasının Ortak Girişimlerde Meydana Gelen Kilitlenmeler Perspektifinde İncelenmesi ve Değerlendirilmesi

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelerin, ortak girişim şirketine organsızlığa neden olduğu hallerde, organ eksikliği nedeniyle açılan fesih davasında öngörülen düzenlemelerden faydalanabilir. Şirkette organ eksikliği kurgusu oldukça nettir. Ortaklığın pay sahipleri, şirket alacaklılarının veya Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın başvurusu üzerine, mahkeme "yönetim kurulunu da dinleyerek" dava açılmasına neden olan şirketin kanunen gerekli olan organlarından birinin mevcut olmadığını "aşağıya genel kurulun toplanamaması" halini gidermesi için ortaklığa belirli bir süre verecektir⁴⁹⁸. Aynı zamanda kanun koyucu mahkemeye, organ eksikliği nedeniyle davanın açılmasından sonra, taraflardan birinin üzerine gerekli önlemleri alabilme yetkisi tanımıştır. Verilen süre içerisinde eksikliğine neden olan sebep ortadan kaldırılamaz ise, mahkeme Ortak girişim şirketinin feshine karar verecektir⁴⁹⁹. O halde sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelerin organ eksikliğine neden olduğu hallerde, faydalanılabilecek ortaklıklar hukukuna özgü mekanizmalar; "mahkemenin belirli bir süre içerisinde eksikliği gidermesi için ortaklığa süre vermesi" ve "mahkemenin açılan davada gerekli önlemleri alabilmesi"dir.

Organ eksikliğinin giderilmesi için ortaklığa belirli bir süre verilmesi, ortaklığın feshi ihtimalini gündeme getirmesi nedeniyle önem an etmekte-

498

TTK m.530/l'de düzenlenen "yönetim kurulunu **da dinleyerek**" ibaresi, hem "yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmeden" dolayı davanın açıldığı hem de "kilitlenmenin okulu yönetim kurulunun" dinlenmesinin zorunlu tutulduğu ve bu nedenle **amaana uygun ofmayabilleceği gerçekte** eleştirilebilir. Gerçekten de "yönetim kurulunun **veya Oyelerinden birinin** cınlennllme\$1daha makul, işlevsel ve amacına uygun olabilecektir.; Yönetim kurulunun **yok.tulu hafında yönetim ,cı.** lan davada şirketin kayyım tarafından temsil edilmesi **gerektir.**Ajne dair bkz. Bilgili/Oemltbpi, s. 569-571.

499

Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 626; Bilgi11/Demirkapı, s. 571.; **Mahkemeye** bu sÖrenln vetllme5i dıdır. Yargıtay tarafından da sÖre verilmeden ortaldit,n feshine hOkmedUmesi **doiru btA** Bkz. Yarg. 11. HD, 7.10.2020, E. 2020/260, K. 2020/3923 (<https://fararara,na.yargitay.gov.tr>); **Uyuml** sürenin bir defa verilmesinin kUi oldutu y6n0nde bkz. İstanbul BAM 13. HO,2.12.2021, E. 2019/2298, K. 2021/1757 (<https://www.lexpera.com.tr>).

500

Eksiklikln giderilememesi sonucunda ortaldit,n feshine dair kararlar için **bkz. Yarg. 11. HO, 16.5.ıou,** E. 2016/10744, K. 2018/3613; Yarg. 11. HD, 13.U020, E. ıou/4141, K. 2020/1354, Yarg. 11. ı0) 16.5.2018, E. 2016/10744, K. 2018/3613 (<https://karararama.ya,gttav.p.tr>); **"tmnbuf 9. AS'lr/t T** caret Mahkemesi, 29.03.2018, E. 2017/441, K. 2018/234 (<https://www.Jeicpera.aim.tr>).

dir. Çünkü hakim pay sahipleri, meydana gelen kilitlenmeleri bir kenara bırakıp bu kilitlenmeleri çözmezlerse ortaklık fesholunacaktır. Dolayısıyla hakim pay sahipleri tarafından bu dava bir uyarı mahiyetinde algılanabilir. TTK m.530 uyarınca açılan davada mahkemece organ eksikliğinin giderilmesi için verilen süre, özellikle ortak girişimler özelinde kilitlenmelerin bilinçli olarak belirli strateji ekseninde meydana getirildiği bilgisi ile yorumlandığında; hakim pay sahiplerinin, ortaklıktan beklentilerinin olduğu ve ortaklığın feshini arzulanmadıkları hallerde, anlaşarak/müzakere yoluyla kilitlenmeleri giderebilmelerini sağlayabilir.

TTK m.530 kapsamında taraflardan birinin istemi üzerine mahkeme tarafından gerekli önlemlerin alınabilmesi de mümkündür. Madde metninde gerekli önlemlerin neler olduğu sınırlandırılmamış/belirtilmemiş⁵⁰¹, gerekli önlemlerin neler olabileceğinde takdir yetkisi mahkemeye bırakılmıştır. Mahkeme tarafından somut olayın özelliklerine HMK m.389 ve devamı maddeleri uyarınca ihtiyati tedbir mahiyetinde çeşitli tedbirlerin alınması mümkündür⁵⁰². Uygulamada ise daha ziyade şirkete TMK m.427/4 uyarınca kayyım tayin edildiği gözlemlenmektedir⁵⁰³.

Organ eksikliğinden dolayı ortaklığa kayyım atanmasına dair düzenlemenin kaynağı, TMK m.427/4'tür. TMK m.427/4'te geçen "*gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetimi başka yoldan sağlanamamışsa*" ifadesinden dolayı da genel kurulun eksikliğinde değil, yalnızca yönetim kurulunun eksikliğinde

soi Gerekçede ise gerekli önlemlere ilişkin örnek mahiyetinde kayyım tedbirine yer verilmiştir. Anonim ortaklıklarda kayyım görevlendirmesine ilişkin düzenlemeler sınırlıdır. Kayyım TTK kapsamında genel kurulun toplantıya çağırılması ile sınırlı olarak m. 412'de ve organ eksikliği kapsamında m.530'de düzenlenmiştir. Bunların haricinde kayyım TTK m. 441'de özel denetçiye **bilgi** vermekle yükümlü kimseler arasında sayılmıştır.

⁵⁰² Soykan, s. 264; Metin diğer tedbirlere örnek olarak "*şirketin yaptığı sözleşmelerin feshi, işlemlerin durdurulması, iptal için dava hakkı tanınması, şirketin mallarının muhafaza altına alınması, envanter çıkarılması, varsa bankadaki hesapların bloke edilmesi, değerli şeylerin ve kıymetli evrakın saklanması*" şeklinde önlemleri saymıştır. Bkz. Metin, s. 410.

⁵⁰³ Madde son derece geniş bir ifade ile "gerekli tedbir alınır." şeklindeyse de uygulamada daha ziyade TMK uyarınca kayyım atandığına rastlanmaktadır. Ortaklığa organ eksikliğinden dolayı kayyım atanmasına dair düzenlemenin kaynağı, TMK m.427/b.4'tür. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 680; Tolga Ayoğlu, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, 2013, s. 229 ve dn. 31 (Haklı Nedenle Fesih); Şahin, s. 369-370; Sevi, s. 341; Yarg.11. HD, 22.10.2015, E. 2014/14919, K. 2015/10964; Yarg. 11. HD, 7.6.2017, E. 2016/1427, K. 2017/3461 (Anılan kararlarda Yargıtay arzettiğimiz durumu "... TMK m.427f1-4 uyarınca yönetim kayyımı atanabilecek hâllerden birisi, tüzel kişinin gerekli organlardan yoksun kalmış ve yönetiminin başka yoldan sağlanamamış olmasıdır." şeklinde belirtmiştir.) (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).; TMK'ya göre kayyım müessesesinin incelemesi için bkz. Bozkurt, s. 300 vd.; Organ eksikliği halinde ortaklığa kayyım tayinine ilişkin çok detaylı açıklamalar için bkz. Soykan, s. 265 vd.

kayyım tayini mümkün olabilecektir⁵⁰⁴. Yani yönetim kurulunun mevcut ve toplantı çağrısını yapabildiği hallerde genel kurulun uzun bir süre toplanamaması veya karar alamaması nedeniyle meydana gelecek kilitlenmeden kaynaklanan halinde ortaklığa kayyım atanması mümkün olmayacaktır.

Mahkemece tayin edilen kayyım ortaklık iradesine müdahale teşkil ettiğinden, diğer bir ifade ile anılan durumda şirkete yargı kanalıyla müdahale söz konusu olduğundan, yani ortaklığın iradesi bir başkasına devredildiğinden, atanan kayyımın yetkisi yalnızca gerektiği ölçüde ve kısıtlı olmalıdır⁵⁰⁵. Mahkeme çeşitli ve belirli yetkilerle tayin ettiği kayyıma, belirli bir süre ve ekte ve organsızlığa (yönetim kurulu) neden olan sorunun giderilmesi ve zıfesi yüklemektedir. Ancak faaliyetlerini organ eksikliğine rağmen bir şekilde devam ettiren ortaklığın iktisaden zarara uğrama ihtimalinin varlığı halinde, bu durumunda gözetilerek, atanan kayyımın yetkileri ortaklığın zarara uğramasını önleyecek mahiyette genişletilmelidir⁵⁰⁶. Fakat unutulmamalıdır ki, atanan kayyımın esas gayesi meydana gelen yönetimsizliği bir an önce gidermek ve ortaklığı sağlığına kavuşturmaktır. Bu nedenle atanan kayyım, atanına maksadı olan organsızlığa neden olan sorunu giderecek nitelikte yetki ile donatılmalıdır.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeler, stratejik ve bilinçli olarak meydana getirilen kilitlenmelerdir. Ortak girişimlerde, kilitlenmeler ortaklığa; yönetim kurulunda kararların alınamaması şeklinde yansımış ise de kilitlenmelerin asıl sebebi görünenden çok farklı olabilir. Bu gerçek ekseninde, ortak girişim şirketi yönetim kurulunda hasıl olan kilitlenmelerden dolayı TTK m.530 uyarınca açılan dava uyarınca, mahkemece gerekli tedbirler kapsamında yönetim kayyımının atanmasına karar verildiği durumda; sebeplerine ve görünüş şekillerine göre sınırlı da olsa kilitlenmeleri çözmede işlevsel olabileceğini söyleyebiliriz⁵⁰⁷. Özellikle yönetim kurulunun şeklen mevcut olduğu ancak toplanamadığı veya karar alamadığı hallerde kayyım, kilitlenmenin çözümü için hakim pay sahiplerinin temsilcisi olan yönetim kurulu üyelerini müzakere maksatlı bir araya getirebilecektir⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Soykan, s. 266; Sevi, s. 338.

⁵⁰⁵ G"m"üş, s.11⁶; Soykan, s. 279.

⁵⁰⁶ Soykan, s. 280.

⁵⁰⁷ Bozkurt, s. 315.

⁵⁰⁸ Ortak kontrolün mevcudiyeti nedeniyle kural olarak hakim pay sahiplerinin **iradelerinin hila**fına yönetim kurulunda karar alınamayan ortak girişimde, atanan kayyımın **iradelerine** aybın

Sonuç olarak, kanun koyucu, TTK m.530'u kilitlenmeleri giderici nitelikte düzenlemiştir. Organ eksikliğinin meydana geldiği hallerde; bu aksaklıkların giderilmesi ve ortaklığın sağlıklı bir şekilde işleyişini devam ettirmeyi ve bu surette hem menfaat sahiplerini hem de ortaklığı korumayı amaçlamıştır. Madde ortaklığın sağlığına kavuşması mümkün olmuyorsa feshini düzenlemiştir. Bu nedenle TTK m.530'un makul kurgulandığı durumlarda kilitlenmeleri giderebileceği sonucuna varmak hatalı olmayacaktır. Fakat sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeler hakim pay sahipleri tarafından stratejik olarak meydana getirilen kilitlenmeler olduğundan, uygulanacak çözüm mekanizmalarının işlevselliği bu perspektifte incelenmelidir. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde; stratejik olarak kilitlenmeye neden olan hakim pay sahibi veya teşebbüsler kilitlenmenin sebebi olan menfaatlerinin, ortaklığın feshinden iktisaden daha makul olmadığı hallerde, yani ortaklığın feshinin kilitlenmelerden daha ağır neticelere neden olacağı durumda, iradi olarak kilitlenmeleri giderecektir. Aksi durumda öngörülen mekanizmalar sonucunda ortaklığın feshi sonucu doğacak ve iş birliği sonlanacaktır. Kilitlenmelerin bilinçli olarak meydana getirilmesi TTK m.530'a bir nebze işlerlik katarken, öte taraftan da işlevsiz kılmaktadır. Dolayısıyla TTK m.530, fesih ihtimali nedeniyle hakim pay sahiplerini çözüme zorlayıcı mahiyette olup hakim pay sahiplerinin iradelerine aykırı olarak ve doğrudan kilitlenmeleri giderici mekanizmalara sahip değildir.

2. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Haklı Sebep Fesih Davasından Yararlanılması

TTK m. 531'de anonim ortaklığın haklı sebeplerle feshi düzenlenmiştir. Bu düzenleme uyarınca anonim ortaklıkta, haklı sebeplerin varlığı halinde, sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri, ortaklığın feshine karar verilmesini isteyebilecektir. Sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahiplerinin açmış olduğu haklı sebep fesih davasında, mahkemece ilk olarak ileri sürülen nedenin "haklı sebep" olup olmadığını belirlenecek daha sonra ileri sürülen nedenlerin haklı sebep olduğu kanaatine varılırsa fesih veya fesih yerine davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın

kararı alabilme ihtimali tarafları en azından müzakere ekseninde bir araya getirebilecektir. Bu kapsamda "TTK m. 530 uyarınca atanan kayyımın yönetici olarak ve fesih ihtimalinin "Demokles'in kılıcı" olarak" düşünülebilir. Yine kilitlenmeler spesifik bir sebepten doğmuş ise tarafları bir araya getirerek onlarla müzakere yapan kayyım, anlaşamama halinde tek başına bir karar vererek, kilitlenmelerin altında yatan olguyu ortadan kaldıracaktır. Elbette hakim pay sahiplerinden birinin iradesine aykırı alınan karar ilerde başka uyumsuzluklara neden olabilecektir.

tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkartılmasına veya duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer başka çözümlerin uygulanmasına karar verilebilecektir⁵⁰⁹.

a. Haklı Pay Sahiplerinin Haklı Sebep ile Fesih Davasını Açıp Açamayacağı Sorunu

Türk Ticaret Kanunu m.531 uyarınca; anonim ortaklıkların haklı sebep ile fesih davasını açabilmek için sermayenin en az onda birini temsil eden paylara sahip olmak gerekir⁵¹⁰. Haklı sebep ile fesih davası ortakların bir hak olarak değil, azınlık hakkı olduğundan dava hakkı yüzde on azınlık pay sahiplerine tanınmıştır⁵¹¹. Sermayeye dair bu koşul usul hukukunun kapsamı içinde dava şartıdır⁵¹². Davanın açılabilmesi için aranan sermayeye dair koşula ilişkin, öğretide haklı sebep ile fesih davasının, ortakların bir hak olarak değil, azınlık hakkı olarak düzenlendiği bu nedenle de sermaye oranı %10 olan azınlığa tanındığı, bu hak ile daha ziyade azınlığın çoğunluk karşısında korunmasının amaçlandığı, sonuç olarak çoğunluğun bu madde uyarınca dava açamayacağına yönelik görüşler⁵¹³ ileri sürülmüştür. Bu görüşe karşı; haklı sebep ile fesih davasını açabilmek için azami bir pay sahipliği limitinin maddede düzenlenmediği, her ne kadar kural çoğunluk pay sahibinin kontrolü de elinde tutacağı kabul edilse de istisnai durumlarda kontrol araçları ile örneğin imtiyazlar marifeti ile veya nisapların ağırlaştırılması suretiyle çoğunluk paylarına sahip olmayan pay sahiplerinin de ortaklığı kontrol edebileceği⁵¹⁴, azınlığın başka kontrol araçları ile ortaklığı kontrol ettiği durumlar da çoğunluğun ortaklıktaki etkisinin gerçekte azınlıktan farkının olmadığı, bu nedenle hükmün salt pay oranı ile yorumlanıp, çoğunluğun haklı sebep ile fesih davasını açamayacağının kabulünün yerinde olmadığı ileri sür-

⁵⁰⁹ Şahin, s. 265.

⁵¹⁰ Sermayenin en az onda birini temsil eden pay koşulunu, tek bir payla birden fazla pay sahibi de bir araya gelerek bu koşulu sağlayabilir. 8Kz. Şahin, s. 346.

⁵¹¹ Haklı sebep ile fesih davasının kontrol sahibinin çoğunlukla azınlık kotumayı amaçladığına da bkz. Şahin, s. 14, s. 51; Ünal Tekinalp, "Türk Ticaret Kanunundaki Bopuk Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", *İktisat ve Maliye Dergisi*, Cilt: XXI, Sayı: 8, 1974, s. 324 (Boşluk); Ersin Çamoju, *Kollektif Ortaklık*, Hafit Sebep Feshi ve Ortaklığın Haklı Sebep ile Çözülmesi, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2008, s. 63; Ayoltu, "Nedenle Feshi", s. 221-222, N. Erdem, s. 9.

⁵¹² Şahin, s. 345.

⁵¹³ Çoğunluğun bu madde uyarınca dava açamayacağı yönünde bkz. Şener, *Ortaklık*, Hukuku, s. 621 N. Erdem, s. 220.

⁵¹⁴ Skz. İkinci Bölüm, 1, 8.

r0trnOştUr¹⁵. Biz de en az "payların sermayeye oranının 1/10'una"¹⁶ sahip olduğu hallerde, Ust bir limit olmadan anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasının açılabilceğı kanaatindeyiz.

Çoğunluğun haklı sebeple fesih davasını açıp açamayacağı tartışması, ortak girişimler özelinde farklı bir önem arz etmektedir. Çünkü ortak girişim şirketi ortak kontrolün mevcut olduğu ortaklıktır. Ortak girişim şirketinin, karakteristik unsuru olan ortak kontrolün bir sonucu olarak, pay oranların yarı yarıya olmadığı hallerde payı az olan başka kontrol araçları ile kontrole ortak edilecektir¹⁷. Yani ortak girişim şirketinde, hakim pay sahipleri ya eşit pay sahibi olacaklar ya da en azından bir hakim pay sahibi diğerlerine göre daha fazla paya sahip olacaktır¹⁸. Bu nedenle çoğunluğun bu madde uyarınca dava açamayacağına yönelik görüşlerin kabul edilmesi durumunda, -bir hakim pay sahibinin diğerine göre daha fazla paya sahip olduğu durumlarda- fazla paya sahip olan hakim pay sahibinin haklı sebeple fesih davasını açamaması sonucu doğacaktır. Bu ise ortak kontrol gereğı eşit haklara sahip olması gereken hakim pay sahipleri arasındaki menfaat dengesini ve hatta ortak kontrol unsurunu bile olumsuz etkileyecektir.

Sonuç olarak en az "payların sermayeye oranının 1/10'una" sahip olduğu hallerde, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davası açılabilir. Bunun sonucunda ortak kontrol gereğı neredeyse hemen her zaman ortak girişim şirketinin paylarının onda birine sahip olan hakim pay sahipleri, haklı sebeple fesih davasını açarken pay koşuluna takılmayacaktır¹⁹.

⁵¹⁵ Benzer yönde bkz. Şahin, s. 132-133; Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 221-222, 6. On.; Metin, s. 474; Ayoğlu, haklı sebeple feshi "azınlık hakkı" olarak kabul etmiş ancak TTK m.421 uyarınca, şirketin iradi feshi sınırı olarak düzenlenen % 75'lik orana sahip pay sahiplerinin, - çoğun içindeaz da vardır ilkesine binaen- haklı sebeple fesih davasının açılabilceğini kabul etmiştir. Bkz. Tolga Ayoğlu, "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine ilişkin Davalarda Dava ikame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2017, s. 129, 7. On. (Fesih).

⁵¹⁶ Şahin, s. 346.

⁵¹⁷ Yine ortak kontrolün başka araçlarla tesis edildiği hallerde, hakim pay sahiplerinin, ortak kontrol gereğı azınlık haklarından faydalanacak miktarda pay sahibi olacağı gerçeğı göz ardı edilmemelidir. Dolayısıyla hakim pay sahiplerinin asgari oranı sağlayacağı noktasında şüphe yoktur. Benzer şekilde haklı sebeple fesih davasının bir kontrol hakkı olduğuna ilişkin bkz. Şahin, s. 55; Kontrol, ortak kontrol ve kontrol araçlarına dair bkz. ikinci Bölüm, 1.

⁵¹⁸ örneğin, A-8-COrtak Girişim A.Ş. şeklinde kurulan bir ortaklıkta pay dağılımı A hakim pay sahibinin %60, B hakim pay sahibinin %20 ve C hakim pay sahibinin %20 olduğu ancak yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı ve oyda imtiyaz ile ortak kontrolün tesisi halinde, A hakim pay sahibi çoğunluk olarak addedilse dahi esasen kontrol ortaktır.

⁵¹⁹ Metin, s. 472-473; Şahin, s. 133.

inceleme yapmayı ve ona göre karar vermeyi gerekli kılmaktadır². Bu nedenle geçici kilitlenmelerin kati bir şekilde haklı sebep teşkil edeceğini söylemek mümkün olmayacaktır. Fakat kalıcı kilitlenmeler bakımından ön bir kabul ile kalıcı kilitlenmelerin hakim pay sahipleri bakımından haklı sebep olacağı söylenebilir⁵²⁷. Gerçekten çalışmamız kapsamında ortak girişim şirketinde hiç veya stratejik kararların alınmadığı hallerin kilitlenme olarak kabul edildiği nazara alındığında, ortaklığın hiç veya stratejik kararları alamaz hale gelmiş olması, kusuru olmayan hakim pay sahipleri tarafından elbette kati ve mutlak surette haklı sebep teşkil edecektir. Ortak girişimlerin nitelikleri de dikkate alındığında aksinin kabulü ortak girişim iş birliği modelinin ruhu ile de uyumlu olmayacaktır.

Her ne kadar kalıcı kilitlenmeler her halükarda kati ve mutlak surette haklı sebep teşkil edecekse de bu kalıcı kilitlenmeler her hakim pay sahibi bakımından haklı sebep teşkil etmeyebilecektir. Hakim pay sahiplerinin ileri sürdükleri kilitlenmelerin haklı sebep olabilmesi için kusurlarının hafif veya hiç olmaması gerekir⁵²⁸. Yani kilitlenmeye neden olan veya kilitlenmeleri bizzat oluşturan hakim pay sahibi açısından, kilitlenmeler haklı sebep teşkil etmeyecektir. Örneğin, sırf ortaklığı veya diğer hakim pay sahiplerini zarar uğratmak, hakim pay sahiplerinin zor durumundan faydalanarak ortaklığı ele geçirmek veya kendi menfaati ekseninde ortaklıkta karar almaya zorlamak için ortaklıkta kilitlenmeye neden olan hakim pay sahibi, bu kilitlenmelerin kendisi için haklı sebep olduğunu ileri süremeyecektir²⁹. Yine ortak girişim ilişkisinin ilk basa-

⁵²⁶ Şahin, s. 194, 213; Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün bulunmasına bağlı kilitlenmelerin ortak girişim şirketinde haklı sebep olduğuna dair bkz. Şahin, s. 25-26; Sevi, s. 329.

⁵²⁷ Kilitlenmenin haklı sebep olarak değerlendirilebileceği yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 576; Sevi, s. 339; Şahin, s. 305 vd.; N. Erdem, s. 148, Füsün Nomer Ertan, "#Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası -TTK m. 531 üzerine Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2015, s. 425, İlbasmış Hızlısoy, s. 168; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 631.; Kilitlenmelerin haklı sebep olduğu, İstanbul BAM, 14. HD, 18.1.2018, E. 2017/911, K. 2018/45 sayılı kararında "*Doktrinde haklı sebeple feshi için, genel kurul ve yönetim kurulunun kilitlenmesi, örneklemeler yapıldığı görülmektedir.H şeklinde tespit edilmiştir. (https://www.lexpera.com.tr/); "Ortaklar arasında uzun süreden beri süren fiili çekişmenin bundan dolayı, bu çekişmelerin adil soruşturmalara ve ceza davalarına da konu olduğu, bu durumun şirket yönetiminde kilitlenmeye neden olduğu,na ilişkin bkz. Yarg. 11. HD, 5.11.2019, E. 2018/5372 K. 2019/6823 (https://karararama.yargitay.gov.tr); " ortaklar arasındaki ciddianlaşmazlıklar(ın), haklı neden olarak kabul edilebileceğine ilişkin bkz. Yarg 11. HD, 25.11.2015, E. 2014/18024, K. 2015/12808 (https://karararama.yargitay.gov.tr)*

⁵²⁸ Çalış s. 77, Sevi, s. 382, Şahin, s. 361-362.

⁵²⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 672, Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 8; Şahin, s. 361; Erdem, s. 237; İlbasmış Hızlısoy, s. 66

mağındaki temel sözleşmeye⁵³⁰ aykırı hareketleri nedeniyle de kilitlenmeye neden olan taraf, meydana gelen kilitlenmelerin kendisi için haklı sebep oldu. İleride ileri silinmeyecektir⁵³¹. Özetle tek başına kusuru ile kilitlenmelere neden olan ortak bakımından kilitlenmeler haklı sebep olmaz. Bu sonuca "kimse kendi kusurundan yararlanamaz ilkesi" gereği, dUrilstlik kuralından varıyoru³². Ancak belirtelim ki kilitlenmelerin meydana gelmesinde her iki tarafın da eşit kusurlu olduğu hallerde, kilitlenmeler her taraf için haklı sebep teşkil edebilecektir⁹³. Mahkeme, ortak girişim şirketinde meydana gelen kalıcı kilitlenmeleri haklı sebep olarak irdelerken; kilitlenmelerin nedenine, haklı sebep olarak ileri süren tarafa ve kusur oranlarına bakarak ileri sürülen kilitlenmelerin ileri süren bakımından haklı sebep olup olmadığını tespit edecektir^{53A}.

Kalıcı kilitlenmelerin ortak girişim şirketi özelinde, en azından bir taraf için her halde haklı sebep olacağını izah ettik. Ancak acaba hakim pay sahipleri, bu durumun önüne geçmek adına esas sözleşmede veya temel sözleşmede kalıcı kilitlenmelerin haklı sebep olmayacağını kararlaştırabilecekler midir? Diğer bir ifade ile "haklı sebeplerin" kapsamını esas sözleşme veya temel sözleşme ile daraltabilecekler⁵ midir⁶? Özellikle tarafların pay

⁵³⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 673; Şahin, s. 207, 461. On. N. Erdem, s. 162; Hattı **Aker**, "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sifatının Sona Ermesi ve özellikle Haklı sebeple Fesih Davasının Bazı Değerlendirmeleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 32, Sayı: 1, 2016, s. 115.; Şahin de benzer yönde, pay sahipleri sözleşmelerinin adi ortaklık olduğu hallerde, adi ortaklık sözleşmelerini ihlalin haklı sebep olarak kabul edilebilmesi gerektiğini belirtmiştir. Ancak Şahin, pay sahiplerin sözleşmelerinin adi ortaklık sözleşmesi olmadığı durumlarda, sözleşmelerin ihlalinin haklı sebep olarak kabul edilebilmesinin ortaklığın sözleşmeye taraf olup olmadığına bakılarak yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yazara göre eğer ortaklık sözleşmeye taraf delilse "haklı sebep" olabilecekken eğer sözleşmeye taraf ise bu durum borca aykırılık sonucunu doğurabilecektir. Bk. Şahin, s. 2210.

⁵³¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 673; Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 8; İlbasmış Hızlısoy, s. 64; Sevi, s. 382; Şahin, s. 360.

⁵³² Altay, Ortak Girişimler, s. 671; Şahin, s. 360; Çamoğlu, Takdir **Yetkisi**, s. 8; Şahin, s. 360; N. Erdem, s. 235; İlbasmış Hızlısoy, s. 64.

⁵³³ Çalış, s. 77; İlbasmış Hızlısoy, s. 66; Sevi, s. 382; Şahin, s. 361; Yargıtay'ın, paytann yarısı **yarrya** da iddidiği şirketteki huzursuzluğu, şirketin amacına ulaşmasını **engelleyecek nitelikte olması kaydıyla**, haklı sebep olarak saydığı karar için bkz. **Yarg. 11. HD, 19.3.2018, E. 2016/9225, İC. 2018/2:073** (<https://www.lexpera.com.tr>).

⁵³⁴ Sevi, s. 381.

⁵³⁵ Şahin, s. 309; N. Erdem, s. 212, Metin, s. 479.; Şahin, TTK m.531'ın azınlık koruma gayesini pretçe göstererek, haklı sebeplerin uygulama alanlarının esas sözleşme ile genişletileceğini **ancak** bu haklı sebeplerin uygulama alanlarının daraltılmayacağını belirtmektedir. 8kz. Şahin, s. 305-308; Esas sözleşmede haklı sebeplerin genişletilebileceği yönünde bkz.. Altay, Ortak Girişimler, s. 674.; Esas sözleşmede haklı sebep olarak tanımlanan/düzenlenen hokomların mih.kemece bir değerlendirilmeye tabi tutulmaksızın "haklı sebep" olarak kabul edilmesi **gerektirir** U1\$,kin**bki. Ayot. lu, Haklı Nedenle Fesih**, s. 226.

devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeleri hüküm altına aldığı bazı durumlarda, hakim pay sahiplerinin, menfaatlerine aykırı olan bu düzenlemelerin ifasından kaçınmak için haklı sebeple fesih davası açtıkları durumlara rastlanmaktadır. Örneğin temel sözleşmede; kilitlenmelerin meydana gelmesi halinde "satım veya alım hakkı" gibi opsiyonların düzenlendiği durumlarda, taraflar bu düzenlemelerin getirdiği yükümlülükleri yerine getirmemek adına, kilitlenmeleri öne sürerek, haklı sebeple fesih davası açabilirler. İşte böyle bir durum ile karşılaşmak istemeyen pay sahiplerinin uygulamada, temel sözleşmeye veya esas sözleşmeye kilitlenmelerin haklı sebep olmayacağına dair hükümler eklediği görülmektedir⁵³⁷.

Esas sözleşmede veya temel sözleşmede meydana gelen kilitlenmelerin haklı sebep teşkil etmeyeceğine dair bahsedilen yönde düzenlemeler geçersiz olacak ve mahkeme için bağlayıcı olmayacaktır⁵³⁸. Çünkü temel sözleşme bir adi ortaklık sözleşmesidir. Dolayısıyla temel sözleşmede düzenlenecek olan hükümler borçlar hukuku karakterli ve ortaklıklar hukukuna özgü etkiye sahip değildir⁵³⁹. Esas sözleşme ise her ne kadar korporatif nitelikte bile olsa emredici nitelikte⁵⁴⁰ olan TIK m.531 hükmüne aykırı düzenlemeler TIK m.340 uyarınca esas sözleşmede düzenlenemeyeceğinden, bu yönde "haklı sebeplerin" kapsamını daraltan esas sözleşme düzenlemeleri geçersiz olacaktır⁵⁴¹. Anılan nedenlerle herhangi bir hükümle haklı sebeple fesih da-

⁵³⁶ Ersin Çamoğlu, "Ticaret Kanunun Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerin Emredici Niteliği", Prof. Dr. Halil Arslanlı Anısına Armağan, İstanbul, 1978, s. 304 (Emredici Nitelik); Şahin kilitlenmelerin haklı sebep teşkil etmeyeceğine dair esas sözleşme! düzenlemeleri, daha geniş olarak tüm düzenlemeler yönünden incelemiş ve bu durumu, "*belirli bazı olguların haklı sebep niteliğinin bulunmadığının menfi bir şekilde esas sözleşme ile düzenlenmesi*" olarak addetmiştir. Bkz. Şahin, s. 311; Haklı sebep kavramına ilişkin esas sözleşme! düzenlemelerin, çeşitli durumlarda çok detaylı incelemesi için bkz. Şahin, s. 307-321.

⁵³⁷ Yüksel, Tahkim, s. 159-160.; Benzer şekilde hakim pay sahipleri kilitlenmelerden kaynaklanan haklı sebeple fesih davasının açılmasına engel olmak adına; düzenlenen onda birlik oranı yükselterek, örneğin pay oranının yarı yarıya dağıldığı hallerde %51 olarak belirleyerek, bu davanın açılmasına engel olmaya çalışmaktadır. Ancak hakim görüş -tıpkı haklı sebeplerin esas sözleşme ile sınırlandırılmayacağı gibi- oranın esas sözleşme ile ağırlaştırılmayacağı yönündedir. Tarafların anlaşarak oranı artırımının mümkün olmadığına dair bkz. Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 222; Şahin, Sorunlar, s. 148-149.

⁵³⁸ Öğretide aksi görüşler mevcut olup, buna dair açıklama için bkz. Şahin, s. 311-312.

⁵³⁹ Ancak bu hükümlerin borçlar hukuku sözleşmesi olarak geçerli olabileceği yönünde bkz. Okutan Nilsson, s. 101 vd.; Yine bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 3.

⁵⁴⁰ Şahin, s. 305; İlbasmış Hızlısoy, s. 41 vd.

⁵⁴¹ TTK m.531 ve m.340'ın hükümlerinin birbirlerini tamamlayan paralel hükümler olduğuna dair bkz. Şahin, s. 306, 787. On.; Ayrıca vazgeçilmez hak niteliği taşıyan haklı sebeple fesih davasından önceden feragat anlamına geleceğinden de mümkün olmayacağına dair bkz. Şahin, s. 315.

vası açılması⁵⁴² ve neden olabilecek haklı sebeplere sınırlama getirilemez⁵⁴³. Ancak esas sözleşme veya temel sözleşmedeki kilitlenmelerin haklı sebep olmayacağına dair düzenlemeler haklı sebebin tespitinde gerekli olan kriterlerdir⁵⁴⁴. Bu kriterlerin sağlanıp sağlanmadığı, çekilmezlik kriterinin oluşup oluşmamasına dair mahkeme için bir rehber niteliğinde olabilecektir⁵⁴⁵. Benzer şekilde hükümler davacı tarafından hakkın kötüye kullanımında da mahkemece göz önünde bulundurulabilecektir.

c. Haklı Sebep Fesih Davasının Ortak Girişim Şirketindeki Kilitlenmeler Özelinde İncelenmesi

Hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketini davalı⁵⁴⁶ olarak gösterecek açacağı haklı sebep fesih davasında mahkemece ileri sürülen nedenin haklı sebep olup olmadığı belirlenecek, daha sonra ileri sürülen nedenlerin haklı sebep olduğu kanaatine varılırsa dava kabul edilecek ve Uç farklı türde karar verilecektir⁵⁴⁷. Bunlar fesih "fesih yerine davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmaları" ve "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer başka çözümler"dır⁵⁴⁸. Bu noktada mahkemece uygulanmasına karar verilen çözüm, mahkemece ortaklığa tekrardan müdahale edilmesini gerektirmeyecek nitelikte olmalıdır⁵⁴⁹.

⁵⁴² Sevi, s. 379; Şahin, s. 208; N. Erdem, s. 216-217; Yüksel, Tahkim, s. 160.

⁵⁴³ Çamoğlu, Emredici Nitelik, s. 305; Şahin, s. 311, 313.

⁵⁴⁴ Öğretide hakim görüş, *davalı* olarak ortaklığın gösterilmesi gerektiği yönündedir. Bkz. Aker, s. 138; Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 224; Ilbasmış Hızlısoy, s. 214; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu). Ortaklıklar Hukuku il, N 1563; Şahin, s. 352.; Yargıtay da benzer şekilde fesih davasının ortaklığa yöneltilmesi gerektiği ve ortaklara husumet yöneltilmesinin mümkün olmadığına karar vermiştir. Bkz. Yarg. II. HD, 24.5.2021, E. 2019/3746, K. 2020/2206; Yarg. 11. HD, 13.5.2019, E. 2018/1931, K. 2019/3712, Yarg. 11. HD, 15.1.2018, E. 2016/6211, IC 2018/254; Yarg. 11. HD, 2.3.2020, E. 2019/3746, K. 2020/2206 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>), **Fakat** öğretide bazı yazarlar çeşitli gerekçelerle haklı nedenin doğumuna sebep olan pay sahiplerinin fesih davası davalı olabilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. Sinan H. Yüksel, "Anonim Ortaklığın Hisseli Sebeple Fesih Davasında *Davalı* Sıfatı Üzerine Düşünce ve Kararlar", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 881 (Haklı Sebep Fesih), Mehmet Başta, "İki Kişilik Limited Ortaklıkta Haklı Sebep Çıkarma Davası ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt 30, 2016, s. 124 (Çıkarma Davası); N. Erdem, s. 184; Yazarlar ve farklı görüşler için bkz. Yüksel, Haklı Sebep Fesih, s. 863 vd.

⁵⁴⁵ Haklı sebep fesih davasında mahkemenin alabileceği kararlara ilişkin çok geniş izahatlar için bkz. Şahin, s. 379 vd.

⁵⁴⁶ Şahin, s. 265.

⁵⁴⁷ Şahin, s. 504.

1a. Ortaklığın Feshi

TTK m.531 metninden de anlaşılacağı üzere, haklı sebeple fesih davası sonucunda mahkemece şirketin feshine karar verilebilecektirTM. Kilitlenme üzerine açılan davada, mahkemece kilitlenmenin haklı sebep olduğunun tespiti-nden sonra öncelikle kilitlenmenin başka bir şekilde giderilip giderilemeyeceği araştırılmalıdır⁴⁹. Yani mahkeme doğrudan ortaklığın feshine karar vermemelidir. Ortaklığın doğrudan feshine yönelik hüküm kurulmamasının temelinde kanun koyucunun feshi son çare olarak kabul etmesi yatmaktadır⁵⁰. Ancak mahkemede kilitlenmenin başka bir şekilde giderilemeyecek olması kanaati oluşmuş ise bu durumda ortaklığın feshine karar verilecektir⁵¹.

bb. Davacı H3klm Pay Sahibinin Ortak Girişim Şirketinden Çıkarılması

TTK m. 531 uyarınca açılmış olan dava üzerine mahkeme; "feshi yerine, davacı pay sahiplerine, paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerlerinin ödenip davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına veya duruma uygundüşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme⁵⁵² karar verebilir. Mahkemece feshe alternatif bir çözüme hükmedilebilmesi için haklı sebebin ortaklığın feshini gerektirecek düzeyde bir haklı sebep olması gerekir. Yine feshe alternatif bir çözwne hükmedilebilmesi için ortaklığın faaliyetine devam etmesi halinde, ortaklığın feshinden daha uygun düşen ve kabul edilebilir bir çözüm olması gerekir⁵³.

Mahkemece feshe alternatif bir çözüme hükmedilebilmesi noktasında önem arz eden kıstas "duruma uygun düşen ve kabul edilebilirlik"tir⁵⁴.

⁵⁴⁸ Mahkemece verilen anonim ortaklığın feshi kararının bozucu yenilik doğuran bir hüküm niteliğinde olduğuna dair bkz. Şahin, s. 382.

⁵⁴⁹ Yasaman, H3kimin Rolü, 92-93; Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 225; Nomer Ertan, s. 428; Şahin, s. 50 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 1562 a.; Doğrudan ortaklığın feshine karar verilmemesi gerektiği yönünde bkz. Yarg. 11. HD, 9.12.2019, E. 2019/1681, K. 2019/7944; Yarg.11. HD, 16.4.2019, E. 2018/1177, K. 2019/3046; Yarg. 11. HD, 20.11.2018, E. 2017/9077, K. 2018/1177; Yarg 11.HD, 29.11.2017, E. 2016/8624, K. 2017/6728 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>).

ssso Mahkemece kilitlenmenin haklı sebep olduğunun tespitinden sonra öncelikle kilitlenmenin başka bir şekilde giderilip giderilemeyeceği araştırılmalıdır. Bunun nedeni ise feshin son çare olması ilkesidir. Bu yönde bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 572; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 629.

m Çalış, s. 100; Nomer Ertan, s. 428-429; Şahin, Hukuki Sorunlar, s. 162; Davacının pay oranının yüksek olmadığı durumlarda haklı sebep kişisel husumetten kaynaklanıyor olsa bile fesih yerine davacının çıkarılmasına karar verilmesinin doğru olduğuna dair bkz. Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 240; Aker, s. 134.

⁵⁵² Uygun düşen ve kabul edilebilir diğer çözümlerin anlam ve amacı için bkz. Şahin, s. 487 vd.

⁵⁵³ Şahin, s. 501.

⁵⁵⁴ Bu çözümlerin ortaklığın devamını sağlayacak, ihtiyaçlarını giderecek nitelikte olması gerektiği hususunda bkz. İlbasmış Hızlısoy, s. 277; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 1562 a.

Mahkemeye "kabul edilebilir bir çözüme" karar verme noktasında geniş yetki tanınmıştır⁵⁵⁵. Her ne kadar madde mahkemeye son derece geniş yetki vermiş ise de mahkemece "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" çözümler aranırken Anayasa düzenlemeleri (Örn. m.35, 36, 48 vs.), TTK hükümleri ve anonim ortaklıklar hukukunun temel prensipleri ihlal edilmemelidir⁵⁵⁶. Yine mahkemece "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" çözüm önerilirken, kanuni sınırları aşmamanın yanında, davacının ve ortaklık takı diğer menfaat sahiplerinin durumu dikkate alınmalı ve bu çerçevede "duruma uygun düşen kabul edilebilir bir çözüme" hükmedilmelidir⁵⁵⁷.

Anlatılar ışığında "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" bir çözüm olarak madde metninde, davayı açan pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilebileceği açık bir şekilde yer almıştır. O halde mahkeme "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" bir çözüm olduğunda paylarının karar tarihine en yakın tarihteki gerçek değerleri ödenerek şirketten çıkan malan karar verilebilecektir⁵⁵⁸. Mahkemece bu kararın verilebilmesi için davacının rızası veya talebi dikkate alınmaz.

Ortak girişimler özelinde çoğu zaman, "davacı hakim pay sahibinin ortak girişim şirketinden çıkarılması" özellikle payların yarı yarıya dağıldığı veya pay oranlarının birbirine yakın olduğu hallerde "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" bir çözüm olmayabilecektir⁵⁵⁹. Çünkü ortak girişim şirketinin ortaklıktan ayrılmasına karar verilen hakim pay sahibine ödemek zorunda olacağı payların gerçek değerini karşılaması kolay olmayacaktır. Bu

⁵⁵⁵ Nomer Ertan, s. 428; Şahin, s. 343; Hatta bu yetki usul hukuku bakımında "h3kimin taleple bailJdrk (HMK m. 26/2)" ilkesini dahi esneten genişliktedir. TTK m.53'ün taleple baAhıA,n istisnası oldutuna dair bkz. Şahin, s. 491vd.

⁵⁵⁶ Çalış s. 102; Nomer Ertan, s. 430; Şahin, s. 507.

⁵⁵⁷ Nomer Ertan, s. 429,438; H3kimin bu çerçevede bir çözüm ararken blirklşiden **faydalanabileceği** yönünde bkz. Metin, s. 489. (Burada kastedilen birikişi hukukçu billrkl\$1deiJldr, mahkemenin dı.; ruma uygun çözümü ararken araç olarak kullanacağı blirklşidir.)

⁵⁵⁸ Nomer Ertan, s. 432; Şahin, s. 381; Haklı sebepte kusuru bulunmayan davacının ortaklıktan ç.b.rılmasına ilişkin verilen kararın adil olmayacağına ilişkin bkz. Ayoltu, Haklı Nedenle Fe,ih, S. 2A3; Davacı pay sahibinin diğer bir pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi talebi vızıSt. çıkarılmasını istediği pay sahibini de davalı olarak göstererek ortaklıktan çıkarılmasını talep edilebilmesi gerektiğine ilişkin bkz. Bahtiyar, Çıkarma Davası, s. 125; Fusun Nomer Ertan, -Var,itzf 2 rarları ışığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi*, Yüriir1ülünün S. Yılında ve Yats,tzf KMn rı ışığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, Oniki Levha Yayınahk, İstanbul, IOU, (SempozyumL s.112.

⁵⁵⁹ Ortaklıkta davacıya ait payların yüzde yirmiyi aştığı hallerde, ortaldıp, **le.endi paytarın, Ud:babını w** sermaye azaltılmasına ilişkin düzenlemelerin davaonun **ortaklıktan ç:ıkarMasuwı mümkOn dffli.** masına neden olduğuna dair bkz. Şahin, s. 417.

nedenle mahkemece verilecek olan çıkarılma hükmü ortaklığı⁶⁰ mali açıdan ciddi anlamda güç duruma düşülecektir⁶¹. Ayrıca bu çözüm pay oranları bu denli yüksek olan ortaklıklarda, ortaklıklar hukuku bağlamında hukuka aykırılık sorunları gündeme getirebilecektir⁶². Bu denli oranda payların devrinin gündeme gelmesi; ortaklığın bizzat devralacağı paylarına ödeyeceği miktar ekseninden yaklaşıldığında çoğu zaman ortaklığın kendi payını edinmesine ilişkin sınırları, sermayenin karşılığının pay sahiplerine iadesini yasaklayan m.480-f(3) hükmünü ve devir bedelinin ortaklığın serbest malvarlığından ödenmesini şart kılan m.379-f(3) hükmünü, ihlal edebilecektir⁶³. Bunun sonucunda ise devir işlemi geçersiz olabilecektir⁶⁴.

Acaba ortaklığın bizzat devralacağı paylarına ödeyeceği gerçek değer in fazlalığından doğan bu sorunlar, davacı pay sahibinin paylarının bir kısmının devralınmasına hükmedilmesi suretiyle giderilebilecek midir? Diğer bir ifade ile özellikle yarı yarıya pay sahipliğinin ve ortak kontrolün mevcut olduğu ortak girişim şirketinde, mahkemece kilitlenmeyi giderecek ve kontrolü tekil hale getirecek oranda davacının pay devrine karar verebilecek midir? Öğretide bir kısım yazarlar kısmi pay devrinin haklı sebeple fesih davası ile uyumlu olmadığı, paylarının bir kısmına hükmedilen davacının ortaklıkta pay sahibi olmasının ortaklıkta problemlere neden olabileceği, davacı pay sahibi ortak olarak şirkette kaldığından bu yönde kararın kilitlenmeyi nihai olarak gideremeyeceği şeklinde gerekçelerle, davacının paylarının kısmen devrinin mümkün olmadığı yönünde kanaatlerini bildirmişlerdir⁶⁵.

Kanaatimizce haklı sebeple fesih davasını açan davacı yargılama sürerken kısmi pay devrine yönelik olumlu yönde bir irade bildirmiş ise mahkemece bu talebin kabulünde bir beis yoktur⁶⁶. Ancak davacının ortaklıkta kalma noktasında isteksiz olduğu yargılama evresinde belirginleşmiş ise davacının kısmi pay devrine yönelik karar hem davacının menfaatini zede-

⁵⁶⁰ Davalı şirket olduğundan, ortaklıktan ayrılmasına karar verilen hakim pay sahibine ödenecek olan payların gerçek değerini şirketin karşılayacağı yönünde bkz. Şahin, s. 436 vd.

⁵⁶¹ %10'un üzerinde pay iktisabının finansal sorunlar, likidite sorunları oluşturacağına ilişkin bkz. Şahin, s. 451; İlbasmış Hızlısoy, s. 291-292, 313-314; Sevi, s. 382.

⁵⁶² Bu sorunlar için bkz. Sevi, s. 383 vd.

⁵⁶³ Sevi, s. 383; Şahin, s. 451

⁵⁶⁴ İlbasmış Hızlısoy, s. 308-309.

⁵⁶⁵ Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 240.

⁵⁶⁶ TTK m. 531'de payların tamamının alınmasını zorunlu tutan bir düzenleme olmadığından, mahkemece bu tür bir kararın verilebileceği yönünde bkz. Metin, s. 484-485.

karar alması hem anonim ortaklık genel ilkeleri ile uyumlu olmayacak hem de ortaklık dilzenine ağır bir müdahale niteliğinde olacaktır⁵⁷². Kaldı ki özellikle ortak girişimlerde, ortak kontrolün varlığı mahkeme tarafından genel kurul veya yönetim kurulu yerine geçilerek alınan kararların kalıcı bir çözüm olmamasına neden olacaktır. Yine de bu çözümü çok katı bir biçimde tınlıdan reddetmek pek de doğru olmayabilir. Temkinli ve sınırlı bir çerçevede somut olaya göre haklı sebebe konu kararın mahkemece çözülebilmesi bazen makul sonuçlar doğurabilecektir⁵⁷³. Özellikle ortaklıkta kontrol yapısını değiştiremeyecek, ortaklık yapısına ağır müdahaleler içermeyecek, genel kurul ve yönetim kurulunun görev alanına ağır müdahalede bulunmayan, hakim pay sahiplerinin uzlaşmadığı bazı kararlardan kaynaklanan uyuşmazlıklara, mahkemece müdahale edilmesi makul karışlanabilecektir¹. Örneğin ortaklık için önemli miktarda mal varlığı niteliğinde olmayan bir taşınmazın satışıma ilişkin uyuşmazlık üzerine mahkemece bu taşınmazın satışına karar verilmesi⁵⁷⁵ eğer kilitlenmeleri ortadan kaldıracak nitelikte ise ortaklığın feshi yerine alınabilecek "duruma uygun kabul edilebilir bir çözüm" olabilecektir.

bbb. Esas Sözleşmeye Müdahale Edilmesi

Haklı sebeple fesih davasında mahkemenin "duruma uygun kabul edilebilir bir çözüm" olarak esas sözleşmeyi değiştirip değiştiremeyeceği yönünde farklı fikirler mevcuttur⁵⁷⁶. Kanaatimizce mahkeme esas sözleşmeye müdahale edememelidir. Bu durum defaatle ifade ettiğimiz, hakimın çözüm önerisi ararken hukuka ve anonim ortaklık temel ilkelerine uygun çözümlere başvurması gerekliliğin doğal bir sonucudur. Bu nedenle genel kurulun bile

bkz. Fatih Aydoğan, "Anonim Şirketlerde KŞr Payının Ödenmesine **Mahkemece Karar** Verilip Verilemeyeceği Meselesi", Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul, 2018, s. 123, (Kar Payı).

⁵⁷² Mahkemenin haklı sebeple fesih davasında, ortaklıkta alınan ticari kararların iktisadi yönden yerindeliğini inceleyerek ortaklık politikalarına yön verecek şekilde karar vermesinin "diğer çözümlere karar verme" yetkisi sınırlarını aşacağı yönünde bkz. Şahin, s. 551; Nomer Ertan, s. 433.

⁵⁷³ Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 17; Metin, s. 491.

⁵⁷⁴ Şahin s. 527; Nomer Ertan, s. 432; N. Erdem, s. 278; İlbasmış Hızlısoy, s. 331vd.; Metin, s. 475.

⁵⁷⁵ Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 17; Metin, s. 474.

⁵⁷⁶ Mahkemece ortaklıktaki kontrolün değişimine neden olan esas sözleşme değişikliklerinin yapılamayacağına dair bkz. Şahin, s. 517, 566, 590.; Mahkemenin esas sözleşme değişikliğine karar veremeyeceği yönünde bkz. Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 246-247; Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 15; Nomer Ertan, s. 433-434; Şahin, s. 560-561.; Mahkemenin Esas sözleşme değişikliğine karar verebileceği yönünde bkz. Tekinalp, Usuli Sorunlar, s. 221; İlbasmış Hızlısoy, s. 341 vd.; Mahkemenin diğer çözüm kapsamında esas sözleşmeye müdahalesine dair detaylı bilgi için bkz. Şahin, s. 556.

ağırlaştırılmış nisap ile karar alabildiği esas sözleşme değişikliğine; ortaklık yapısına da son derece ağır bir müdahale olacağından, mahkeme tarafından karar verilmesi kabul edilmemelidir⁵⁷⁷. O halde mahkemenin esas sözleşme değişikliğine karar veremeyeceğinin kabulü neticesinde; açılan haklı sebeple fesih davasında yeter sayıların artırılmayacağı, azaltılmayacağı, belirli pay sahiplerine esas sözleşme ile TIK m.360 kapsamında yönetime katılma imtiyazı tesis edilemeyeceği⁵⁷⁸ ya da duruma özgü başka bir imtiyazın tanınmayacağı veya tanınan bir imtiyazın kaldırılmayacağı belirtilmelidir.

ece. Pay Sahipliği Yapısına Müdahale Edilmesi

Bilindiği üzere anonim ortaklıklarda pay devir serbestisi ilkesi geçerlidir⁵⁷⁹. Ancak haklı sebeple fesih davası bu ilkeye istisna getiren düzenlemelerden biridir. Gerçekten madde sarıh bir şekilde davacıların talepleri olmasa da "davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına" karar verilebileceğini düzenlemiştir. O halde madde sarıh bir şekilde davacıların talepleri olmasa da "davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmasına" karar verilebileceğini düzenlemişse: mahkemece... duruma uygun düşen ve kabul edilebilir" çözüm olarak diğer pay sahiplerinin de talepleri olmasa da, ortaklıktan çıkarılmalarına hükmedilebilecek midir? Örneğin, haklı sebeple fesih davasında haklı sebebin doğmasında sorumlu fakat davalı olmayan hakim pay sahibinin, paylarının kanır tarihine en yakın tarihteki gerçek değerleri ödenerek şirketten çıkarılmalarına karar verilebilecek midir? Yani madde bir nebze haklı sebepten sorumlu olan hakim pay sahibini ceza. }andırma maksatlı kullanılabilecek midir? Kanaatimi böyle bir çözüm mümkün olmayacaktır. Çünkü böyle bir hüküm HMK⁸⁰ uyarınca davanın tarafı olmayan pay sahipleri hakkında h0kUm kurmak olacaktır⁸¹. Bu i? açıkça hukuka aykırı olacaktır-1.

sn Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 17; Şahin, s. 561

s,e Yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının vnc uygun çözüm olmadığına bkz. Şir., s. 571; Çamoğlu, Takdir Yetkisi, s. 17; Aksi puşte yazarla, iQ\ bfa. Metin, s. 492

⁵⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklık.far Hukuku I, N nıb

⁵⁸⁰ RG. 4.2.2011/27836

⁵⁸¹ Şahin, s. 426,526; Tekinalp, UsufTSorunlar, s. 218, Adu, Haldt NedetiJe fah, s. 248, libasmiş Hızlısoy, s. 294; Nomer Ertan, s. 431; Özge Ayan, "Yeni Tütt ricaret kanur:u'nda .Menim jınetin Haktı Sebeplene Feshi oavası", LepJ Hukuk Oerg:si, 102, 2011, s. 2255-2256, Sa ? . Hukuk Sorunlar s. 164; Tekinalp (Poroy ve ?), Ortaklıklar Hukuku tt, s. ?-?ne., Ortaklıklar Hukuku, s. 640; Yüksel, Haldı? Fesih, s. 874-880.

⁵⁸² Ayotlu, her ne kadar davaya taraf oknayam P4"1 sahibine Y\III? VQJ(.lefti?je:k ise de pay sahiplerinin pay orantannın "5G-"SO şeklinde ca,a1 c,a1M!iisurumunda, kusuruyla davane

Peki hilkilm kapsamında mahkemece, davalı şirketin değil de haklı sebeple fesih davasında haklı sebebin doğmasında sorumlu olan ancak davalı olmayan hakim pay sahibinin, davacının paylarını satın almasına karar verilebilecek midir? Bu sorunun cevabı da olumsuz olacaktır. Yani davada taraf olmayan pay sahibi hakkında, haklı sebebe neden olmuşsa bile, davacının paylarını satın almaya dair hüküm kurulması mümkün değildir⁵³. Gerçekten mahkemece bu yönde kurulacak olan hüküm hem TİK m. 480'e hem de "davada taraf olmayan kimseler hakkında hüküm kurulamayacağı"⁵⁸⁴ kuralına aykırı olacaktır.

Ortak girişimler özelinde mahkeme tarafından mümkün mertebe ortaklık yapısına müdahale edilememesi gerektiği kanaatindeyiz. Her şeyden evvel bu şekilde ortaklık yapısına dair müdahale, ortak kontrolü zedeleyecektir. Örneğin üçüncü bir kişinin davacının paylarını satın alması kabul edildiğinde; ortaklıkta bulunan hakim pay sahibi, hiç bilmediği biri ile ortaklık yapmak zorunda kalacaktır. Bu durum ayrılan davacı ortağın pay değerini almasını sağlarken kilitlenmelerin giderilmesini sağlamamış olabilecektir. Yine özellikle ortak girişim şirketinin paylarının yarı yarıya dağıldığı veya pay oranlarının birbirine yakın olduğu hallerde hakim pay sahiplerinden birinin çıkarılması mali bağlamda ortaklığı güç duruma düşürebilecektir. Oysa mahkemece yalnızca davacı değil ortakların ve ortaklığın menfaati de duruma uygun çözüm ararken dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla ortak girişimler özelinde hakim pay sahiplerinin çıkarılmasına ilişkin karar özellikle bahsedilen sorunlar nedeniyle hukuken mümkün olsa bile çoğu zaman "duruma uygun ve kabul edilebilir çözüm" olmayabilecektir.

ddd. Yönetim Kurulunun Yapısına Müdahale Edilmesi

Haklı sebeple fesih davasında, mahkeme "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm:n" olarak yönetim kurulunun yapısına müdahale edebilecek midir⁵⁸⁵? Hukukumuzda yönetim kurulunu seçmek genel kurulun

açılmasına zemin hazırlayan tarafın şirkette kalmasının adaletli olmayacağını belirtmiş ve anılan duruma özel içtihat geliştirilmesi yönünde kanaatini bildirmiştir. Bkz. Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 243; Yüksel, Haklı Sebeple Fesih, s. 880.

ss³ Usul hukuku kuralları gereğince diğer ortaklara satın alma yükümlülüğü öngörülemediği fakat çoklu ortakların rızalarıyla almak suretiyle davada taraf teşkilinin sağlanması gerektiği, böylece payların diğer pay sahipleri tarafından satın alınabileceği hususunda bkz. Aker, s.139; N.Erdem, s.185.

⁵⁸⁴ Şahin, s. 230, 421; İlbasmış Hızlısoy, s. 294-295; Aynı usull gerekçelerden ötürü mahkemece payların üçüncü bir kimse tarafından alınmasına da karar verilemeyecektir. Devrin üçüncü kişiye yapılması yukarıda bahsedilen finansal güçlüklerle engeller mahiyette de olsa anılan sebeple uygulanma imkanı yoktur.

⁵¹⁵ Şahin, s. 541vd.

devredilemez yetkisi olduğundan mahkemece yönetim kurulu yerine geçerek karar alınması nedeniyle bu çözüm mekanizmasının uygulanabilirliği tartışmalıdır. Kanaatimizce mahkeme sınırlı bir şekilde; ortaklıkta kontrol yapısının değişmesi nedeniyle neden olmayacak, organların yerine karar almayacak veya ortaklık düzenine ağır müdahale niteliğinde olmayacak şekilde yönetim kurulu yapısına müdahale edebilecektir⁵⁸⁶.

Bu doğrultuda, kilitlenmelerin münferit bazı kararların alınamaması nedeniyle meydana geldiği durumlarda; alınamayan bu kararlarda yalnızca bu konuda karar alabilmek için ve bu kararlar dışında başkaca bir görevi olmayacak şekilde, bağımsız bir üçüncü kişinin geçici yönetim kurulu üyesinin seçilmesi veya yönetim kurulu üyeleri ile müzakere ederek eşitlik bozucu bir kayyım⁵⁸⁸ görevlendirilmesinin makul olacağı düşünülebilir. Ortak kontrolü gidenneyen bu yöntem uzlaşma sağlanamayan ve kilitlenmelere⁹⁹ neden olan kararların alınarak kilitlenmelerin giderilmesini sağlayabilecektir. Kanaatimizce mahkeme, alınamayan kararla sınırlı olarak geçici yönetim kurulu üyesi ve eşitlik bozucu kayyım atayabileceği gibi kalıcı nitelikte fakat icrai karar alma yetkisi olmayan danışma komiteleri⁵⁹⁰ de kurabilecektir. Yine

⁵⁸⁶ Şahin yönetim kurulu yapısına müdahalenin sınırlı olarak uygulanabilme imkanından bahsederek kalıcı olarak meydana gelen kilitlenmelerin, genel kurulda kendiliğinden (azil ve yeniden seçim ile) giderilememesi halinde mahkemece, diğer çözüm olarak yönetim kurulu üyelerinin azline karar verilmesinin mümkün olduğu kanaatindedir. Fakat azline karar verilen üyelerin yerine mahkemece yeni bir yönetim kurulu üyesinin atanmasının genel kurulun yetki alanına müdahale olduğunu belirterek bunun mümkün olmadığını vurgular. Bkz. Şahin, s. 544-545; Metin, s. 480-481; Dural, s. 136; Aydoğan, Kar Payı, s. 123; Çok istisnai hallerde uygulanabileceğine dair bkz. Nomer Ertan, s. 434; Şahin, s. 541-543; Ilbasmış Hızlısoy, s. 337-339.

⁵⁸⁷ Yönetim kurulunda meydana gelen kilitlenmelerin sebebi kurul üyelerinin ikiye bölünmesi ise bu kilitlenmelerin mahkeme tarafından gruptan ayrı tarafsız bir temsilcinin seçilmesi yoluyla giderilebileceği somut olaya göre bu şekilde bir yönetim kurulu üyesinin seçilmesinin "duruma uygun düşen bir çözüm" olabileceği yönünde bkz. Şahin, s. 541; N. Erdem, s. 278; Ilbasmış Hızlısoy, s. 337-339.; Yine Fransız hukukunda ortaklıktaki kilitlenmeler nedeniyle kayyım tayininden ayrı olarak, "geçici yönetici" tayin edilmesini mahkemeden talep etme imkanı bulunduğu dair bkz. Şahin s. 544, 555. Dn.; Metin, s. 493 vd.; Geçici yönetim kurulu üyeliğinin hukukumuzda aykırı olmadığı yönünde bkz. Metin, s. 497.

⁵⁸⁸ Kayyımın TTK m. 531 kapsamında "duruma uygun ve kesin çözüm olarak" görevlendirilemeyeceği ilgili durumun ortaklığa ağır müdahale niteliğinde olacağı fakat TTK m.531 kapsamında ihtiyati tedbir talep edilmesine dair bir düzenleme bulunmadığından ihtiyati tedbir kapsamında HMK m.389 vd. çerçevesinde görevlendirilebileceği, bu yönüyle kilitlenmelerin gündeme gelmesi durumunda mahkemece kayyım görevlendirilmesinin mümkün olduğuna dair bkz. Şahin, s. 369-370.

⁵⁸⁹ Yabancı öğretilerdeki örneklerle detaylı izahı için bkz. Metin, s. 494 vd.

⁵⁹⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 580; Komitelere ilişkin birtakım açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm il, A, 2, d.

mahkemece yönetim kuruluna kalıcı bir şekilde bağımsız bir yönetim kurulu üyesi de atayabilecektir⁵⁹¹.

Mahkemece yönetim kurulunun yapısına yönelik müdahale kapsamında, kilitlenmeye neden olan yönetim kurulu üyelerinin veya başkanının görevden alınamaması veya yerlerine yenilerinin seçilememesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu müdahalelerin organların yerine karar alma ve ortaklık düzeyine ağır müdahale niteliğinde olduğu aşikardır. Kaldı ki bu yönde müdahalelerin mümkün olduğu kabul edilse dahi sermayeye katılmalı ortak girişimler bağlamında "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm" olmayacağı ortadadır. Çünkü hakim pay sahiplerinin menfaatlerini temsil eden yönetim kurulu üyeleri yerine hakim pay sahipleriyle hiç ilgisi olmayan yönetim kurulu üyeleri bile atanmış olsa hakim pay sahipleri genel kurulda kilitlenmelere neden olabilecektir. Dolayısıyla mahkemece yönetim kurulu üyelerinin azli yönünde karar ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeler özelinde etkili "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm" olmayacaktır.

Sonuç olarak mahkemece, yönetim kuruluna sınırlı olarak müdahale etmek kaydıyla kilitlenmelerin giderilebileceği hallerde, ortaklığın feshi veya davacının ortaklıktan çıkarılması ölçüllü olmayacaktır. Bu nedenle belirttiğimiz çerçevede yani ortaklık yapısına ağır müdahale niteliği taşımayacak ve ortak kontrolü zedelemeyecek şekilde, yönetim kuruluna müdahalenin kabulü gerekir. Böyle bir müdahale özellikle hakim pay sahiplerinin kilitlenme konusunda; kendi doğrularının şirkete daha karlı sonuç getireceklerine inanmalarından doğan (kötü niyetli olmayan) kilitlenmeleri kalıcı bir biçimde çözebilecektir. Ancak kötü niyetli kilitlenmelere kalıcı bir çözüm olmayacaktır.

eee. Ortak Girişim Şirketinin Bölünmesi

Haklı sebeple fesih davasında gündeme gelebilecek bir diğer duruma uygun çözüm, özellikle pay sahibi sayısının az olduğu ve pay oranlarının yakın olduğu ortaklıklarda işlevsel olabilecek ortaklığın bölünmesidir⁵⁹³.

⁵⁹¹ Bağımsız bir yönetim kurulu üyeliği noktasında birtakım açıklamalar için bkz. Üçüncü Bölüm, 11, A, 2, b.

⁵⁹² Sevi, s. 386.

⁵⁹³ Bölünmenin tanımı için bkz. Mehmet Helvacı, Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 36-37 (Bölünme); Fena Ipek Kayalı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 9; Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 138; Bilgili/Demirkapı, s. 93; Çalış, s. 132.

Ortak girişim şirketindeki kilitlenmeler nedeniyle açılan haklı sebeple fesih davasında bölünme "*kısmi, yatay ve asimetrik oranlarda*" uygulandığı tak, dirde kilitlenmelerin giderilmesine yardımcı olabilecektir!M. Bölünmeden sonra davaya taraf olmayan hakim pay sahibinin bölünen ortak girişim şirke, tinde, davacı hakim pay sahibinin ise devralan ortaklıkta tekil kontrole sahip olacağı bir sonuç doğacaktır. Mahkemece verilen bölünme kararının; kilit, lenme olan bir ortaklıkta sulh içerisinde icra edilmesi pek mUmKUn olmaya, cağından, öğretide bölünme kararının icrasının mahkeme tarafından atanan kayyım ile yapılması gerektiği belirtilmiştir". Bölünme ortak girişimler özelinde sermayeye katılmalı ortak girişim ilişkisini sona erdiren bir karar olacaktır. Bu bağlamda somut olaydaki ortaklık yapısına göre ve taraf men, faatlerine uygun düştÜğÜölçÜde bölUnme kararı"" duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm olabilecektir.

d. Anonim Ortaklı0ın Haklı Sebeple FeJhl OovaJının Ortak Glr/1/m Şirketinde Kilitlenmelerle Sona Erdirme /ievlnln BÖt0nclJl Olarak D•0•rl•ndlrllmıts/

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeler hakim pay sahipleri tarafından bilinçli olarak meydana getirilen kilitlenmeler olduğundan, uygulanacak çözOm mekanizmalannın işlevselliği bu perspektif, te incelenmelidir. Burada ilk olarak vurgulanmasa gereken husus? haklı sebeple fesih davasında mahkemece ortaklığa mOdahale edilmesi ihtjmalı gündeme geldiğinden· ortaklığa mOdahale edilmesini istemeyen ha.kim pay sahiplerinin dava sürecinde kilitlenmeleri müzakere ile **çÖrebileceji gerçeğ,idir**'⁹⁷.. Gerçek, ten kilitlenme Uzerine açılan haklı sebeple fesih davasında orlaklık llzcrinde uygulanacak çözüm bağlammda bir belirsizlik sö? konusudur. Böyle bir durumda kilitlenmeye neden olan hakjm pay sahibi ortakhtın feshi ihtthnali ve yukarıda sayılan duruma uygun çözQmlere muhatap olmamak adına kilitlen,.

⁵⁹ Haklı sebeple fesih davasında şirketin bOlunme,Jn n "du,u,,, uviun ve ubu•ic:hlebıll," bi,üm olabileceği yönünde bkı. Çalı\$, s. .143-144, (Ufflittd tltke'tle, YĞftÜl'IdenMetJn,, s. 492; İlbasmış Hıllısoy, s. 357; Nomer Ertan, s. 434, N. Erdem, s. 262-266; Blla,İl/Oemi,kapt, s. S74, Şener, Ortafc. lıklar Hukuku, s. 633; İpek Kayılı, s. IOO, ICMşı ydnde bla. \$Mt n, s. 580).531., \$aftln'Inç,tı,rı,l,ıı,, da bellrtlll sakıncalar alelade oruldıldarda dopbdecek iM de? pt,lm JJrkw &ietinde andan sakıncaların büyük bir kısmı gÖndeme gefmevec.etinden Ottak pı,imfetde bÖlOnme, kimi ıa.nan mantıklı bir çözüm olabilecektir.

⁵⁹⁵ Tekinalp, Usull Sorunlar, s. 222;¹ İlbasmı Hıllısoy, s. 361.

⁵⁹⁶ Mahkemece ortaldığın somut durumuna gö,e bclOnme bıvı ve,ılıM,; ie,e?hususunda bb. İlbasmış Hıllısoy, s. 360.; Sadece bölünmeftin ottakJık için ıktbacft oh.,c, ??na kemenin araşbrma yapma gibi bir yükümlÜlÖ,U o&ınadat, hususunda bfu, \$ahi",s. Sil.

⁵⁹⁷ Müzakere evresinde fesih ihtitN!İnln ? wup&eri wafından tündeme ? cQİe, pıy sahiplerinin çözüm içinisteldi davranmas,ru saıtavabı1ecep,ıediif bkı. Metin, s. 466.

meye son verebilecektir. Dolayısıyla haklı sebeple fesih davasının kilitlenmeleri barışçıl surette çözmeye sevk eden bir işlevi olduğu söylenebilir.

Haklı sebeple fesih davası sonucunda, ortak girişim şirketinin feshine karar verilmesi durumunda kilitlenmenin aşıldığından bahsedilemez. Çünkü kilitlenmenin olduğu ortaklık artık yoktur⁵⁹⁸. Haklı sebeple fesih davasında mahkemece "duruma uygun ve kabul edilebilir bir çözüm yolu" aranmalıdır. Bu doğrultuda mahkemece "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüm" aranırken hükmün amacı göz önünde bulundurulmalı, amacını aşan bir şekilde korporatif müdahalelere veya hukuka aykırı çözümlere karar verilmelidir. Bu sınırlar dahilinde mahkemece, hakimin takdir yetkisi yaratıcı olarak kullanılarak ortaklığın feshinden başka çözümler aranacaktır. Yukarıda ifade ettiğimiz gibi özelliklerle bağımsız bir üçüncü kişinin geçici yönetim kurulu üyesi olarak atanması, eşitlik bozucu bir kayyım görevlendirilmesi, yönetim kurulu-na kalıcı bir şekilde bağımsız yönetim kurulu üyesi atanması veya somut olaydaki ortaklık yapısına göre ve taraf menfaatlerine uygun düştüğü ölçüde ortaklığın bölünmesi gibi yöntemler uygulanarak mevcut kilitlenmeler giderilebilecektir. Özellikle sermayeye katılmalı ortak girişim ilişkisinde, ortak kontrolün niteliği gereği, kilitlenmelerin çözümü için neredeyse tüm olasılıklarda hakim pay sahiplerinin iradelerinin rol oynaması tarafların çözüme sıcak bakmamaları durumunda kilitlenmelerin çözümünü mümkün kılmamaktadır⁵⁹⁹.

Bu veriler ışığında, detaylı olarak incelendiği üzere kilitlenmelerin çözülmesi noktasında, TTK m.531 mekanizması, mahkemenin karar yetkisinin esas olduğu mekanizmadır. Bu durum hakimiyetin ortak olduğu ortak girişimlerde, kilitlenmelerin kalıcı bir şekilde çözülmesine engel olabilecektir. Hakim pay sahiplerinin kilitlenmeleri, bilinçli olarak meydana getirdiği hatırlanırsa, meydana gelen kilitlenme mahkeme tarafından hakim pay sahiplerinin arzulan hilafına giderilse dahi, kilitlenmelere sebep olan olgu ortadan kalkmadı ise kilitlenme başka şekillerde tekrardan nüksedebilecektir. Dolayısıyla ortaklıklar hukukuna özgü mekanizmalarla kilitlenmeler kati ve kalıcı surette çözülmüş, giderilmiş olamayacaktır. Lakin mahkeme tarafından öngörülen çözümler kilitlenmelere neden olan uyuşmazlığın sebebi olan olguyu ortadan kaldıracak niteliğe sahipse, uygulanan çözümler kalıcı olabilecektir⁶⁰⁰.

⁵⁹⁸ Farklı açıdan bakıldığında bu durumun kilitlenmelerle; ortaklığı sona erdirmek suretiyle **giderdiği** de söylenebilir.

⁵⁹⁹ **Altay, Ortak Girişimler**, s. 693.

⁶⁰⁰ TTK m. 531'in mahkemeye bu denli geniş yetki vermesinin bir sebebinin de maddeyle üçüncü kişilerin menfaatlerinin korunmasının amaçlandığı yönünde bkz. Şahin s. 487.

Sonuç olarak haklı sebeple fesih davası; hakim'in "takdir yetkisi üzeri-
ne inşa edilmiş"⁶⁰¹ bir dava olduğundan kilitlenmelerin mahkeme tarafın-
dan giderilmesi olarak da addedilebilecektir. Sermayeye katılmalı ortak
girişimler bakımından kilitlenmelerin haklı sebep teşkil ettiği durumlarda
kilitlenmelerin giderilmesinde bu maddeden yararlanmak mümkündür⁶⁰².
Kısacası TTK m.531 sermayeye katılmalı ortak girişimlerde bazı kilitlen-
meleri giderebilecek kapasiteye sahiptir. Bu madde ile mahkemece kilit-
lenmelere çözüm aranabileceği gibi duruma göre ortak girişim şirketinin
feshine de karar verilebilecektir. Fakat ortak girişim şirketinden ayrılma
yönünde iradesi olan hakim pay sahibinin, temel sözleşmede düzenleme
mevcut ise mahkemede haklı sebeple fesih davası açmaktansa temel söz-
leşmede tanınan haklardan yararlanması daha rasyonel olabilecektir⁶⁰³.
Mahkeme tarafından uygulanacak olan "duruma uygun düşen ve kabul
edilebilir çözüm"ün kalıcı olabilmesi için kilitlenmelere neden olan olgula-
rı ortadan kaldırır nitelikte olması gerekir⁶⁰⁴.

B. Borçlar Hukukuna Özgü (Sözleşmesel) Çözüm Mekanizmaları

Hakim pay sahipleri -ortak girişimin kilitlenmeye yatkın yapısından do-
layı- kurdukları bu iş birliği modelinde faaliyet gösterecek ortak girişim
şirketinde meydana gelebilecek kilitlenmelerin nasıl çözüleceği noktasında
çeşitli borçlar hukuku sözleşmeleri yapabilirler⁶⁰⁵. Burada "sözleşmesel çö-
züm mekanizmaları" ile hakim pay sahiplerinin sözleşme serbestisi eksenin-
de borçlar hukuku sözleşmeleriyle, ortak kontrollerindeki ortak girişim şir-
ketinde meydana gelen kilitlenmeleri nasıl çezecekleri noktasında yaptıkları
anlaşmalar kastedilmektedir.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, sözleşmesel çözüm **mekanizma-**
ları çoğu zaman temel sözleşmede• veya aynı bir sözleşmede (pay sahipleri
sözleşmesi, oy sözleşmesi vs.) düzenlenebilir⁶⁰⁶. Bu tür sözleşmesel dü-
-

⁶⁰¹ Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 219-221.

⁶⁰² Haklı sebeple fesih davasının azınlık koruma fonksiyonu yanında meydana gelen idf
çözmek suretiyle ortaklığın menfaatini koruma işlevini de hatırlatır. bkz. Şahin, s. 3; Aiy, Ortak Girişimler, s. 693.

⁶⁰³ Altay, Ortak Girişimler, s. 693.

⁶⁰⁴ Şahin, s. 336; Ayoğlu, Haklı Nedenle Fesih, s. 24S.

⁶⁰⁵ Dural, s. 131.

⁶⁰⁶ Temel sözleşmenin tanımı için bkz. Birinci Bölüm, il, B, 1.

⁶⁰⁷ Okutan Nilsson, s. 79.

Jemelerde kilitlenmelerin ne olduğu tanımlanırken⁶⁰, hangi hallerde ortak girişim şirketinde kilitlenmelerin meydana geleceği⁶¹ açıklanmakta. kilitlenme halinin meydana gelmesi durumunda uygulanacak çözüm mekanizmaları ve izlenecek prosedürler düzenleme altına alınmaktadır. Sözleşmede düzenlenen "kilitlenme halleri" "tetikleyici olgu"⁶², kilitlenmeleri çözmeye yönelik düzenlemelere başvurulması durumu ise "(kilitlenmeleri) çözüm mekanizmalarının tetiklenmesi" olarak ifade edilebilir. Tetikleyici olguların meydana gelmesi durumunda çözüm mekanizmalarının tetiklenmesi sözleşmede öngörülen düzenlemelere göre kendiliğinden veya tarafların birbirlerine yapacakları "kilitlenme bildirimi ile" olacaktır⁶¹¹. Uygulamada neredeyse her sözleşmede, "kilitlenme bildirimi ile" tetiklenen çözüm mekanizmasının işletilmesinden evvel bir ön evre olarak; kilitlenmelerin barışçıl surette **giderilmesi** gayesi ile müzakere aşaması düzenlendiğine rastlanmaktadır⁶¹². Öngörülen müzakere evresinde kilitlenmelerin giderilememesi veya müzakere-

604

Ayoğlu, Tahkim, s. 214 dn.486; Dural, s. 165; Gül Okutan Nilsson / Oğuz Atalay, "Anonim Ortaklık Pay Sahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri icrası", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 416; Sevi, s. 377; Taraflar kendi aralarında mahfuz durumlar olarak nitelendirildikleri kararların belirli sayıda toplantıdan sonra alınamaması durumunda kilitlenmelerin oluşacağını ve bunun sonucu anlaşıldıkları bir sözleşme! çözüm mekanizmasının işleyeceğini kararlaştırabilirler. Ancak taraflar "kilitlenme"lerin hangi koşullarda meydana geleceğini veya gelmiş kabul edileceğini düzenlerken dikkatli olmalıdır. Çünkü kilitlenmelere neden olacak olaylar ne kadar geniş düzenlenirse bu durum ortak girişimin daha sık ve daha kolay kilitlenmesine neden olacaktır. Bu durum ise kilitlenmelerin çözülmesi adına getirilen düzenlemelerin, amacına hizmet etmekten ziyade tam tersi ortaklığın daha kolay bir şekilde kilitlenmesine neden olacaktır. Diğer bir ifade ile belki de kilitlenme tanımı bu denli geniş düzenlenmeseydi ortaklıkta kilitlenmeye neden olmayacak olan pay sahibi, bu hükümlerin ardına saklanıp kötü niyetli uyuşmazlık çıkarabilecektir. Ortaklıkta hangi kararların ne sürede alınamadığı hallerde kilitlenmelerin oluşabileceğinin düzenlenmesinin faydalı olacağı yönünde benzer yönde bkz. Okutan Nilsson/Atalay, s. 416; Yüksel, s. 144.

609

Örneğin Rekabet Kurulu kararına olaydaki gibi pay sahipleri sözleşmesinde, "yönetim kurulu veya hissedarlar toplantısında, herhangi bir anlaşmazlığın ortaya çıkması, bu anlaşmazlığın arka arkaya yapılacak üç oturumda karara bağlanamaması" halinde kilitlenmelerin meydana geleceği hüküm altına alınabilir. Bkz. Rekabet Kurulu Kararı, 07.01.2021, K. 21-01/4-3 (<https://www.lexpera.com.tr>).

610

Kilitlenmelerin giderilmesine yönelik düzenlemelerin hangi durumlarda kullanılacağına yönelik kararlaştırılan "kilitlenme halleri" Dural tarafından "tetikleyici olgu" olarak ifade edilmiştir. Bkz. Dural, s. 165.

611

Yazar pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hakların doğabilmesi için tanımlanan "kilitlenme hallerinin" meydana gelmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 214, 486. Dn.

W

Müzakere evresinin düzenlendiği karar için bkz. Rekabet Kurulu, 07.01.2021, K. 21-01/4-3 sayılı kararında "bir hissedar diğer hissedara yazılı şekilde kilitlenme (deadlock) bildirilmedi bulunabilmektedir. Kilitlenme durumunda anlaşmazlık Hissedar/ar Sözleşmesi'nde belirlenen ayrıntılı usul ve süreçler paralelinde, A ve B yönetici/erinin müzakereleri sonucunda ortak bir iradeyle çözümlenecektir. Anlaşmazlığın çözümlenememesi durumunda B öncelikli olmak üzere taraflar, diğer tarafın D'daki hisselerin/ satın alma hakkını kullanabilecektir." (<https://www.lexpera.com.tr>).

lerin yapılamaması halinde ise düzenlenen kilitlenme çözüm mekanizmaları işletilmektedir.

. Hakim pay. sahipleri, ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenme. lerin çözülmesinde, sözleşme serbestisi sayesinde, hukuka aykırı olmamak kaydıyla meydana gelebilecek kilitlenmelerin çözümünde, son derece yararlı çözümlerde anlaşılabirler. Lakin ortak girişimlerde hem yabancı uygu. lamada hem de ülkemizde; kilitlenmelerin giderilmesinde daha ziyade Ortak girişim şirketinin "paylarının devrinin kısıtlanmasına yönelik" hükümlere veya "oy sözleşmelerine" rastlanmaktadır⁶¹⁵. Biz de hem sözleşme! meka. nizmaların çeşitliliğini sınırlamanın güç olması hem de yaygın olarak kulla. nılması münasebetiyle çalışmamızda anılan mekanizmaları irdeleyeceğiz.

1. "Ortak Girişim Şirketinin Payları" üzerinde Tanınacak Sözleşme! Düzenlemeler

a. Düzenlemeler ve Türleri

Ortak girişimlerde hakim pay sahipleri, ortak kontrolü zedelememek kaydıyla, kendi aralarında ortak! hak olan "pay devir serbesti"lerini kısırtlamaya yönelik, temel sözleşmede veya pay sahipleri sözleşmelerinde "pay devrinin kısıtlanmasına yönelik" düzenlemelere **yer verebilirler**⁶¹⁴. Yani hakim pay sahipleri payları üzerinde kendi tasarruflarına yönelik borçlar hukuku sözleşmeleri yapabilir'is. Bu doğrultuda hakim pay sahipleri ortak girişim şirketinde oluşabilecek kilitlenmelerin giderilmesinde pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerden faydalanabilir. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerle kilitlenmelerin giderilmesinde hakim pay sahipleri; ortak girişim şirketinde kilitlenme meydana geldiğinde, ortak girişim şirketindeki paylarını çoğu zaman birbirlerine, nadiren ise üçüncü bir teşebbüse devrederek oluşan kilitlenmeleri; pay sahipliği yapısını **değiştirmek** suretiyle ve ortak kontrolü sona erdirerek çözmeyi hedefler. Yani ortak girişim şirketinde, sözleşmelerde tanımlanan kilitlenme olgusunun meydana gelmesi durumunda, hakim pay sahiplerinden biri sözleşmesel **çözüm mek-**

⁶¹³

Tekinalp (Poroy/ÇamolJu), Ortaklıklar Hukuku 1, N 869.

⁶¹⁴

Esin/Lokmanhekim, s. 94; Okutan Nilsson, s. 226; Pay devrinin **bsıtıanmaSULa yönefik düzenietne.** ler çeşitli saiklerle düzenlenebilir. ömei;n; kilittenineJerin **giderilmesi, ortaldıJı** **si, azınlık pay sahiplerini koruma, ortakjtkta mevcut güç def,gesinin kon.inması, kofpo,m ettaı»** olmayan pay sahipleri söilömesine, sözlömenin t.araflarının uymaya zortam **gibi. Bıkz A.'Uy ()**. tak Girişimler, s. 658,1538. On.

⁶¹⁵

Altay, Ortak Girişimler, s. 654-655.

nizması olan pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hükümleri tetikleyerek paylar Ozerinde kararlaştırılan doğrultuda devir yükümlülüklerinin doğmasını sağlamaktadır⁶¹⁶.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeleri, "çıkış mekanizmaları" olarak ifade edebiliriz. Çünkü pay devrinin kısıtlanmasına yönelik mekanizmaların tetiklenmesi halinde ortak kontrol⁶¹⁷ sona erecek hakim pay sahiplerinden biri çoğu zaman⁶¹⁸, ortak girişim şirketindeki paylarını diğerine devrederek ortaklıktan ayrılacaktır. Böylelikle meydana gelen kilitlenme hali fiilen ortadan kalkacaktır. Çıkış mekanizmaları sermayeye katılmalı ortak girişimlerde son çare⁶¹⁹ olarak uygulanmalı ve mümkün mertebe iş birliği ilişkisini sürdüren barışçıl yöntemlerle taraflar arasındaki çatışma giderilmeye çalışılmalıdır. Elbette ortak girişimlerde iş birliği ilişkisinin sona ermesi arzulanan bir durum değilse de kilitlenme sonucunda ortak girişim şirketinin feshindense eğer kilitlenmeler başka mekanizmalarla giderilemiyorsa pay devrinin kısıtlanmasına yönelik mekanizmaların işletilmesi tercih edilmelidir⁶²⁰.

Borçlar hukuku sözleşmelerindeki sözleşme serbestisi sayesinde⁶²¹, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik sözleşmeler! düzenlemeler çeşitli şekillerde karşımıza çıkabilir. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeleri; uy-

⁶¹⁶ Dural, s. 165; Okutan Nilsson/Atalay, s. 416; Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hükümlerin tetiklenmesiyle taraflar tasarruf işlemi niteliğinde olan devir sözleşmesini yapma borcu altına girer. Bkz. Ertan Demirkapı, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, Pay Devri, s. 141.

⁶¹⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 658.

⁶¹⁸ Çoğu zaman şeklinde ifade ediyoruz kanaatimizce kimi durumlarda hakim pay sahipleri, kişisel veya finansal itibarının ortaklıkta önemli olduğu hallerde veya iktisadi olarak makul bulunduğu durumlarda paylarının bir kısmını devrederek ortak kontrolden vazgeçip sembolik olarak ortaklıkta pay sahibi olmaya devam edebilir. Böyle bir olasılığın mevcudiyeti; katı bir şekilde pay devrinin kısıtlanmasına yönelik mekanizmaların işletilmesi durumunda payların tamamının devretmenin olmazsa olmaz unsur olduğu sonucuna varmaya engel teşkil eder. Dolayısıyla hakim pay sahiplerinden birinin ortak kontrolünden bilinçli olarak vazgeçerek kısmi bir pay devri yapabileceği kanaatindeyiz. Elbette bu durumda paylarının tamamı yerine bir kısmını devreden pay sahipleri, "Mkim" sıfatını yitireceklerdir. Hıllkim pay sahiplerinin ortak kontrolden vazgeçip sembolik bile olsa ortak girişim şirketinde pay sahibi olmaya devam edecek olması için eser miktarı kadar da olsa iyi niyet gerekir. Bu iyi niyet ise çoğu zaman kilitlenmenin kilitlenme evresine gelmeden önce çözümünü sağlayacaktır. Benzer yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 654, 1523. On; Metin, s. 378-379.

⁶¹⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 655-656.

⁶²⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 655.

⁶²¹ Ortak girişim şirketinin paylarına yönelik sözleşmeler! düzenlemelerin aynen ifa ve geçerlilik sorununa ilişkin bkz. Bkz. Üçüncü Bölüm, 1, 8, 3.

gulamada kullanım yaygınlığı nedeniyle neredeyse tipikleşmiş hale gelen "yaygın hilkilmmler" ve Anglo-Amerikan Hukuku kaynaklı⁶²² borçlar hukukunda sözleşme serbestisi sayesinde hakim pay sahiplerinin ortak kontrollerini zedelememek maksadıyla, ihtiyaca binaen doğan "yaratıcı hilkilmmler" olarak sınıflandırabiliriz.

aa. Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik Yaygın Düzenlemeler

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hUkUmler yalnızca kilitlenmelerin giderilmesi amacıyla kullanılmazlar. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hükümlere ortaklıklar hukukunda çeşitli saiklerle sıkça rastlanmaktadır. Örneğin; çıkma milesesesi olmadığından bir ortaklıkta azınlığı koruma gayesiyle satma hakkı tanınabilecektir⁶²⁵. Yine benzer şekilde pay sahipleri sözleşmesine aykırı davranışlara engel olabilme adına etkili bir yaptırım tesis etmek için de pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelere rastlanmaktadır⁶².

Uygulamada sık kullanılan ve çalışmamızda "yaygın" olarak addettiğimiz, kullanımını sebebiyle tipikleştiği söylenebilecek olan pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeleri; alım-satım hakkı, birlikte satma-birlikte satışı zorlama hakkı ve öncelik-önalım hakları olarak saymak mümkündür. Birazdan kısaca izah edilecek olan bu düzenlemeler, nitelikleri gereği taraflardan birini diğerine nazaran üstün kılmaktadır. Diğer bir ifade ile pay devrinin kısıtlanmasına yönelik bu düzenlemelere daha ziyade tarafların eşit konumda olmadığı ve bir tarafın ortaklıkları payları devralmaktaki menfaatinin daha fazla olduğu ortaklıklarda rastlanır⁶²³. Sermayeye katılmalı ortak girişimler ise ortak kontrolün esas olduğu ortaklıklardır. Bir tarafın üstününün bulunduğu iş birliği modeli değildir. Dolayısıyla pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "yaygın" düzenlemelere sermayeye katılmalı ortak girişimlerde rastlanma ihtimali son derece düşüktür.

⁶²² Altay, Ortak Girişimler, s. 237, s. 658, 1538. On; Okutan Nilsson, s. 208 vd.

⁶²³ Okutan Nilsson, s. 226.

⁶²⁴ Esin/Lokmanhekim, s. 94.

⁶²⁵ Altay s. 657; Metin, s. 364 vd.; Sevi, s. 362.

⁶²⁶ Ortak girişimlerde ortak kontrol olmazsa olmazı unsurdur. Elbette ortak girişimlerde kim sahipleri "yaygın" hükümler olarak adlandırdığımız pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeleri sözleşme serbestisi kapsamında düzenleyebilirler. Ancak "yaygın" hükümler ortak kontrolü zedeler mahiyette olacağından neredeyse hiç rastlanmayacaktır. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "yaygın" hükümlerin ortak kontrolü zedeler mahiyet, kontrol ya da payı haklardan olmasından kaynaklanır. Esasen hakim pay sahiplerinin, ortak girişim üzerinde

Anılan gerekçe ile -pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "yaygın" düzenlemeler ortak kontrolü zedelemesi nedeniyle- ve bu çalışmanın odak noktasının sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeler olmasından, çalışmamızda yalnızca bu düzenlemelerin neler olduğunun izaahı ile yetinilmiştir.

Alım-Satım hakkı:

Alım hakkı (Alım Opsiyonu- Call Option)⁶²⁷, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlenen alım hakkı, sözleşmede anlaşılan koşulların oluşması durumunda anlaşılan şartlarda hakkın sahibine muhatapın paylarını alma hakkı sağlar. Alım hakkı kullanıldığında muhatap, sözleşmede belirlenen kapsamda ve şartlarda kendisine ait olan ve opsiyon konusu paylarını, devretme borcu altına girer⁶²⁸. Alım hakkı tek taraflı olarak kullanılır ve alım hakkı sahibine muhatapın iradesinden bağımsız olarak paylarını devretmeye zorlama hakkı verir⁶²⁹.

Satım hakkı (Satım Opsiyonu- Put Option)⁶³⁰ ise hak sahibine tek taraflı olarak paylarını satma hakkı sağlar. Satım hakkı kullanıldığında muhatap, sözleşmede belirtilen kapsamda ve şartlar altında, opsiyon konusu payları devralma borcu altına girer⁶³¹. Alım ve satım hakları, payların ortaklardan birine devrinin düzenlendiği yenilik doğurucu haklardır.

Birlikte Satma-Birlikte Satışa Zorlama Hakkı:

Birlikte satma hakkı (Satışa Katılma Hakkı-Tag Along Right)⁶³², pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlenen birlikte satım hakkı, ortaklardan

eşit konumda olma arzuları göz önüne alındığında, daha baştan ortak hakimiyetleri altındaki ortak girişim şirketi üzerinde tek taraflı beyan ile ortak kontrolü sona erdirebilecek düzenlemelere yer vermemeleri gayet makul karşılanmalıdır. Yaygın pay devir düzenlemelerinin ortak kontrolün karakteristik niteliği ile bağdaşmadığı yönünde bkz. Altay s. 657-658; Metin, s. 364 vd.; Sevi, s. 362.

⁶²⁷ Yüksel, s. 143; Okutan Nilsson/Atalay, s. 412; Kerem Bilge, Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 53; Rifat cankat, limited Ortaklıklarda Opsiyon Hakları, Marmara Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017, s. 130; Çalış s. 149.

⁶²⁸ Dural, s. 161; Esin, s. 279; Çalış, s. 154.

⁶²⁹ Dural, s. 162; Sevi, s. 366.

⁶³⁰ Bilge, s. 53; Çalış s. 149; Yüksel, s. 143.

⁶³¹ Ayoğlu, Tahkim, s. 213-214; Dural, s. 161-162; Esin/ Lokmanheklm, s. 94; Ismail G. Esin, Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hükümleri", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul, On iki Levha Yayıncılık, 2017, s. 286 (Armağan); Okutan Nilsson/Atalay, s. 414; Yüksel, s. 142.

⁶³² Okutan Nilsson, s. 227; Yüksel, s. 144-145; Bilge, s. 58; Çalış, s. 173; Dural, s. 163.

birinin pay devri için aldığı teklifin hakkın sahibine sirayet etmesini sağlar. Yani birlikte satım hakkı ortaklardan birinin paylarını devretmek istemesi halinde diğer ortaklara arzularlarsa aynı koşullarda satışa katılma hakkı tanınır. Burada payları devralacak olan, alacağı payları tek bir pay sahibinden değil, satışa katılma hakkı tanınan ve bu hakkı kullanan tüm pay sahiplerinden orana göre devralır". Birlikte satma hakkı daha ziyade azınlığı korur mahiyettedir". Zira çoğunluğun paylarını devretmesi halinde, ortaklığın pay sahipliği yapısı değişirken azınlığı şirkette kalmaya zorlamak menfaat ihlaline neden olabilecektir.

Birlikte Satışa Zorlama Hakkı (Sürüklenme Hakkı-Drag Along Right)", pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlenen birlikte satışa zorlama hakkı, hakkın sahibine paylarını devretmek istemesi halinde ortaklıktaki **diğer** pay sahiplerinin de paylarını devretmeye zorlama hakkıdır. Payını devretmek isteyen pay sahibi kendisine tanınan birlikte satışa zorlama hakkını kullanarak, diğer ortakları yanında sürükler ve paylarını aynı koşullarda devretmeye zorlar⁶³⁶. Birlikte satışa zorlama hakkı muhatabına, hak sahibinin paylarını devir hususunda anlaştığı alıcıya aynı koşullarda paylarını devretme borcu yükler. Uygulamada şirketin paylarının tamamını devralma arzusunda olan alıcı, ortaklıkta azınlık istemeyeceğinden: azınlığın paylarını devir noktasında istek, iz olduğu durumlarda mevcut durum alıcılardan kaçırarak veya payların **değerini** düşürebilecektir⁶³⁷. Bu sebeple doğan birlikte satışa zorlama hakkı daha ziyade çoğunluk pay sahiplerini koruyandır. Uzenlcmclcrdir'II.

Öncelik ve önalım hakkı:

Öncelik hakkı", pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlenen **öncelik** hakkı, ortaklıkta paylarını devretmek isteyen hakkın muhatabı pay sahibine: hakkın sahibi pay sahibine paylarını devir noktasında öneride bulunma borcu

⁶³³ Okutan Nilsson s. 225.

⁶³⁴ Buhak ile adeta azınlığa sözleşmese! bir çıkma hakkı tanınmaktadır, Birlikte wima hakkının ilin koruyuculuğine dair bkz. Bilge, s. 58.

⁶³⁵ Okutan Nilsson, 227-228; Yüksel, s. 145; Bilge, s. 59; Çalış, s. 173, Oural, s. 168; Sevi, s. 379-lae

⁶³⁶ Esin, Armağan, s. 287 vd.; Metin, s. 380; Yasemin Mildon, Anonim Ortaktıklar Hukukunda Korp«♦ tlf Düzlem ile Bağlantılı Paralel Yargılamalar, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020, s. 44

⁶³⁷ Birlikte satışa zorlama hakkının daha ziyade ortaklığın devrine veya birleşmelerine yönelik düzenlendiği yönündekz. Okutan Nilsson, s. 228

⁶³⁸ Okutan Nilsson, s. 228.

⁶³⁹ TTKm. 577/1-b'de öncelik hakkını onenlmeye muhatap olma hakkı olarak ifade etmiştir.; 8Ji!,s. 40; Çalış s. 148; Okutan Nilsson/Atalay, s. 410; Yüksel, s. 131

yill<er⁶⁴⁰. Payını devretmek isteyen pay sahibi, öncelik hakkına sahip olan ortağa bildirimde bulunarak payını ona satmayı teklif etme yükümlülüğü altındadır⁶⁴¹. Bildirimi alan hakkın sahibi; payını devretmek isteyen muhataba aynı koşullar altında paylarını devralacağını bildirmişse, bildirim konusu paylar üçüncü kişiye devredilmeyecektir. Paylarını alma noktasında bildirimde bulunuruna borcu olan pay sahibinin, tek taraflı irade beyanı ile pay devir sözleşmesi kurulmuş olmayacağından öncelik hakkı yenilik doğurucu hak değildir⁶⁴².

Önalım hakkı⁶⁴³, öncelik hakkından farklı olarak, önalım hakkı muhatabının paylarını üçüncü birine devri halinde önalım hak sahibi tarafından tek taraflı irade beyanı ile bu payları alabilme yetkisi sağlayan⁶⁴⁴ haktır. Önalım hakkında, hak sahibi iradesini açıklayarak paylarını devreden muhatap ile payları devralan üçüncü kişi arasındaki sözleşmeye müdahale eder⁶⁴⁵. Paylarını devredecek olan pay sahibi ile üçüncü kişinin pay devir sözleşmesini yapmasıyla birlikte önalım hakkı sahibi bu hakkı kullanarak payları devreden ile kendisi arasında bir pay devir sözleşmesi kurma imkanına kavuşur. Önalım hakkının kullanılması halinde, üçüncü kişi ile sözleşen pay sahibi, paylarını önalım hakkı sahibine devretme borcu altına girer⁶⁴⁶. Önalım hakkı da yenilik doğurucu bir haktır⁶⁴⁷.

bb. Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik Yaratıcı Düzenlemeler

Yaygın hükümlerin, ortak girişimlerde ortak kontrolü zedelemesi⁶⁴⁸ ortak kontrolü de zedelemeyen pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler arayışına neden olmuştur⁶⁴⁹. Özellikle taraflar arasında güç dengesinin eş veya yakın olduğu ortaklıklarda, adaletsizliği giderebilecek mekanizmalara

⁶⁴⁰ Okutan Nilsson, s. 211; Metin, s. 380-381.

⁶⁴¹ Okutan Nilsson, s. 32, s. 211; Metin, s. 381.

⁶⁴² Okutan Nilsson/Atalay, s. 211 vd.

⁶⁴³ Bilge, s. 46; Çalış, s. 148; Okutan Nilsson, s. 214; Yüksel, s. 131.

⁶⁴⁴ Bu hak TMK m.732'deki önalım hakkına benzer mahiyettedir. Bkz. Metin, s. 382.; Okutan Nilsson, s. 215.

⁶⁴⁵ Okutan Nilsson, s. 214.

⁶⁴⁶ Okutan Nilsson, s. 217; Bilge, s. 46; Esin/ Lokmanhekim, s. 78.

⁶⁴⁷ Okutan Nilsson, s. 216; Metin, s. 382.

⁶⁴⁸ Okutan Nilsson, s. 225, 359. On.

⁶⁴⁹ Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik, uygulamada sık kullanılan ve çalışmamızda "yaygın" olarak addettiğimiz, kullanımı sebebiyle tıpkılaştırılabilir söylenebilecek olan pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerin ortak kontrolü zedelediğinden dolayı ortak girişimlerde tercih edilmemesi arz etmiştik. Bkz. Üçüncü Bölüm, 1, B, 1.

ra duyulan ihtiyaç, "Anglo-Amerikan Hukuk Sistemi uygulaması"nda temel biçimleri ve varyasyonları; "Rus Ruleti", "Texas shoot-out", "Mexican shoot-out", "Caydırıcı Hükümler" olan ancak bunlarla sınırlı kalmayan, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hükümlerin doğmasını sağlamıştır⁶⁵⁰. Bu düzenlemeler ihtiyaca göre farklı varyasyonlarda öngörülebilir veya tarafların arzuları doğrultusunda kısmen üzerinde değişiklik yapılabilir.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "yaratıcı" düzenlemeleri, "yaygın" hükümlerden ayıran ve ortak kontrolü zedelememesini sağlayan temel faktörün özündeki belirsizlik olduğunu belirtmek hatalı olmayacaktır. Zira pay devrinin kısıtlanmasına yönelik yaratıcı düzenlemelerde temelde pay sahiplerine ortaklık paylarını devralma veya devretme borcu yükler. Fakat "yaratıcı" hükümler peşin kabulle bir sonuca bağlanmamaktadır. Bu hükümler, ortaklığın ve ortakların ticari hayattaki faaliyetlerinde meydana gelebilecek sorunlar, ortakların mali durumundaki değişimler, düzenlenen hükmün mahiyeti gibi çok farklı olasılıklarda ve sürekli değişen sonuçlar doğurabileceğinden, hükümlerin tetiklenmesi durumunda hangi hdkim pay sahibinin paylarını devredeceği veya devralacağı belirli değildir. Temel biçimleri ve varyasyonları aşağıda irdelenecek olan, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik yaratıcı hükümlerin elbette olumlu ve olumsuz tarafları mevcut ise de bu hükümler, bir hakim pay sahibine diğeri karşısında UstUnlilk sağlamaz.

aaa. Rus Ruleti (Russian Roulette) Düzenlemeleri

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik Rus Ruleti hükümlerine, özellikle Anglo-Amerikan hukukunda, ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeleri çözme maksadıyla sıkça başvurulmaktadır⁶⁵¹. Rus Ruleti⁶⁵² hükümleri olarak addedilen pay devir düzenlemeleri, ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenme halinde, ortaklardan birinin irade beyanı ile tetiklenecek olan hükümlerdir. Pay sahiplerinin yapmış oldukları sözleşmede tanımlanan "kilitlenme hallerinin" oluşması durumunda, ortaklardan biri diğerine "pay-

⁶⁵⁰ Altay s. 658, 1538. On.

⁶⁵¹ Okutan Nilsson, s. 227; Yüksel, s.145; Dural, s. 162; Sevi, s. 363-364; Çalış, s. 189.

⁶⁵² Bu mekanizmanın "Rus Ruleti" şekilde isimlendirilmesinin nedeni, s0red tetikleyen h3klm pay sahibinin, sonucu bilmemesidir. Yani şakağına dayadıAı silah kendi kafasında veya karşı tarafta patlayabilir. Tetiğı çeken, s0recl başlatan h3klm pay sahibi ne olacağını bilememektedir. Paydın nın kısıtlanmasına yönelik "Rus Ruleti" h0k0mlerl bazı kaynaklarda, bir tarafın pastayı kestll) dite, tarafın ise hangi pasta dıllımlnl almaya karar vereceğı, "pasta kesme" metaforu ile aktarılmıştır. Yani mekanizmayı tetikleyen ve bir bedel teklif eden pay sahibi pastayı kesiyor, diler pay sahiğhangJ dıllıml seçeceğine yani kendi payını bildirilen tekliften satacağına mı yoksa teklifte bulunanın payını mı alacağına karar veriyor. Bkz. Sevi, s. 370, 132. On.

arını satın almak veya kendi paylarını ona satmak üzere" bir bedel ile teklifte bulunur. Teklifte bulunulan ortağın, teklifte bulunan ortağın belirlediği bedelden ya "teklifte bulunan ortağın paylarını satın almak" ya da "teklifte bulunulan ortağa kendi paylarını satmak" yönünde seçeneği bulunmaktadır. Burada ihtimam ortaklar, adeta "*bildirdiğim teklifteki şartlarda, pay/arımı satın al ya da aynı şartlarda paylarını bana sat*" derler. Teklifi alan ortağın yaptığı tercihe göre ortaklar arasında pay devir sözleşmesi kurulmuş olacaktır⁶⁵³.

Rus Ruleti düzenlemeleri, kilitlenme durumunda ortaklar tarafından tetiklenecek şekilde düzenlenirler. Bu hükmü tetikleyecek olan pay sahibi, yapmış olduğu bildirimde payları almak istediği bedeli bildirmek zorundadır. Bu bildirim "öneri" hükmündedir. Rus Ruleti hükümleri, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "yaygın" düzenlemelerde oluşan eşitsizliği ve hak ihlallerini giderme arayışı ile doğduğundan; hükümleri tetikleyeni adil bir fiyat belirlemeye itecek şekilde tasarlanmıştır. Hüküm gereği bildirimi yapan pay sahibinin, payları devralmak için düşük bir bedel belirlemesi durumunda; teklifte bulunulananın pay sahibinin, payları devralabilme ihtimali, adil bir bedelden teklifte bulunulmasını sağlar. Dolayısıyla bu düzenleme, kilitlenme mekanizmalarını tetikleyecek olanı adil bir teklifte bulunmaya zorlama niteliğini bünyesinde barındırır⁶⁵⁴.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik, "Rus Ruleti hükümleri"nin, belirli avantajları yanında çeşitli olumsuz yanları da yok değildir⁶⁵⁵. Bu hükümler pay sahiplerinin, mali durumlarının benzer veya yakın olduğu hallerde eşitliği sağlayabilecek nitelikte ise de pay sahipleri arasında finans gücü noktasında ciddi fark olduğu durumlarda veya diğer pay sahibinin mali açıdan zora düştüğünün öğrenilmesi halinde, manipülatif kullanıma ve istismara açıktır⁶⁵⁶. Özellikle bu zayıflığın diğer pay sahibi tarafından bilindiği hallerde, bilinçli olarak kilitlenmelere neden olunarak sonrasında "Rus Ruleti hükümleri" işletilebilecek ve diğer ortağın payları düşük bedelden devralınabilecektir. Yani bu hükümler mali durumu daha iyi olan pay sahibinin lehine olan hükümlerdir⁶⁵⁷.

⁶⁵³ Dural, s. 162-163; Çalış, s. 189; Sevi, s. 363.

⁶⁵⁴ Okutan Nilsson, s. 227; Çalış, s. 190; Sevi, s. 370.

⁶⁵⁵ Rus ruleti (ve Texas shoot out) düzenlemelerinin olumlu ve olumsuz taraflarına ilişkin bkz. Sevi, s. 373-376.

⁶⁵⁶ Çalış, s. 191; Sevi, s. 370.

⁶⁵⁷ Çalış, s. 191; Sevi, s. 370.

Rus Ruleti hükümlerinin olumsuz yanlarını azaltma ve işlevselliğini optimum seviyelere çıkarmak adına, bu hükümler düzenlenirken; ilk teklifin bildiriminden sonra muhatabın ne sürede cevap vereceği, payları alacak taraf belli olduktan sonra devir işleminin ne sürede tamamlanacağı, ödemenin nasıl ve ne sürede yapılacağı düzenlenebilir. Yine mali durumdan kaynaklanan dengesizliklerinden kaynaklı kötüye kullanımı engellemek amacıyla "taban fiyat uygulaması"⁶⁵⁸ gibi hususların da düzenleme altına alınması faydalı olacaktır.

Kilitlenmelerin giderilmesine yönelik sözleşme! bir çözüm mekanizması olan "Rus Ruleti" düzenlemelerinde genel olarak bir belirsizlik durumu mevcuttur⁶⁵⁹. Buradaki belirsizlik hem payları hangi ortağın devralacağına, hem de payların devir bedellerinin ne olacağına dairdir. Dolayısıyla bu düzenlemeler, hangi pay sahibinin paylarını diğer ortağa devredeceği sorusuna ek olarak, pay devir fiyatının nasıl belirleneceği sorusunu da yanıtlar. Bu noktada belirsizlik, olumsuz⁶⁶⁰ bir durum gibi görünse de esasen ortak kontrolün mevcut olduğu ortak girişim şirketinde kimin üstlenildiğine dair de bir belirsizlik yarattığından ve taraflara eşit imkanlar sunduğundan ortak kontrolü zedelemeyen, kilitlenmeleri çözme noktasında da mekanizmayı işlevsel kılmaktadır. Yine belirsizliğin mevcudiyeti hakim pay sahiplerini kötü niyetli ve keyfi kilitlenmelerden kaçınmaya zorlayacağından, kilitlenmeleri önleyici bir etkidir. Çünkü belirsiz olan "Rulet" sürecinde, paylara sahip olmak isteyen pay sahibi süreç sonunda belki de kendi paylarından olabilecektir. Ayrıca bu belirsizlik hakim pay sahiplerinin kilitlenmeleri, "Rus Ruleti hUkUmlerini" işletmeden barışçıl olarak çözmeye de teşvik edebilecektir.

Son olarak öğretide "Rus Ruleti" hükümlerinin işletilmesi halinde payların tamamının devir konusu olmasının gerekli olduğu noktasında fikirler

⁶⁵⁸sa örneğin Mkm pay sahipleri Rus Ruleti hükümlerine, "bulunulacak olan teklifin ~~de~~inin, tarafların sözleşmede belirtilen bağımsız denetleme kurullarınca tespit **edilecek** ~~de~~erlin 1"Onden az olmoyacağı" yönünde bir taban fiyat h0km0 ekleyebilirler.

⁶⁵⁹ Pay sahipleri alım ve satım haklarında satış sözleşmesinin esaslı unsurları olduğundan en azından devralacakları payları, devir fiyatını belirleyip anlaşmış olmalıdır. "Rus Ruleti" (ve Texas Shoot-Out) düzenlemelerinde ise, alım satım haklarının aksine-hikm pay sahiplerinden hangisinin hangi devir bedeli ile hangi payları devralacağı sözleşmenin yapılma anında belli değildir. Bu durum ıranı içerisinde duruma göre kilitlenmelerin ve Mkm pay sahiplerinin ekonomik durumuna göre detişmektedir. Sözleşmenin yapıldığı zamanda belirgin olmayan bu hakların kullanımı, kilitlenme durumunun ortaya çıkması üzerinde tarafların iradeleri doğrultusunda belirlenir. **Blcz. Sevi, s. 377.**

⁶⁶⁰ Sevi, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik yaratıcı h0kOmlerdeki belirsizlik, yani payların kimin alacağına belirlenmemesini, payları devralan teşebbüslerin payları devralmaktadırların faydalanmaması çok durumda aynı olmamasından dolayı, olumsuzluk olarak atfetmiştir. **Blcz. Sevi, s. 374.**

mesürülmüşse de⁶⁶¹ kanaatimizce kilitlenmeyi giderecek ölçüde, ortak kontrol, bu ortadan kaldıracak yeterlilikte, payın devri ile de bu mekanizma işletebilecektir. Diğer bir ifade ile "Rus Ruleti" hükümlerine yönelik düzenleme. Örneğin ortak kontrolün başka bir kontrol aracı kullanılmaksızın sadece payların yarısına dağılımı sağlandığı bir ortak girişim şirketine, hakim pay sahiplerinden biri diğerinin paylarının yüzde %41'ini alabilmek için teklifte bulunabilecektir. Bu şekilde ortak kontrole son verebilecek ve meydana gelen kilitlenmeleri giderebilecektir.

bbb. Texas Shoot-Out Düzenlemeleri (Bedel Teklifi Yolu ile Alım/Satım Hakları)

Anglo-Amerikan hukukunda kilitlenmeleri giderme noktasında pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "Rus Ruleti hükümleri" yanında, özel artırım uygulamasına dayanan, "Texas Shoot-Out" olarak ifade edilen hükümlere de dayanmaktadır⁶⁶². "Rus Ruleti hükümleri"ne benzeyen, "Texas Shoot-Out" olarak adlandırılan pay devrinin kısıtlanmasına yönelik bu düzenlemeler, "teklif-artırım"⁶⁶³ şeklinde işlemektedir⁶⁶⁴. "Texas Shoot-Out" düzenlemeleri de ortak girişim şirketine meydana gelen kilitlenme halinde, ortaklardan birinin irade beyanı ile tetiklenecek olan hükümlerdir. Pay sahiplerinin yapmış oldukları sözleşmede tanımlanan "kilitlenme hallerinin" oluşması durumunda, ortaklardan biri diğerine paylarını satın almak veya kendi paylarını satmak üzere istediği fiyattan satmak için teklifte bulunabilir. Teklifte bulunan ortağın, teklifte bulunan ortağın "teklifini kabul ederek ortağın paylarını satın almak" ya da "teklifte bulunan ortağın teklifini reddederek yeni ve daha yüksek bir bedel üzerinden yeni bir teklif ile onun paylarını satın almak veya kendi paylarını satmak" yönünde seçenekleri vardır⁶⁶⁵. Bu şekilde devam eden "teklif-artırım" süreci sonunda, teklif kabul edildiğinde taraflar arasında pay devir sözleşmesi kurulmuş olacaktır. "Texas Shoot-Out" düzenlemeleri ile pay sahipleri birbirlerine adeta "paylarını bana "bu" bedel-

⁶⁶¹ Sevi, 364; Çalış, s. 190.

⁶⁶² Sevi, s. 364 vd.

⁶⁶³ Örneğin kilitlenmenin meydana geldiği bir ortak girişim şirketine; A hakim pay sahibi Bhakim pay sahibine paylarını almak için teklifte bulunabilir. B teklifi kabul edebilir, burada kabul ederse paylarını teklif edilen bedelden A'ya devredecektir. B teklifi kabul etmeyebilir, kabul etmezse A'ya bir bedel üzerinden onun paylarını alma noktasında öneride bulunur. A teklifi kabul edebilir, burada kabul ederse paylarını teklif edilen bedelden B'ya devredecektir. Kabul etmezse karşı teklifte bulunur. Taraflardan birisi kabul edene kadar süreç devam eder.

⁶⁶⁴ Yüksel, s. 145; Sevi, s. 365.

⁶⁶⁵ Okutan Nilsson, s. 227; Sevi, s. 364; Çalış, s. 192.

den sat ya da benim pay/arımı bu bedelden daha yüksek bir bedele satın al." demektedir⁶⁶⁶.

Kilitlenmelerin giderilmesine yönelik sözleşmesel bir çözüm mekanizması olan Texas Shoot-Out" hükümlerinde de "Rus Ruleti hükümleri"nde arz ettiğimiz belirsizlik-ortak kontrol ilişkisinin işlevselliği aynen geçerlidir⁶⁶⁷.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik, özel artırım uygulamasına dayanan "Texas Shoot out" düzenlemeleri, kilitlenme durumunda ortaklar tarafından tetiklenecek şekilde düzenlenir. Bu hükmü tetikleyecek olan pay sahibi, yapmış olduğu bildirimde payları almak istediği bedeli bildirmek zorundadır. Bu bildirim "öneri" hükmündedir. Bu hUkUmlerin bünyesinde barındırdığı fırsat eşitliği bir süre devam eden "teklif-artırma" turlaması sonunda, payların gerçek değerine veya pay sahiplerinin arzuladığı değere yaklaşabilecektir. Hem payların değerindeki bu artış hem de artırım sürecindeki fırsat eşitliği bu artırım sürecinin adil bir şekilde sonuçlanmasını sağlayabilecektir. Ayrıca "Texas Shoot-Out" düzenlemeleri, kilitlenmenin meydana geldiği ortaklığa daha fazla değer veren pay sahibinin, paylara daha fazla değer teklif ederek ortaklığın paylarına sahip olmasını temin etme işlevini de haizdir. Bahsedilen durum ise diğer ortağın da paylarının daha yüksek bedelden devrini sağlayacağından onun da menfaatine olacaktır.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik, "Texas Shoot-Out" hükümlerinin, belirli avantajları yanında çeşitli olumsuz yanları da yok değildir. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "Rus Ruleti hükümleri"nde bahsettiğimiz sakıncalar burada da gündeme gelecektir. "Texas Shoot-Out" hükümleri pay sahiplerinin, mali durumlarının benzer veya yakın olduğu hallerde eşitliği sağlayabilecek nitelikte ise de pay sahipleri arasında finans gUcU noktasında ciddi fark olduğu durumlarda veya diğer pay sahibinin mali açıdan zora düştüğünün öğrenilmesi halinde, manipillatif kullanıma ve istismara açıktır. Örneğin pay sahiplerinden birinin mali durumunun zayıf olduğu ve bu durumun diğer pay sahibi tarafından bilindiği durumda; "teklif-artırım" süreci son derece düşük bir bedel ile başlatılarak, ihale sürecinin uzamasına ve belirsizliğine neden olabilir. İhale sürecinin uzaması ve belirsizliği ise mali durumu zayıf olan pay sahibinde, sürecin belirsizliği ve uzamasından dolayı

⁶⁶⁶ Bu yöntem özel "*artırım*" usulü şeklinde değil de özel "*azaltım*" usulünde de düzenlenebilir. Yani taraflar "*hisselerimi bu bedelden satın ol veya hisselerini daha düşük bir fiyata bana sat.*" şeklinde de anlaşabilirler.

⁶⁶⁷ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, a, bb, **aaa**.

n maliyetlere direnç gösterememe ve devralınacak şirketin paylarının 'erini yitireceğinden kaygı duymasına neden olabilecektir. Bu nedenle de 'rını değerinden daha düşük bir bedele devredebilecektir. Ek olarak 'c,as Shoot-Out" hükümleri düzenlenirken, artırmayı yönetecek kişi, devir ,nusu paylar, teklif usulü, teklifin ne sürede kabul edileceği veya ne sürede rSt teklifte bulunulacağı gibi hususlarda anlaşmaya varılmaması halinde :csitli olumsuzluklar gündeme gelebilecektir⁶⁶⁸.

• "Texas Shoot-Out" hükümlerinin neden olabileceği olumsuz durumları Mleniek adına pay sahipleri bu hükümleri; teklifin ne sürede kabul edileceği :-eya ne sürede karşı teklifte bulunulacağı⁶⁶⁹ (cevap süresi), her bir ortağa "alnızca belirli sayıda teklifte bulunma hakkı tanınması (teklifin sınırlandırılması). bulunulacak karşı teklife asgari bir artırım yüzdesi şartı öngörülmesi, bir an kurum tarafından payların gerçeğe uygun değerinin hesaplatılması sağlanarak bu bedelin asgari meblağ olarak belirlenmesi ve ilk teklifin bu t,edelden yüksek olacağının kararlaştırılması (taban fiyat uygulaması) gibi düzenlemelerle destekleyerek kısmen de olsa olumsuzlukları ortadan kaldırmabilecektir.

ece. Mexican Shoot-Out Düzenlemeleri (Kapalı Müzayade Yolu ile Alım/Satım)

Kilitlenmeleri giderme noktasında pay devrinin kısıtlanmasına yönelik diğer bir düzenleme "Mexican Shoot-Out" düzenlemeleridir. Esasen "Mexican Shoot-Out" düzenlemeleri "Texas Shoot-Out" hükümlerinin kısa varyasyonudur. "Mexican Shoot-Out" hükümlerine yabancı öğretilerde "Hollanda MUzayadesi"(Dutch Auction), kör teklif (blind bid) veya alternatif "Texas Shoot-Out" hükümleri olarak da anılmaktadır⁶⁷⁰.

"Mexican Shoot-Out" düzenlemeleri de ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenme halinde, ortaklardan birinin irade beyanı ile tetiklenecek olan hükümlerdir. "Mexican Shoot-Out" düzenlemelerinin tetiklenmesi halinde, pay sahipleri diğer pay sahibinin paylarına belirli bir bedel teklif ederek bu teklifini, kapalı olarak notere veya bağımsız bir üçüncü tarafa verir⁶⁷¹.

⁶⁶⁸ Sevi, s. 366.

⁶⁶⁹ Bu doğrultuda susmanın bir irade açıklaması olmayacağından dolayı belirli bir süre cevap verilmemesi durumunda doğabilecek hukuki sorunların önlenmesi adına sözleşmede bir süre belirlenerek busüre içerisinde cevap verilmemesi durumunda teklifin kabul veya reddedileceğinin düzenlenmesi yönünde bkz. Sevi, s. 364.

⁶⁷⁰ Sevi, s. 366; Çalış, s. 192.

⁶⁷¹ Sevi, s. 366; Çalış, s. 192.

Her iki teklifi alan noter veya bağımsız bir UçUncU taraf, aldığı bu kapalı teklifleri aynı anda açar. "Mexican Shoot-Out" düzenlemeleri taraflara, müzayedede sonucuna göre en iyi teklifte bulunana, diğer ortağın payını teklif ettiği bedel Uzerinden alma; diğer ortağa ise bulunulan tekliften paylarını satma borcu yUkler. Öz bir biçimde ifade edersek bu düzenlemeler tek seferde en yüksek kapalı teklifi verenin payları devralacağına kararlaştırıldığı düzenlemelerdir. "Mexican Shoot-Out" düzenlemeleri ile pay sahipleri birbirlerine adeta "kazanan hepsini alır." demektedir¹¹².

Kilitlenmelerin giderilmesine yönelik sözleşme! bir çözüm mekanizması olan "Mexican Shoot-Out" hükümlerinde de "Rus Ruleti hUkUmle-ri"nde arz ettiğimiz belirsizlik-ortak kontrol ilişkisinin işlevselliği aynen geçerlidir⁶⁷⁵.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "Mexican Shoot-Out" düzenlemelerinin; fırsat eşitliğini sağlaması ve payların gerçek değerine yaklaşacak olması gibi faydaları vardır. Yine "Mexican Shoot-Out" düzenlemeleri, kilitlenmenin meydana geldiği şirkete daha fazla kıymet veren pay sahibinin, paylara daha fazla değer teklif ederek ortaklığın paylarına sahip olmasını veya ortaklıkta hakim olmasını temin etme işlevini de haizdir⁶⁷⁶. Ayrıca "Mexican Shoot-Out" düzenlemelerinde, "Texas Shoot-Out" hilkilmlerinde oluşabilecek, "ihale sürecinin uzaması ve sürecin belirsizliği" gündeme gelmeyecektir.

⁶⁷² İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 28.02.2019, E. 2016/458, K. 2019/144 (<https://www.lexpera.com.tr>) sayılı kararında "Mexican Shoot-Out" düzenlemelerinin işletlemlip işletlemeyeceği incelenmiştir. Kararda "Bu opsiyon hakkı, hakkı elinde bulunduran ortaklık pay sahibine; diğer pay sahibinin paylarının tamamını veya bir kısmını, önceden belirlenmiş bir fiyattan (taraflar fJnceden sabit bir fiyat üzerinde anlaşmış olmasa da, somut o/oydaki gibi fiyatın hesaplanma kılını -olayda açık artırmayla karşılıklı olarak belirlenmiş olmaları) şeklinde geçmektedir. Uyuşmailıla konu düzenleme "Açık artırma tarihinde her iki hissedar grubunun çönlük hissedarının do tekil/ s(ıt>-ması ha/inde en yüksek fiyat teklifini veren diğer hissedar grubunun hisse/erini satın almaya m«• bur o/ocoktur. Bir hissedar grubunun çönlük hissedarı bu hOkOmlere uygun bir eki/de telcllf vtr• mezse söz konusu hissedarın kendi hisselerini mensubu bulunduOu grubun diğer Oyelerlnln hlsstlrtr ile birlikte yegönefiyat teklifini veren tarafa bu tarafın teklifinde belirlenen hisse çönoaçık artırma bedel/ karşılığında satmayı tekil/ etti addedilecek ve teklifi veren tora/ diğer hissedarın hlerlni satın almakla yükümlü olacaktır. Bu hükümler uyarınca satılacak olan hisse/er her tor/O taleptti rehin veya takyıldattan arı şekildeve açık artırma bldlrlnml tarihi itibari ile llg/11hisselere ait olanl» lllum haklarla bllrlkte ancak başka herhangi bir garanti veya beyandan yararlanılmaksızJn«ırt- dillecektlr" şeklinde kaleme alınmıştır.

⁶⁷³ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, a, bb, aaa.

⁶⁷⁴ Sevi, s. 365; Kilitlenmenin meydana geldiği şirkete daha fazla kıymet veren pay sahibinin, payları daha fazladeğer teklif ederek ortaklığın paylarına sahip olabilmesi aynı zamanda kötü niyetli kilitlenmeleredenedenen olabilecektir.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik, "Mexican Shoot-Out" düzenlemelerinin, belirli avantajları yanında çeşitli olumsuz tarafları da yok değildir. "Mexican Shoot-Out" hükümleri, pay sahiplerinin aralarında mali güç noktasında ciddi oransızlık olduğu durumlarda kötü niyetli ve bilinçli olarak ortaklığın kilitlenmesinin sebebi olabilecektir. Özellikle ortaklık konusu, şirketin geleceğinin parlak ve karlı olduğunun öngörülüyor olması durumunda, mali açıdan durumu iyi olan ortak gerçekte hiçbir neden yokken, "Mexican Shoot-Out" mekanizmasının tetiklenebilmesi adına "sudan sebeplerle.. ortaklığın kilitlenmesine sebep olabilecektir. Bu şekilde mali durumu zayıf olan pay sahibinin çok üstünde bir teklif ile onun paylarını devralabilecekler. Özetle bu mekanizma da manipülatif olarak kullanılabilecek ve istismar edilebilecektir.

Pay sahipleri, "Mexican Shoot-Out" düzenlemelerinin işletilmesi halinde doğabilecek sorunları asgariye indirmek için bu hükümleri çeşitli düzenlemelerle destekleyebilirler⁶⁷⁵. Örneğin, kapalı olarak yapılacak teklifin, bağımsız üçüncü kişiler yerine noter olarak belirlenmesi faydalı olacaktır. Böylece üçüncü kişinin tarafsızlığında ve güvenilirliğinde oluşabilecek güven sorunu ortadan kalkacaktır. Ayrıca mali bakımdan zayıf olan pay sahiplerinin, paylarını devir noktasında adilane bir değere kavuşması adına, bir uzman kurum⁶⁷⁶ tarafından payların gerçeğe uygun değerinin hesaplatılması sağlanarak bu bedelin asgari teklif limiti olacağı⁶⁷⁷ (taban fiyat uygulaması) hususunda anlaşmak da faydalı olacaktır⁶⁷⁸. Son olarak bu düzenlemelere; müzayede memurunun nasıl belirleneceği, kapalı teklifin verileceği süre, teklifin açılacağı tarih ve saat, verilen tekliflerin aynı olması halinde eşitliğin nasıl giderileceği, tarafların boş teklif vermesi ya da hiç teklif vermemesi⁶⁷⁹

⁶⁷⁵ Sevi, s. 365.

⁶⁷⁶ Pay devir bedelinin tespiti sözleşme sürecinde net bir biçimde belirtilmemiş ancak devrin yapılacağı dönemde devir yapılacak pay sahibi tarafından tespiti edilebileceği veya bu tespitin belirli bir değerlendirme kurumu tarafından yapılacağının kararlaştırılması hali, sözleşmenin geçerliliği noktasında dürüstlük kuralına aykırılık oluşturmayacak ve geçerli olacaktır. Benzer yönde bkz. Sevi, s. 377.

⁶⁷⁷ Sevi §. 366; Yine taraflar teklifi yapmadan önce veya sonra bağımsız bir kuruluştan şirketin paylarının değerini tespit ettirerek bu değere en yakın teklif verenin kazanacağını düzenleyebilirler. (Adil teklif usulü) Bu varyasyona (Day or Night) "Baseball Arbitration" adı da verilir.

⁶⁷⁸ Burada pay sahiplerinin, her biri anlaşılan bedelden daha düşük bir teklifte bulunduklarında süreçten baştan yeniden işletilecek ve taraflar tekrardan uygun bir bedel teklif edeceklerdir.

⁶⁷⁹ Bu doğrultuda susmanın bir irade açıklaması olmayacağından dolayı belirli bir süre cevap verilmesi durumunda doğabilecek hukuki sorunların önlenmesi adına sözleşmede bir süre belirlenerek bu süre içerisinde cevap verilmemesi durumunda teklifin kabul veya reddedileceğinin düzenlenmesinin faydalı olacağı yönünde bkz. Sevi, s. 364.

durumunda pay bedeli teklifinin "sıfır" olarak kabulil gibi hususların eklenmesi oldukça faydalı olacaktır.

ddd. Caydırıcı Devir Düzenlemeleri

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "caydırıcı" düzenlemeler tetiklenmeleri halinde, tetikleyen pay sahibi diğer pay sahibine iki seçenek teklif etmiş olmaktadır. Bu teklifler; "Teklifi yapan pay sahibinin paylarının, teklifte bulunanın belirli bir yüzde azına devralması," ya da "teklifte bulunan pay sahibinin kendi paylarını belirli bir yüzde fazlaya devretmesi"dir. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik bu düzenlemeler teklif yapılan tarafa iki seçenekten birini seçme yükümlülüğü yükler. Örneğin, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik bu caydırıcı düzenlemenin; *"kilitlenme halinde; (i) Teklifi yapan pay sahibinin yapmış olduğu teklifin %20'si oranında bir indirim ile teklifi alan pay sahibi, teklifi yapanın paylarını alabilir. (ii) teklifte bulunulananın payları devralmak istememesi durumunda teklifi yapan teklifinin %20'si oranında bir prim ile teklifte bulunulananın paylarını devralmak zorundadır."* şeklinde olduğu varsayımında; A grubu paylarına sahip pay sahibi B'ye paylarını 100 TL'ye almayı teklif ederse, B grubu paylarına sahip olan pay sahibi ya 80 liraya A grubu payları devralacak veya 120 liraya kendi paylarını A'ya devredecektir. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik bu düzenlemelerin, "caydırıcı" olarak addedilme sebebi, teklifte bulunan tarafın aleyhine olması ve riski üstleniyor olmasıdır. Burada pay sahipleri birbirlerine adeta *"Eğer bu mekanizmayı iş/etirsen sonuçlarına da katlanırsın"* demektedir.

Kilitlenmelerin giderilmesine yönelik sözleşmesel bir çözüm mekanizması olan "caydırıcı" ilkeleri için de "Rus Ruleti h0kUrnleri"nde an ettiğimiz belirsizlik-ortak kontrol ilişkisinin işlevselliği aynen geçerlidir❖.

Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "caydırıcı" düzenlemeler özünde barındırdıkları "caydırıcılığın külfetine katlanma" faktöründen dolayı, tarafları bir kez daha kilitlenmeleri barışçıl yolla çözmeye sevk edebilir. Ayrıca bu düzenlemeler "Rus Ruleti" hükümleri, "Texas Shoot-Out" hükümleri ve "Mexican Shoot-Out" hükümlerinde arz ettiğimiz pay sahipleri arasında finans gücü noktasında ciddi fark olduğu durumlarda veya diğer pay sahibinin mali açıdan zora düştüğünün öğrenilmesi halinde, manipülatif kullanıma bir nebze de olsa engel olabilecektir. Son olarak bu düzenleme; pay sahiple-

⁶⁸⁰ Bkz. Üçüncü Bölüm, I, B, 1, a, bb, aaa.

rinden hiçbirisinin caydırıcılığın dezavantajını üstlenmek istememeleri nedeniyle tetiklenemeyebilir. HUKÜMLERİN tetiklenmesi noktasında oluşabilecek tereddüt kilitlenmelerin uzun sünnesine hatta hiç giderilememesine neden olabilecektir.

2. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Oy Sözleşmelerinden Yararlanılması

Ortak girişimlerde ortak kontrolün tesisinde, borçlar hukuku sözleşmelerinden de faydalanılabileceğini ve sözleşmesel araçlardan birinin de oy sözleşmeleri olduğunu, oy sözleşmelerinin ise pay sahiplerinin oy haklarını ne yönde kullanacağı taahhüdünü içeren sözleşmeler olduğunu arz etmiştik⁶⁸¹. Ortak girişimlerde ortak kontrolün tesisinde oy sözleşmelerinden faydalanılabileceği gibi kilitlenmelerin giderilmesi noktasında da faydalanılabilecektir⁶⁸². Bu bağlamda sermayeye katılmalı ortak girişimlerde oy sözleşmeleri, bağımsız bir sözleşme olarak yapılabileceği gibi temel sözleşmede bir bölüm olarak da düzenlenebilir. Örneğin hakim pay sahiplerinin temel sözleşmede, ortak girişim şirketinin genel kurulunda alınamayan bir kararın belirli süre alınamaması halinde oylarını hakim pay sahiplerinden biri veya UçılncU bir kişinin iradesi doğrultusunda kullanılacağını hUKÜM altına alındığında, genel kurulda alınamayan karardan dolayı kilitlenmeler çözülebilecektir.

3. Sözleşme! Mekanizmaların Ortaklıklar Hukuku Özelinde Doğurabileceği Sorunlar

Bir anonim ortaklık olan ortak girişim şirketini ortaklaşa kontrol eden hakim pay sahiplerinin; kendi aralarında borçlar hukuku sözleşmeleri yapmaları noktasında bir engel yoktur. Gerçekten sözleşme serbestisi ilkesi⁶⁸³ uyarınca, emredici nitelikte olan Anayasa m.48/1 ve TBK m.26,27 gereği hakim pay sahipleri hem kendi aralarında hem de başkaları ile hukuka aykırı olmamak kaydıyla diledikleri sözleşmeyi yapabilirler⁶⁸⁴. Bu doğrultuda hakim pay sahiplerinin temel sözleşme ile ortak kontrollerinde olan ortak

⁶⁸¹ Bkz. İkinci Bölüm, 1, C, 2.

⁶⁸² Farklı ifade ile, hakim pay sahiplerince, kilitlenme tanımlanarak bu durum meydana geldiğinde, oy sözleşmeleri ile genel kurulda düzenleme doğrultusunda oy kullanılması hüküm altına alınabilir. Bkz. Moroğlu, s. 9-19; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku II, N 999; Bkz. İkinci Bölüm, 1, C, 2.

⁶⁸³ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Alttop, s. 362.

⁶⁸⁴ Moroğlu, s. 32; Hanife Öztürk Akkartal / Çağla Kandıralıoğlu Cuyan, "Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1S, Sayı: 2, 2016, s. 405; Yüksel, s. 59.

girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözmeye dair borçlar hukuku sözleşmeleri yaptıklarına uygulamada hayli rastlanmaktadır. Bu sözleşmeler, borçlar hukuku sözleşmeleri olmalarına rağmen bunlarla ortaklıklar hukukunda meydana gelen kilitlenmelere çözüm arandığından, kimi zaman ortak girişim şirketine veya organlarına çeşitli yükümlülükler yükleyen hükümler sözleşmede düzenlenmiş olabilir. Dolayısıyla hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme maksadıyla akdettikleri bu borçlar hukuku sözleşmelerinin ortaklıklar hukukunda etkisi incelenmelidir.

a. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesine Y/İnelli Sözleşmelerin Aynen ifasında Doğabilecek Sorunlar

Öncelikle ifade edelim ki, hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri veya temel sözleşmede yer verdikleri düzenlemeler: sözleşmelerin nisbiliği gereği o sözleşmeye taraf olmayan ortak girişim şirketini bağlamayacaktır⁶⁸⁵. Yani hakim pay sahiplerinin kilitlenmeleri çözmek amacıyla başvurdukları sözleşmesel düzenlemeler yalnızca sözleşmenin taratlarını bağlayacaktır⁶⁸⁶ ortak girişim şirketinin esas sözleşmesi gibi şirket organlarını veya sözleşmeye taraf olmayan pay sahiplerini bağlamayacaktır⁶⁸⁷. Sözleşmelerin "nisbi..liğinin etlcisini ortak girişim şirketinin kendine özgü yapısı dahi. yani bu iş birliği modelinin sennaye-ye katılmalı ortak girişim olması, temel sözleşme ile esas sözleşmenin taraflarının aynı olması hatta ortak girişim şirketinin karar organlarının tamamının bu kişilerden oluşması hali bile zedeleyemeyecektir. onuç olarak hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri borçlar hukuku sözleşmeleri ortak girişim şirketini ve organlarını bağlamayacaktır⁶⁸⁸. Hakim pay sahiplerinin akdettikleri sözleşmelere aykırı davranışları karşısında yalnızca TBK kapsamında borca aykırılık mekanizmaları işletilebilecektir⁶⁸⁹. işte hakim pay sahiplerinin ortak girişim

⁶⁸⁵ Bkz. Yarg. 11. HD, 6.4.2015, E. 2015/712, K. 2015/4762 sayılı kararı (<https://karararama.yargitl.gov.tr>). Yargıtay bu kararında "(..) bir on için dovoanııbu davayı açmakta hukuki yorouının bulun kabul edilse dahi, ... dışındaki dovolılorın hl devir sôiltşmeslnn torofı olmadılcııı, sôılqme11ın nısp/1101//kesi uyonnco davacı ile... orasındaki protokolde yer olan hl devrını kısıt/ayra hükmün Jadttct stJleşmenln tarafları bakımından yükümlü/Ok getlrd/01, sözleşmenln nısbı/101ilkesi uyarınca btr SOZ. /eşmeileo sözleşmenln tarafı o/mayon kimselere sorumluluk getlrilemeyece nı belirtmıltf

⁶⁸⁶ Okutan Nilsson, s. 278; Karasu, s. 197; Mıldon, s. 46.

⁶⁸⁷ Okutan Nilsson, s. 112.

⁶⁸⁹ Sözleşme! d0zenlemelerin lhlallnln yaptırımları için bkz. Okutan Nilsson, s. 343 vd.

şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri veya temel sözleşmede yer verdikleri düzenlemelerin ortak girişim şirketini bağlamıyor olması; uygulamada birtakım sorunlara neden olmaktadır.

Hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri veya temel sözleşmede yer verdikleri düzenlemelerin daha ziyade oy sözleşmeleri ve pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler olduğu arz edilmişti. Dolayısıyla bu kapsamda hakim pay sahiplerinin oy sözleşmelerine ve pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelere aykırı davranışlarından doğabilecek sorunları incelemenin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

aa. Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik Düzenlemelerin Aynen ifasına Yönelik inceleme

Hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri veya temel sözleşmede yer verdikleri pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler "yapma veya verme borcu" içerir. Bu nedenle hakim pay sahiplerinin bu sözleşmelere aykırı davranışları sonucunda mahkeme tarafından kurulan hükümlerin hakim pay sahiplerini sözleşmeye uygun davranmaya zorlayıp zorlayamama durumu irdelenirken borcun "yapma veya verme borcu" niteliği dikkate alınacaktır.

Hakim pay sahiplerinin, sözleşmeye aykırı davranışları sonucunda eğer ifa imkansız hale gelmişse borcun aynen ifası mümkün olmayacaktır⁶⁸⁹. Böyle bir durumda hakim ortaklar yalnızca mahkemeden zararın tazminini talep edebilecektir⁶⁹⁰. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerin imkansız hale gelmesi durumu hakim pay sahiplerinin paylarını muvazaadan arı bir şekilde üçüncü kişiye devretmiş oldukları hallerde meydana gelebilecektir⁶⁹¹. Çünkü bir borçlar hukuku sözleşmesi, sözleşmenin diğer tarafının tasarruf yetkisini kısıtlayamayacağından, ortaklıklar hukukunda geçerli olarak yapılan pay devrine etki edemez. Diğer bir ifade ile borçlar hukuku sözleşmeleri geçerli olarak yapılan payların devrini geçersiz hale getirmez.

⁶⁸⁹ Fatih Gündoğdu, Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu ifa imkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, İstanbul 2014, s. 128 vd.

⁶⁹⁰ Bilge, s. 64; Mİdon, s. 48; Okutan Nilsson, s. 250, 392; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N1021b; Yüksel, s. 189.

⁶⁹¹ Pay devir kısıtlamalarına dair düzenlemelere aykırı davranışların, anonim ortaklıklar hukukuna bağlamında payın devrini geçersiz hale getirmeyeceği fakat sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan zararının tazmininin mümkün olduğu hakkında bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 59, s. 287 vd.; OkutanNilsson/Atalay, s. 418 vd.; Yüksel, Tahkim, s. 153 vd.

Hakim pay sahiplerinin, pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeyle aykırı davranışları sonucunda eğer borcun ifası imkansızlaşmamışsa; ifa edilebilecek borçların aynen ifası mahkemeden talep edilebileceği için mahkemece sözleşme konusu payların millkiyetinin davacı hakim pay sahibine geçirmesi yönünde karar verilebilecektir^{692 693}. Sonuç olarak aynen ifanın mümkün olduğu hallerde taraflardan biri borca aykırı hareket ederse diğer taraf aynen ifayı talep edebilecektir.

bb. Oy Sözleşmelerinin Aynen ifasına Yönelik inceleme

Hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri veya temel sözleşmede yer verdikleri oy sözleşmeleri "yapma borcu" barındıran sözleşmelerdir⁶⁹⁴. **Peki** hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri oy sözleşmelerine aykırı davranışlarında oy sözleşmelerinin aynen ifası sağlanabilecek midir? "Oy sözleşmelerinin aynen ifası" sorunu Türk öğretisinde yoğun olarak tartışılmış bir konudur⁶⁹⁵.

Oy sözleşmelerinin aynen ifası sorunu olarak addettiğimiz ve bu sözleşmelerin ifasında problemlerin olmasının nedeni; borçlar hukuku eksenin-

⁶⁹² Alım satım hakkı özelinde bkı. Okuyun Nituon/Atalay.s. 418 vd.; Rus ,ufetJ **ve shoot out** dOitnı. melerinln yenilik doAurucu nitelik **◆◆◆** da aynen tñı.sını tafepitrnenln mOmKOn oldutuna dair bkL. Sevi, s. 378-379; Pay devir borcunun aynen ifas.nın talep tdlfmest hususuncfald **◆er** için bkL. Dural, s. 167; Mildon, s. 19,48; Sevi,s.378, Okuyan Hllsson. s. 287 vd.

⁶⁹³ Mahkemede açılan eda davası De ku[◆] [◆] aynen tñasf talep tdlfebuıı. Açılan davanın kabulü ile davacı kesin hOkme dayaNrak aynen ifanın cııtt laa.Sına gıtlşebıltr. Bkı. BUp, s. 64; Moroglu, s. 88; Mahkeme tarafından vertlen aynen lıfıyı ctaı, karatın devir smteş,nest **yeme◆** yönünde bkz. Demirkapı, Pay Devri, s.142;C>nak gft1\$im[◆] payta,ın **senede◆rnadtt** haf.. lerde borçların "yapma" boruı olduAu, bu nedenle aJaai,n devri suretlyfe devrin **va◆** aılacaı,. nın devri sözleşmelerlnlniseyazılı şekle tabi olması nedeniyle mahkeme tarahnc:tan ve,Hen sbı[◆] konusu payların mOlkiyetinln davaa htklm **◆sahlbfne** geçJrmesi y6nOndefđ brarı "'y1,pıl devi(' sonucunu doğuracaktır. Mahkeme karan, pıy devrtlnln lusitlnmuına y6nellk dOienlemefere llsijn muhatabın irade beyanı yerine geçecell için kendlllllnden p,yiar devrediJml:, oacaJror[◆] devr1nin lıcısıJanmasına yönelik" anla.,nalara konu payların senede baı,andıı, hallerde be borçta, "yapma" deJll "verme" borcu olduğundan, mahkemece hamile yazılı senetlere **◆nanpaytam** mOlldyetlnln altoya geçirilmesi emrini havi karar verilecektir. Bu nedenle aynı bir sözleşmeye **gerek olmadan dav>** cı hamlllne yazılı senetlerin illyetllllnl kazanacaktır. Pay senerdlnln nama yazılı **okfutu hallerde** ise devir için ciro veya alacajın temllkl gerekecetinden, mahkeme bran ciro **veya atacaA,n deYr1 sonuç** larını dojuracak nitelikte olacaktır. Elbette pay senetlerinin fillen tesllml, davalı **◆** yerine getirilecektir. Bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 217-217, 285 vd.; VOksef, Tahkim, s. 153--1S6; YOk.sef, s. 187.

⁶⁹⁴ AJtay, Ortak Gırlşlmler, s. 546; VOksef, Tahkim, s. 155.

⁶⁹⁵ Oy sözleşmelerlnln aynen ifasında meydana gelebllecek sorunlar ve tartJJtlnlar haldonda bkı Altay, Ortak Gırlşlmler, s. 546-552; Mildon, s. 49•53; Morolfu, s. 116-124; Okutan Nilsson, s. 34• 386; Tekinalp (Poroy/Çamollu), Ortaklıklar Hukuku il, N 1003a.; BOtOn görüşlerin t09fu **bir◆** dejerlendirllldljl yer bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 190 vd.

de yapılan ve geçerli olan oy sözleşmelerinin etkisini ortaklıklar hukukunda gösteriyor olmasıdır⁶⁹⁶. Oy sözleşmeleri, pay sahiplerine genel kurulda ne yönde oy kullanacaklarına dair bir yükümlülük yüklediğinden, pay sahiplerinin mahkeme kanalıyla belirli yönde iradeyi açıklamaya zorlanması; "oy hakkının münhasıran pay sahibi (veya onun temsilcisi) tarafından kullanılması" ilkesi ışığında yorumlanmalıdır. Öğretideki görüşler bu kapsamda mahkeme kararının borçlunun irade beyanının yerine geçip geçemeyeceği noktasında yapılan kabule göre farklılaşmaktadır⁶⁹⁷.

b. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesine Yönelik Sözleşme/ Düzenlemelerin Ortak Girişim Şirketinin Esas Sözleşmesine Aktarılması Halinde Doğabilecek Sorunlar

Uygulamada hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri sözleşmeleri ortak girişim şirketi esas sözleşmesinde de düzenlediği görülmektedir⁶⁹⁸. Kilitlenmeleri çözme amacıyla akdedilen sözleşmelerin esas sözleşmeye aktarılmasının sebeplerinden bazıları, borçlar hukuku nitelikli olan sözleşmelerin ortaklıklar hukukunda etkili olmaması, bu sözleşmelerin aynen ifasında yaşanan sorunlara engel olmak ve sözleşmelerin nisbiliği⁶⁹⁹ nedeniyle ortak girişim

⁶⁹⁶ Aynen ifada yaşanan sorunları giderme maksadıyla öğretide pay sahipleri sözleşmeleri özelinde, pay sahipleri sözleşmesine ortaklığın da taraf olmasına dair görüşler dile getirilmektedir. (Ortak girişim ilişkisinde bu durum ortak girişim şirketinin temel sözleşmeye taraf olması şeklinde görülecektir.) Ortak girişim şirketinin temel sözleşmeye taraf olması halinde, temel sözleşmenin ortaklığın organlarının belirli yönde kararların alınmasına yönelik taahhütler geçersiz olacaktır. Fakat sözleşmelerin borçlar hukukuna özgü yükümlülükleri (örneğin, alım-satım sözleşmeleri gibi hükümleri) ve ortaklık lehine tarafların taahhütleri geçerli olacaktır. Aynen ifa için ortaklığın sözleşmeye taraf olması meselesi ve sözleşmenin geçerliliğine ilişkin bkz. Karasu, s. 206; Mİldon, s. 63-67; Okutan Nilsson, s. 312; Yüksel, Tahkim, s. 143.; Üçüncü kişilerin pay sahipleri sözleşmesine taraf olabileceği yönünde Okutan Nilsson, s. 75; Ortak girişimler özelinde, Altay, Ortak Girişimler, s. 258 vd.; Ortaklığın pay sahipleri sözleşmesine "şekil olarak taraf" olarak ya da taraf olmasa da sözleşmedeki üçüncü kişi lehine taahhütler gibi menfaatine yönelik düzenlemelerin geçerli olacağı yönünde bkz. Yüksel, s. 213.

⁶⁹⁷ Bkz. ikinci Bölüm, I, C, 2. (346. Dipnot); Altay, oy sözleşmelerinin aynen ifa marifetiyle yerine getirilemeyeceği fakat aksi kabul edilse bile uygulamada ciddi sorunlar yaratacağı yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 552.; Oy sözleşmesinin cebri icra suretiyle aynen ifasının mümkün olduğu yönünde bkz. Okutan Nilsson, s. 354 vd., s. 369, s. 376-377.

⁶⁹⁸ Bilge, s. 103; Dural, s. 167; Yüksel, Tahkim, s. 159; Yüksel, s. 209; Temel sözleşme düzenlemelerinin neredeyse tamamının esas sözleşmeye aktarıldığı yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 270; Yüksel, s. 201.; Esas sözleşmeye kilitlenme hükümlerinin aktarılmasından kaynaklanan bir uyumsuzluk için bkz. İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 28.02.2019, E. 2016/458, K. 2019/144 (<https://www.lexpera.com.tr>).

⁶⁹⁹ Borçlar hukuku sözleşmelerinin aynen ifasını temin etmek ve nisbiliğinin etkisinden kurtulmak maksadıyla esas sözleşmeye aktarıldığı yönünde bkz. Yüksel, Tahkim, s. 144.

şirketini bağlamıyor olmasıdır. Kilitlenmeleri çözme amacıyla akdedilen düzenlemelerin ortak girişim şirketi esas sözleşmesinde de düzenlenmesi olgusu; "borçlar hukuku sözleşmesi• esas sözleşme•' ilişkisi ve bu ilişkiden kaynaklı çeşitli sorunların doğmasına neden olmuştur¹⁰⁰. Bu sorunları; "esas sözleşmede düzenlenen borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olan hUkUmlerin geçerliliği'. sorunu ve "esas sözleşmede dUzenlenen borçlar hukuku sözleşmesi hUkUmlerinin ortaklık hukuku düzenine geçerli olarak aktanlıp aktarılamayacağı sorunu' şeklinde belirtebiliriz.

İlk olarak, hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla akdettikleri borçlar hukuku sözleşmelerini ortak girişim şirketi esas sözleşmesine aktardıkları durumlarda bu aktarılan hükümlerin geçerliliğini inceleyelim.

Anonim ortaklık esas sözleşmeleri¹⁰¹. bOnyelerinde örgütsel yapıya ilişkin soyut ve çerçeve nitelikte "*korporatif*" hükümleri barındırabileceği gibi pay sahiplerinin şirketle veya kendi aralarındaki çeşitli ilişkileri düzenledikleri, bazı edimleri içeren "*akdr*" mahiyette hOkOmner de banndtrabilecektir⁷⁰¹. Öğretide bazı yazarlarca¹⁰¹ esas sözleşmelerin içeriğinin TTK m.339 kapsamında belirtildiği ve TTK m. 340 hnkmo ile birlikte değerlendirildiğinde, esas sözleşmenin kanunda açıkça izin verilmeyenler dışında akdi mahiyette hUkUmleri banndıramayacağı ileri sürOlmOştQr. Diğer bir görUş ise İTK m. 339'un esas sözleşmede bulunması gereken asgari zorunlu kayıtJan dUzenlediği, esas sözleşmelerin geçerli olabilmesi için TTK m. 339'daki dOzenlemeleri taşıması gerektiği ve düzenlenmeyen hUkUmlerin içerik olarak ihtiyari nitelikte olabilecekleri⁷⁰⁴ nihayet bu hilkilmlerin zorunlu içerik¹⁰⁵ olarak değil fakat ihtiyari

⁷⁰⁰ Altay, Ortak Girişimler, s. 655.

⁷⁰¹ Esas sözleşmeye yönelik başka tanımlar için bkı. BahtJyır, s g.9: TekiNlp (Po,oy/Çanqju),Ortaklıklar Hukuku 1, N 486b; Erdoğan Morottu, "Anonim Ortaklık ANS6itevnflı ve Hukub Nitefi,,*, Makaleler il, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2006, s 11 (Anasôte,me), Yüksel, s 29; Vei-ro8lu, s. 172; Yazar tek kişilik anonim ortaklıklar için soileşme kavramının dei,l, "hukuki işitff(kavramının kullanılması gerektiğini de eklemiştir. C1a.Veziroitu, s. 172, 61. On.

⁷⁰² Esas sözleşmede yer alan hükümlerin tamamının aynı nit.elikle ohn◆a, ◆n olarak kabul gör-mektedir. Esas sözleşmenin hükümlerinin sınıflandırması ve bu sınıftandırmalatin ayrıntıJfı tıahı için bkz. Veziroitu, s. 298 vd. ve Veziroitu, s. 172, 62. dn., Ayna bkı TTK m. 339 gerekçesi; Morottu, Anasözleşme, s. 17-21; Bahtiyar, s. 235-238; Okutan Niluon, s 95--96; Yüksel, s. 32-33; Altay, Ortak Girişimler, s. 267; Karasu, s. 32.

⁷⁰³ Metin, s. 342; Moroğlu, s. 32-33.

⁷⁰⁴ Karasu, TTK m. 339'un zorunlu esas sözleşme hükümleri ve tarafların kendi aralarında esas sözleşmede dOzenlediklerl hükümlerin ise ihtiyari düzenlemeler oldu&unu belirtmiştiJr. Bkı. K; rasu, s. 31.

hüküm mahiyetinde veya borçlar hukuku sözleşmesi niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁷⁰⁶. Her ne kadar TİK m. 336 gerekçesinde "*pay sahipleri sözleşmesini (shareholders agreement) kuruluşun ve şirketler hukukunun saçağının dışında tutmaktır.*" şeklindeki düzenlemeden kanun koyucunun borçlar hukuku sözleşmelerini ve bu nitelikte akdi hükümleri ortaklıklar hukukunda istemediği anlaşıyor ise de borçlar hukuku alanına ve sözleşme serbestisine müdahale etmemiş diğer bir ifade ile esas sözleşmelerde akdi hükümlerin yer almayacağını açık bir şekilde düzenlememiştir⁷⁰⁷. Dolayısıyla, akdi hükümlerin esas sözleşmede düzenlenmesi halinde, ahlak ve dürüstlük kurallarına, emredici hükümlere, kişilik haklarına aykırı ve imkansız olmaması kaydıyla, bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak geçerli olduğu sonucuna ulaşabiliriz⁷⁰⁸.

Esas sözleşmenin bütün hükümlerinin aynı nitelikte ve etkide olmak zorunda olmadığını, borçlar hukuku sözleşmeleri niteliğinde "akdi" mahiyette hükümlerin de esas sözleşmede yer alabileceğini ifade ettik. Fakat esas sözleşmede yer alan akdi düzenlemeler; salt esas sözleşmede yer aldıkları için ortaklık hukukunda geçerli ve etkili olmayacaktır⁷⁰⁹. Bu düzenlemelerin or-

⁷⁰⁵ Esas sözleşmede bulunması gerekli zorunlu kayıtlar için bkz. Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 13.Bası, İstanbul 2019, s. 134 vd.(Ortaklıklar);Şehirali Çelik (Kırca/ Manavgat), Cilt 1, s. 300 vd.

⁷¹⁶ Borçlar hukukuna özgü hükümlerin esas sözleşmede yer alabileceğine dair bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 56, 144. Dn; Karasu, s. 32; Mildon, s. 7-13; Okutan Nilsson, s. 96; Öztürk Akkartal/ Kandıralıoğlu Cuylan, s. 404.

⁷⁰⁷ Okutan Nilsson, s. 172-178; Yerinde bir gerekçelendirme ile; iki hukuk dalının birbirinden bağımsız olduğu, hukuki bütünsellik bağlamında yapılacak değerlendirmede mevcut yasal düzenlemeler dikkate alındığında bu iki hukuk dalı arasında bir üstünlüğü olmadığı yani Ticaret Kanunu'nun Borçlar Kanun'a üstün bir konumda olmadığı, esas sözleşme hükümlerinin yalnızca soyut ve ortaklığın örgütsel-kurumsal yapısını düzenleyen hükümleri içermesi gerektiği bu nedenle de esas sözleşmede yer alan borçlar sözleşmesine benzeyen hükümlerin geçersiz olacağını ileri sürmenin hukuki bir dayanağı bulunmadığı, ortaklıklar hukukunun korumacı yapısının esas sözleşmede düzenlenecek bu hükümlere engel olma maksadında olmadığı, salt düzenlemelerin bulunduğu yerden dolayı taraflar arasındaki düzenlemelerin geçersizliğin kabulünün hakkaniyete aykırı olacağı adaletsiz ve yapay ayrımlara yol açacağı yönünde bkz. Vezirlioğlu, s. 297-300.

⁷⁰⁸ Bahtiyar, s. 261; Altay, Ortak Girişimler, s. 267; Dural, s. 167; Esin, s. 304; Okutan Nilsson, s. 45, 95-96; Sevi s. 378; Şahin, s. 229, 540. dn; Ömer Teoman: Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 16: 2014- 2020, İstanbul 2021, s. 188(Yaşayan); Vezirlioğlu, s. 278-279,296; Yüksel, s. 32-33; Yargıtay da esas sözleşmede borçlar sözleşmesine özgü hükümlerin yer alabileceğini kabul etmiş ve bu hükümlerin borçlar hukuku ekseninde değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bu yönde kararlar için bkz. Yarg. 11. HD, 13.02.2013, E. 2011/15478, K. 2013/2491 (<https://www.lexpera.com.tr>); Yarg. 11. HD, 11.10.2016, E. 2016/1275, K. 2016/8000 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); sayılı kararında " ortaklar arasında imzalanan 15.10.2010 tor/hl/ sözleşmenin sadece tarafı olan ortakları bağımlı, o, şirket tüzel klş/11 bakımından bağımlı olmadığı, ..." şeklinde; Yarg. 11. HD, 21.03.2017, E. 2016/3020, K. 2017/1692 (<https://karararama.yargitay.gov.tr>); Yarg. 11. HD, 01.07.2019, E. 2018/3255, K. 2019/5014 (<https://www.lexpera.com.tr>).

⁷⁰⁹ Öztürk Akkartal/Kandıralıoğlu Cuylan, s. 404.

taklıklar hukukunda geçerli ve etkili olabilmesi için aynı zamanda TTK hü. kilmlerine de aykırı olmaması gerekir⁷¹⁰. Diğer bir ifade ile hakim pay sahip. lerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme ama. cıyla akdettikleri sözleşmeleri veya temel sözleşmede yer verdikleri hüküm. leri, ortak girişim şirketi esas sözleşmesine aktardıkları durumlarda, bu hO- kümlerin ortaklıklar hukukunda etkili olabilmesi. ortaklığı ve ortaklık organ. larını bağlayabilmesi için bu hükümlerin aynı zamanda TTK dilzenlemeleri- ne aykırı olmaması gerekir. Ancak bu iki koşulu sağladığında temel sözleş- mede düzenlenen ve esas sözleşmeye aktarılan hüküm korporatif etkiye ka- vuşacaktır. Diğer perspektiften baktığımızda bu düzenlemelerin TTK hü. kilmlerine aykırı olması borçlar hukuku düzeninde de geçersiz olması sonu- cunu doğunnayacaktır⁷¹¹. Özetle hükümlerin yalnızca esas sözleşmede du. zenlenmeleri onlara korporatif etki katmayacağı gibi borçlar hukuku hUkmU olarak geçerliliğine de etki etmeyecektir⁷¹².

Kısacası uygulamada sermayeye katılmalı ortak girişimlerde temel söz. leşmede yer alan kilitlenmelerin giderilmesine yönelik sözleşme) düzen. lemeler borçlar hukuku hilmO olarak geçerli olacak ve sözleşmeyi yapan hakim pay sahipleri için bağlayıcı olacaktır. Bu hOkümler esas sözleşmeye aktarıldıkları durumlarda TfICnın emredici hükümlerini ihlal etmedikleri takdirde ise ortaklıklar hukuku zemininde etki doğuran korporatif etkiye sahip olacaklardır. Aktarılan hOkOmeler TfK"nın emredici hOkUmlerini ihlal ettiği durumlarda korporatif etkiye sahip olamazlar⁷¹³ ancak borçlar hukuku sözleşmesi gibi geçerli olurla?1".

Bu açıklamalar ışığında ortak girişimlerde hakim pay sahiplerinin, mey• dana gelen kilitlenmeleri çözmek Qzere dO.zenledikleri borçlar hukuku ka• rakterli sözleşmeleri, esas sözleşmelere aktardıktan hallerde aktarılan her

⁷¹⁰ Yüksel, s. 86.

⁷¹¹ Ö ğretide çoğunluk tarafından bir esas sözleşme hOkmOnOn inon m **ortaklıkla, hukukuna** ♦ nltellğinden dolayı kesin hOkOmsOz sayılmış, hıhnde mıtndOienlemenln uhvlt yoluyla **borçSM** ♦ kuku sözleşmesi olarak taraflar arasında geçerli olabllcelJ 11C,1sOrOfın(ıştū., Blu. Okutan Nilsson. 102-104; Kırca, (Şehlrall Çelik/ Manavgat), dit 2, s. 89, 205. On; Vettroi,u s. 293.

⁷¹² Esin, s. 297; Okutan Nilsson, s. 96-97; Teoman, Yaşayan, s. 188; VezlroAJu, s. 282.

⁷¹³ TTK kapsamı dışında kalan hususlara dair esas sözleşme dOzenlemeletlnln esas s.6zle1menJn ıerçei içeriğine dahil olmadıAı bu nedenle anonim ortaklıtu, korporatif ♦pıs,na aykılık so,unu **yaman** düzenlemeler olduAu bu nedenle de korporattf nitelik UUMtNyKq) hususunda bla. Onat T♦ naip, Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklara Konu Ofması, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul, 1978, s. 345; (j)ci.JUn Nilsson, s. 248; 8Hi,e, s. 23.

^{71A} Okutan Nilsson, s. 289 vd.; Yüksel, Tahkim, s. 157; Mİldon, s. SS.

hükümün TTK'ya aykırı olup olmadığı özel olarak değerlendirilmelidir⁷¹⁵. Uygulamada hakim pay sahiplerinin, meydana gelen kilitlenmeleri çözme adına daha ziyade pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelere ve oy sözleşmelerine başvurduğunu arz etmiştik. Öğretide de çoğunluk tarafından kabul edildiği üzere, esas sözleşmede düzenlenen pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler TTK m. 493/7 uyarınca pay devir serbestisini ve TTK m. 480/1 uyarınca tek borç ilkesini⁷¹⁶; oy sözleşmeleri ise TTK m. 480/1 uyarınca tek borç ilkesini ihlal eden hükümlerdir⁷¹⁷. Bu hükümlerin TTK m. 340'a göre düzenlenmesine de açıkça izin verilmiş değildir. Dolayısıyla pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler⁷¹⁸ ve oy sözleşmeleri esas sözleşmede düzenlense de ortaklıklar hukukunda etkili olmayacaktır⁷¹⁹.

Sonuç olarak hakim pay sahipleri, kilitlenmeleri çözme adına temel sözleşmede düzenledikleri pay devrinin kısıtlanmasına yöf)J!lik düzenlemeleri ve oy sözleşmelerini korporatif düzene dahil edemeyecekler, mezkur düzenlemeleri ortaklık ve ortaklık organları için bağlayıcı kılamayacaklardır. Bunun sonucunda da esas sözleşmedeki korporatif etki taşımayan hükümlere aykırılık halinde ortaklık hukukuna özgü yaptırımlar doğmayacaktır⁷²⁰.

⁷¹⁵ Yüksel, Tahkim, s. 157.

⁷¹⁶ Tek borç ilkesi ayrıntılı bilgi için bkz. Okutan Nilsson, s. 15 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N 1019 vd.; Bahtiyar, s. 293; Bilgili/Demirkapı, s. 486.

⁷¹⁷ Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler içeriği itibarıyla pay sahibine, paylarını devretme, payları satın alma, paylarını satma veya hak sahibinin paylarını devralma gibi yükümlülükler yüklemektedir. Dolayısıyla TTK m. 493/7 ve TTK m. 480 hükümlerine aykırılık teşkil eder. Bu nedenle de öncelik ve önalım hakkı dışındaki pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerin tek borç ilkesini ihlal ettiği hususunda, öğretide neredeyse fikir birliği vardır. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerin tek borç ilkesine aykırılığı olduğuna dair bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 659-660; Okutan Nilsson, s. 242; Sevi, s. 378; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N 859 vd.; Yüksel, Tahkim, s. 157; Veziroğlu, s. 310-311, s. 314.; Önalım ve öncelik haklarının tek borç ilkesini ihlal etmediği yönünde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 660; Okutan Nilsson, s. 242-243.; Önalım ve öncelik haklarının tek borç ilkesini ihlal ettiği yönünde bkz. Bahtiyar, s. 292; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N, 859-860; Gönen Eriş, "Anonim Şirketlerde Tek Borç ilkesi ve istisnaları", <https://www.eris.av.tr/dosya/27c46ab676..pdf>, Erişim Tarihi: 25.08.2022; İstanbul BAM 12. HD, 9.12.2020, E. 2020/604, K. 2020/1311, (<https://www.lexpera.com.tr/>).

⁷¹⁸ Önerilmeye muhatap olma, önalım, geri alım ve alım haklarının limited ortaklıklarda ortaksa! nitelik kazanacağı çünkü bu hakların kanunda düzenlenmiş olduğuna dair bkz. Cankat, s. 51.

⁷¹⁹ Oy sözleşmelerinin esas sözleşmede düzenlenmiş olmaları halinde borçlar hukuku sözleşmesi olarak taraflar için bağlayıcı olduğu yönünde bkz. Bahtiyar, s. 225.

⁷²⁰ Okutan Nilsson, s. 343-344; Yüksel, s. 164.; Kilitlenme olarak esas sözleşmede tanımlanan olayların meydana geldiği ve bunun sonucunda bir tarafın karşılıklı tekliflerden oluşacak bir açık artırma suretiyle pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeyi tetiklediği, fakat diğer tarafların butetiklemeye rağmen sözleşmede kabul edilen yükümlülükleri ifa etmediği uyuşmazlığın konu olduğu bir yargı kararı için bkz. İstanbul 3. Asliye Ticaret Mahkemesi, 28.02.2019, E. 2016/458, K. 2019/144

4. Sözleşme! Mekanizmaların Ortak Girişim Şirketinde Kilitlenmeleri Sona Erdirme İşlevinin Değerlendirilmesi

Ortak girişimlerin kilitlenmeye yatkın yapıları hakim pay sahipleri tarafından da bilinen bir durumdur. Bu sebeple çoğu zaman daha ortak girişim şirketi bile kurulmadan hakim pay sahiplerinin aralarında olası kilitlenmeleri giderecek sözleşmeler yaptıkları vakidir. Uygulamada hakim pay sahiplerinin kilitlenmeleri gidermeye yönelik düzenlemelere daha ziyade temel sözleşmede yer verdiklerine rastlanır. Kilitlenmelerin çözülmesi noktasında, sözleşme serbestisi sayesinde hakim pay sahipleri özellikle ortaklıklar hukukunun izin vermediği yaratıcı çözümler noktasında kendi aralarında anlaşabilirler. Her ne kadar sözleşme serbestisi uyanca hakim pay sahipleri yaratıcı düzenlemelerde anlaşabilecek iseler de uygulamada kilitlenmeleri giderme noktasında daha ziyade "oy sözleşmelerine" ve "pay devrinin kısıtlanmasına yönelik yaratıcı düzenlemelere"¹ rastlanmaktadır.

Anonim ortaklıklarda meydana gelen kilitlenmelerin giderilebilmesi için borçlar hukukuna özgil mekanizmalarından faydalanılabilesine yönelik özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu nedenle hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde meydana gelecek kilitlenmeleri çözme amacıyla aksettikleri veya temel sözleşmede yer verdikleri düzenlemelerin; ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri giderici yönü, mevcut genel nitelikte düzenlemelerle yorumlanmalıdır. Mevcut genel nitelikte düzenlemeler ise yukarıda detaylıca arz ettiğimiz Öze sözleşme) düzenlemelerin ortaklıklar hukukuna etkili sonuç doğurmalanna engel olmaktadır. Diğer bir ifade ile hakim pay sahiplerinin aralarındaki sözleşmeler esas sözleşmede yer alsa bile çoğu zaman ortaklıklar hukukunun korporatif korumalarından yararlanamayacaktır. Sözleşmelere aykırılık halinde yalnızca borçlar hukuku sözleşmelerinin ihlaline yönelik sonuçlar doğacaktır.

Kilitlenmeleri giderme noktasında düzenlenen sözleşmesel mekanizmaların korporatif etkiden yoksun olması hakim pay sahiplerinin sözleşmelere aykırı davranmaları halinde aynen ifadan beklenen sonuçların alınamamasına, yani incelememiz özelinde "kilitlenmelerin sona erdirilememesine" ne-

(<https://www.lexpera.com.tr>). Bu kararında mahkeme, pay devrinin lositlantıNSı,, yönetic d iemelerin tek borç ilkesine aykırı oldu, Undan, TTK m.340 ve m.480/1 brJısında esas sozJevned,t yer alsa bile hOkOmlemln ortaklık ve organlarını **batlamayacatına** hükmetmiştir.

⁷²¹ Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik "yaygın• düzenlemelerin **sermayeye** katılmalı ortak de ortak kontrolü zedelemesinden dolayı kullanılmayıcılJ ifade edilmişti. 8kt.. Üçünl Bötüm, I, e, 1; Altay s. 657; Metin, s. 364 vd.; Sevi, s. 362.

den olmaktadır. Diğer bir ifade ile sözleşmelerin aynen ifa gücünden yoksun olması kilitlenmelerin giderilmesi sonucunda bağlayıcı etkide olmadığından sözleşmelere uygun davranılmaması halinde her ne kadar borçlar hukuku sözleşmelerine aykırılık hallerine ilişkin yaptırımlar gündeme gelecekse de bu yaptırımlar kilitlenmelerin giderilmesini sağlamayabilecektir. Yine her ne kadar uygulamada hakim pay sahipleri bu sözleşmelere uymayı sağlamak adına cezai şart kararlaştırıyor olsalar da cezai şart da tarafları her zaman tatmin edemeyebilecektir. Dolayısıyla sözleşmelerin korporatif düzende etki etmemesi kilitlenmeleri çözme noktasında işlevselliğinin zayıf kalması sonucunu doğurmaktadır. Özellikle hakim pay sahiplerinin kilitlenmeleri binçli olarak meydana getirdiği hatırlanırsa, meydana gelen kilitlenme halinde tarafların; aralarındaki sözleşmelere uyma noktasında istekli olmayabileceği bir gerçektir. Hele ki sözleşmeye aykırı davranışının doğuracağı zararın, kilitlenmelere neden olan olgunun sağladığı menfaate nazaran daha az olduğu hallerde hakim pay sahiplerinin kati surette sözleşmeye uymayacağı ortadadır. Sonuç olarak, sözleşmesel mekanizmaların ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri giderme işlevi zayıftır. Salt sözleşmese araçlar, sözleşmelerin korporatif yaptırım kudretinden yoksun olması nedeniyle kilitlenmelerin giderilmesinde etkili çözüm sunmaktan uzaktır.

C. Diğer Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları

Hakim pay sahipleri meydana gelen kilitlenmeleri veya kilitlenmeye neden olan anlaşmazlıkları gidermek için mahkemede dava açmak yerine⁷²² yargıya yardımcı diğer uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına da yönelebilir. Hatta günümüzde özellikle kurumsal teşebbüslerin çeşitli saiklerle devlet mahkemelerindense alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına⁷²³ veya tahkime başvurdukları durumlara daha sık rastlanmaktadır.

⁷²² İbrahim Özbay, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2006, Cilt: 10, Sayı: 3 - 4, s. 459.

⁷²³ Arabuluculuğun aksine hakem, çıkmazı ortadan kaldıran nihai bir bağlayıcı karar verme yetkisine sahiptir. Farklı birer uyuşmazlık çözüm mekanizması olarak tahkim uyuşmazlık çözüm yöntemi ve arabuluculuk yolunun birleştirilmesi de mümkündür. Bkz. Cemile Demir Gökyayla, "Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, s. 580; Ayrıca öğretide tahkimin "alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından mı?" yoksa "devlet mahkemelerinde görülen yargılamanın yerine ikame edilen ve ona göre istisnai nitelikte olan bir yargısal yöntem mi?" olduğu hususunda fikir ayrılıkları mevcuttur. Bkz. Özbay, s. 472 vd.; Hanife Doğrusöz Koşut, "Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırması", Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 18-19.

1. Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Arabuluculuk Mekanizmasından Yararlanılması

Arabuluculuk, uyuşmazlıkla ilgisi olmayan bir arabulucunun, taraflara aralarındaki anlaşmazlığı müzakere yoluyla çözümlemesi için ortam hazırlayan bu konuda onlara yardımcı olan, esnek ve mutabakata dayalı uyuşmazlık çözüm tekniğidir⁷²⁴. Arabuluculuk iradi bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğundan, arabuluculuk süreci tarafların kontrolündedir. Taraflar hem arabuluculuk sürecine zorla dahil edilemez hem de bir tarafın kabul etmediği bir çözüm dayatılamaz. iradi bir çözüm mekanizması olan arabuluculuk süreci taraflarca hiçbir sebep gösterilmesiz sonlandırılabilir.

Hukukumuzda arabuluculuğun esas kaynakları HUKUK ve bu kanunun uygulama yönetmeliğidir⁷²⁵. Ticari davalara ilişkin olarak TTK m.4'te ve diğer kanunlardaki davalarda, konusu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri hakkında dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak düzenlenmiştir. Dava şartı arabuluculuk yanında taraflar serbestçe tasarruf edebildikleri ve kamu düzeni ile ilgisi olmayan uyuşmazlıklarda özel kanunlarda başka bir uyuşmazlık çözüm yoluna başvuru zorunluluğu olmamak ve aralarında bir tahkim sözleşmesi yapmamış olmak kaydıyla ihtiyari arabuluculuk çözüm yöntemine başvurabileceklerdir.

Ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri veya kilitlenmeye neden olan anlaşmazlıkları gidermek için taraflar ihtiyari arabuluculuk mekanizmasına başvurabilirler. Arabuluculuk süreci, hakim pay sahiplerine kilitlenmeleri veya kilitlenmeye neden olan anlaşmazlıklarla tarafsız ve uzman bir arabulucu huzurunda müzakere imkanı sağlar. Hakim pay sahiplerine birbirlerinin perspektifinden uyuşmazlığa bakma imkânı tanır. Arabuluculuk kilitlenmeleri veya kilitlenmeye neden olan anlaşmazlıklarla müzakere yoluyla barışçıl bir şekilde ortadan kaldırabilme ve taraflara alternatif olarak oldukça geniş çözüm olanakları sunar. Bu sayede taraflar kilitlenmeleri veya

⁷²⁴ Arabuluculuk tanımı için blcz. 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu m. 2.

⁷²⁵ RG. 22.06.2012/28331.

⁷²⁶ RG. 02.06.2018/30439.

⁷²⁷ Türk Ticaret Kanunu m. 5/A ile, "TTK'nın 4. maddesinde sayılan ticari davaların ilmi ve hukuki kilitlenmelerinden ticari davalardan, konusu bir miktar paranın mülki olan alacak ve tazminat türünde dava açmadan önce arabulucuya başvurulması dava şartı haline gelmiştir. Ticaret davalarda arabuluculuğa başvurma zorunluluğu hakkında bilci için blcz. BaJ 100. Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt II, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 1130 vd.

kilitlenmeye neden olan anlaşmazlıkları isterlerse hukuki menfaatlerini gözeterek, isterlerse ekonomik menfaatlerini önceleyerek isterlerse de kurumsal kimlikleri/kişisel menfaatleri ekseninde veya bunların tamamını **kapsayacak** şekilde çözebileceklerdir. Arabuluculuk silreci sonunda tarafların anlaşması halinde uyuşmazlık barışçıl yöntemlerle çözülmüş olacaktır. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelerin giderilmesinde en arzulanan çözümler barışçıl olanlardır. Barışçıl çözümler kilitlenmelere neden olan olguyu her iki hakim pay sahibinin iradesine uygun olarak ortadan kaldırdığından, sonradan aynı kilitlenme olgusuna veya ona bağlı başka bir kilitlenmelerin doğmasına da engel olacaktır. Bu nedenle arabuluculuk ile çözümlenen kilitlenmelerin kalıcı olacağı söylenebilecektir.

Teorik olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmelerin arabuluculuk metodu ile çözülebilmesi mümkündür. Ancak pratikte pek rastlanabilecek bir durum olmadığı kanaatindeyiz. Bu sonuca sermayeye katılmalı ortak girişimin kendine has hukuki yapısı ve tarafları ekseninde yapılan değerlendirmelerimiz sonucunda varıyoruz. Çalışmamızın önceki kısımlarında, ortak kontrol ekseninde kurulan ortak girişim şirketinde kilitlenmelerin tesadifi olarak meydana gelebileceği, hakim pay sahiplerinin belirli amaçları uğruna kilitlenmelere neden olacağı ifade edilmişti.

Ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenme, hakim pay sahiplerinin kötü niyetli davranışlarından kaynaklanmamışsa, yani her hakim pay sahibinin ısrarcı olduğu fikrin ortaklık için daha faydalı olduğunu düşünüldüğü için ortaklıkta kilitlenme hasıl oluyorsa arabuluculuk mekanizmasının bir nebze de olsa işleyebileceği düşünülebilir. Tarafsız ve bağımsız bir arabulucu huzurunda; kilitlenmeye neden olan uyuşmazlıkta hangi kararın ortaklık bakımından neden daha faydalı olacağı ve iktisaden daha makul ve mantıklı olduğu taraflarca gerekçeleri ile birlikte müzakere edilebilir. Bu müzakere ortamında taraflar birbirlerinin bakış açısı ile uyuşmazlığa bakabilir ve belki de kilitlenmeye neden olan ısrarlarından vazgeçebilirler. Ancak uygulamada böyle bir hale pek rastlanmayacağı kanaatindeyiz. Çünkü arabuluculuk metodu taraflara daha ziyade müzakere ortamı sağlamak ve tarafların rahat ve baskı altında olmadan çözüm aramalarını sağlayan bir ortam oluşturmayı amaçlamaktadır. Oysa uygulamada hakim pay sahipleri kilitlenme meydana gelene kadar veya geldikten sonra kendi aralarında defaatle müzakereler yapmaktadırlar. Dolayısıyla kurumsal hakim pay

sahiplerinin, iktisnden büyük mülkiyetlerde ve faaliyetlerde iştiraklık yap..
ının için kurdukları ortak girişimlerde, uyuşmazlıkların kapsamını detaylı
olarak bildikler, kilitlenmelerin oluşumunda ve oluşuktan sonra defaatle
yapılan müzakerelerde uzun bir süre boyunca bulunamadıkları
çözüm; hıllıllınn işletme kurullarından bihaber, iş birliği modelinden uzak
ve uyuşmazlık noktasından hakını pay sahipleri hakkında bilgisi olmayan bir
arabulucunun eşliğinde çözebilecekleri veya arabulucunun uyuşmazlığa
dair herhangi bir bğlayıcıhğı olmıyın değerlendirilmelerinin kilitlenmeleri
çözme ihtimali pek gerçekçi görünmemektedir.

Ortak girişim şirketindeki kilitlenme, hakını pay sahiplerinin güçleri-
ni kötüye kullanması suretiyle, kötü niyetli davranışlarından kaynaklanı-
yor olabilir. Örneğin bir hıllıkim pay sahibi kilitlenmelere neden olarak
temel sözleşmede düzenleneni pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hukuk-
umların tetiklenmesi ve bu şekilde ortak girişim şirketini ele geçirmeyi
hedeflediğinde veya bir hıllıkını pay sahibi iktisadi olarak kılrlı olmaması-
na rağmen ortak girişim şirketinin kendisiyle ticari bir iş yapmasını iste-
miş fakat diğer hakın pay sahibi bunu kabul etmemişse ortak kontrol
gücünü kötü niyetli olarak kullanarak ortaklıkta kilitlenme tesis edebilir.
Bu şekilde kötü niyetli olarak meydana getirilen kilitlenmelerde hakim
pay sahipleri kendi menfaatlerini gözetirler. Burada mevcut kilitlenmenin
giderilmesini istemezler. Kilitlenmelerin, bu şekilde hakim pay sahipleri-
nin kötü niyetinden kaynaklandığı hallerde peşin bir şekilde arabuluculuk
mekanizmasının işlevsiz olabileceği söylenebilecektir. Çünkü kilitlenme-
ye sebep olan hakim pay sahiplerinin amacı ortaklıktan haksız menfaat
elde etmek, ortaklığı kendi amaçlarına cihaz kılmaktır. Böyle bir durum-
da kötü niyetli olarak kilitlenmelere neden olan taraf amacına ulaşmadığı
surece, bünyesinde bir müeyyide veya zorlama barındırmayan tamamen
iradi olan arabuluculuk mekanizması ne kadar yaratıcı çözümler sunarsa
sunsun çözüm noktasında arzulu davranmayacaktır. Bu nedenle, ortak
kontrol gücünün kötüye kullanımı nedeniyle kilitlenmelerin oluştuğu
durumlarda, arabuluculuk mekanizması meydana gelebilecek kilitlenme-
leri çözmeye elverişli değildir.

Sonuç olarak sermayeye katılmalı ortak girişimler özelinde arabulucu-
luk mekanizmasının; ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri
giderme noktasında işlevi zayıftır. Arabuluculuk mekanizması son tahlilde,
özünde bir yaptırım veya zorlama olmadığından ortak girişim şirketindeki
kilitlenmeleri etkili ve kati nitelikte çözüm kudretinden yoksundur.

2, Kilitlenmelerin Sona Erdirilmesinde Tahkim Mekanizmasından Yararlanılması

Tahkim, kanunların elverdiği sınırlar içerisinde kalmak kaydıyla *"tarafaların aralarında anlaşarak söz konusu uyuşmazlığı mahkemeler yerine hakem adı verilen özel kişiler önünde kesin ve bağlayıcı"*⁷²⁹ şekilde çözecekleri "ni kararlaştırdıkları çözüm mekanizmasıdır"⁷³⁰. Hakimler tahkim yönteminde yerlerini hakemlere bırakmaktadır. Tarafların tahkim yoluna başvurabilmeleri için uyuşmazlığın tahkime elverişli⁷³¹ olması ve uyuşmazlığı tahkim ile çözecekleri noktasında anlaşmış olmaları gerekir⁷³². Tahkim kural olarak yanların muvafakatine bağlı olarak işleyen ihtiyari süreç olmakla beraber istisnai olarak zorunlu tahkim yolu öngören kanuni düzenlemeler de mevcuttur⁷³³.

Tahkimi cazip kılan özellikleri, tahkimin uygulamada yaygın olarak kullanılmasını sağlamıştır. Özellikle nitelikleri gereği daha ziyade büyük iktisadi faaliyetlerde bulunmak için kurulan ve uluslararası nitelikte kurulduklarına da sık rastlanan ortak girişimler özelinde tahkimin daha fazla avantajı vardır⁷³⁴. Bu nedenle sermayeye katılmalı ortak girişimlerde yaygın bir biçimde tahkim yoluna başvurulduğu görülmektedir⁷³⁵.

⁷²⁹ Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 10-11.

⁷ Akıncı, s. 5; Hakkı Susmaz / Atike Eda Manav Özdemir / Açelya Şahin / Güray Özsu Gül Süslü, Tahkime ilişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2021, s. 2 (<https://124.im/ZBKfTka>, e.t.:1.6.2021); Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Legal Yayınevi, 2015, s. 722.

⁷³¹ Bkz. HMK m. 408/1; Bazı uyuşmazlıklar tahkime elverişli iken bazı uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Tahkime elverişli olmayan konularda yapılan tahkim sözleşmesi geçersizdir. Bu doğrultuda HMK m. 408 ve 5/7/2001 Tarih ve 24453 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 1 ekseninde taşınmazların aynından kaynaklanan ve tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Yarg. 11. HD, 9.4.2014, E. 2014/141, K. 2014/6951 sayılı kararında *"Tahkim, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerlidir."* şeklinde durumu belirtmiştir (<https://www.lexpera.com.tr>).

⁷³² Akıncı, s. 8; Susmaz/Manav Özdemir/Şahin/Özsu/Süslü, s. 1; Ergin Nomer / Nuray Ekşi / Günseli Öztekin Gelgel, Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt:1, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016, s.1 vd.

⁷³³ Akıncı, s. 8.

⁷³⁴ Tahkimin sermayeye katılmalı ortak girişimler özelinde faydaları; bir tarafın ulusal devlet mahkemelerinin bağımsızlığına duyulan güvenin zayıf olması veya daha tarafsız bir ortamda uyuşmazlığın çözümüne duyulan ihtiyaç, tarafların birbirlerinin hukuk sistemine yabancı olması, birden fazla yasa ve yargı yetkisinin karışıklığa neden olması, anlaşmazlıkların kompleks olma ihtimaline binaen uyuşmazlıkların uzman kimselerce çözülmesi arzusu, tahkim sürecinin özel ve gizli olması, tahkim usulü kurallarını ve esasa uygulanacak hukuku, yeri ve dili, hakemlerin sayısı ve çeşitli hususları serbestçe belirleyebilmeleri" daha hızlı olması/sonuçlanması, tahkim kararının kesin ve bağlayıcı olması şeklinde sıralanabilir. Bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 226.

⁷³⁵ Akıncı, s. 9 vd.; Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2016, s. 292 vd.

Tahkim mekanizmasının ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmeleri çözmeye noktasında işlevselliği incelenirken elbette bu iş birliği modelinin kendine has yapısı ihmal edilmemelidir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere sermayeye katılmalı ortak girişimler çift katmanlı yapıdadır. Bu yapıların temelinde borçlar sözleşmesi niteliğinde olan temel sözleşme ve onun üzerine inşa edilen bir ortak girişim şirketi mevcuttur⁷³⁶. Dolayısıyla bu iş birliği modelinde borçlar hukuku ve ortaklıklar hukuku sıkı ilişki içerisinde. Ortak girişimlerin bu yapısı tahkim özelinde çeşitli sorunların doğmasına neden olmaktadır. Burada sorunların doğmasının esas nedeni çoğunlukla temel sözleşmede düzenlenen tahkim düzenlemelerinin ortak girişim şirketi- nin esas sözleşmesine aktarılmasıdır. Yine tahkim düzenlemeleri yapılırken anonim ortaklıklar hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığına bakılmaksızın sözleşmelere eklendiği hallere rastlanmaktadır. Dolayısıyla bu durum kilitlenmelerin giderilmesinde çeşitli sorunlara neden olmaktadır.

Burada en baştan belirtelim ki, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlığın çözümüne dair "tahkim düzenlemesi" ister temel sözleşmede yer alsın isterse esas sözleşmede düzenlenmiş olsun geçersizdir. Yine ekleyelim ki aralarında serbestçe tasarruf edebilecekleri münferit sözleşmelerde düzenledikleri, tahkime elverişli uyuşmazlıkların tahkim ile çözülebileceği noktasında da bir sorun yoktur⁷³⁷. Son olarak hakim pay sahiplerinin, ortak girişim şirketine ortaklıklar hukukuna ilişkin tahkime elverişli uyuşmazlık⁷³¹ esas sözleşmede, esas sözleşmenin içeriğine ilişkin kanuni düzenlemelere aykırı olmamak ve emredici hükümlere aykırı olmamak kaydıyla düzenledikleri⁷³⁹

⁷³⁶ Bkz. Birinci Bölüm, il, B.

⁷³⁷ Temel sözleşmeler, borçlar hukuku sözleşmeleri olduktundan, Türk Hukukunda borçlar hukuku sözleşmelerinde oluşabilecek bütün uyuşmazlıklar, temel sözleşmede de düzenlenmiş ve bunlar tahkime elverişli olmak kaydıyla tahkim yolu ile de çözümlenebilir. Pay sahipleri sözleşmelerinde özelinde benzer yönde bkz. Yüksel, Tahkim, s. 149.

⁷³⁸ Mildon, s. 24-32; Anonim ortaklıklar hukukundan doğan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği; ne dair konunun etraflıca ele alındığı bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 98 vd. (Yazar eserinde ortaklıklar hukukundan doğabilecek organ kararlarının iptali ve geçersizliğinin tespitine ilişkin davalar, pay sahipleri; ve azınlık haklarının kullanımına ilişkin davalar, yönetim kurulu Oyelerine karşı, açılacak sorumluluk davaları, ortaklığın sona ermesi davaları, pay devir işlemleri ile bağlantılı davalar, ortaklıktan çıkma ve çıkarılma davaları vs. davaların her birinin tahkime elverişli olup olmadığını detaylı olarak incelemiştir.).

⁷³⁹ Kanunda tahkim şartının esas sözleşmede düzenlenemeyeceğine dair düzenleme olmadığı, yine benzer şekilde TTK m. 339'da da esas sözleşme içeriğinin tahdidi olmadığı, bu nedenle tahkim hükmünün sayılmamış olması nedeniyle düzenlenemeyecek şekilde yorumlanamayacağı, kanunun açık bir surette de tahkimin esas sözleşmede düzenlenmesine izin vermediği fakat düzenleme

ihtimallerde meydana gelen uyuşmazlıkların tahkim ile çözülebileceği noktasında sorun yoktur.

Tarafların aynı hükümleri hem temel sözleşmede hem de esas sözleşmede düzenlemeleri, borçlar hukuku düzenlemeleri ile ortaklıklar hukuku düzenlemeleri arasındaki etkileşim nedeniyle tahkim uygulamasında birçok sorunu beraberinde getirmektedir⁷⁴⁰. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi esas sözleşmede yer alan yalın borç ilişkisi tesis eden borçlar hukuku düzenlemeleri, salt esas sözleşmede yer almalarından dolayı geçersiz addedilemeyecektir⁷⁴¹. Bu düzenlemeler korporatif nitelik kazanamasa bile borçlar hukuku düzenlemesi olarak geçerli olacaktır⁷⁴². Örneğin, esas sözleşmeye aktarılsa da oy sözleşmeleri ve pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeler, TTK m.480 ve m. 340 ekseninde emredici düzenlemelere aykırı olacağından korporatif hüküm olarak geçersiz lakin borçlar hukuku sözleşmesi hükmü olarak geçerli olacaktır. Böyle bir durumda hem temel sözleşmede hem de ortak girişim şirketinin esas sözleşmesinde aynı düzenlemeleri içeren iki farklı borçlar hukuku sözleşmesi mevcut olacaktır. Mezkur iki farklı sözleşmenin varlığı olası bir uyuşmazlığın çözümünde "paralel yargılamaları"⁷⁴³ gündeme getirebilecektir. Uyuşmazlığın çözümünde mahkeme ve tahkim önünde başlayabilecek iki farklı süreç çeşitli sorunlara neden olabilecektir^{744 745}.

olmasa da TTK m. 56'ın gerekçesinde tahkime ilişkin düzenleme olduğundan tamamlayıcı mahiyette olan tahkim hükmünün esas sözleşmede düzenlenebileceği yönünde bkz. Veziroğlu, s. 276, 459. On; Borçlar hukuku hükmü olarak geçerli olacağına dair bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 45-46; Karasu, s. 173-174; Metin, s. 444.; Esas sözleşmede tahkim şartına yer verilip verilemeyeceğine ve tahkim kayıtlarının ortaklıklar hukuku düzleminde etkiye sahip olup olmadığında dair görüşler için bkz. Mildon, s. 27.

⁷⁴⁰ Temel sözleşmede yer alan düzenlemelerin esas sözleşmeye aktarılması halinde tahkim uygulamasında ortaya çıkabilecek sorun ve olasılıkların sayısı oldukça fazladır. Ancak bunların tamamını incelemek çalışmamızın kapsamını aşacaktır. Biz fikir vermesi adına arz edilen konuyu kısa bir şekilde irdelemeye çalışacağız. Tahkim düzenlemeleri özelinde borçlar hukuku düzenlemeleri ile ortaklıklar hukuku düzenlemeleri arasındaki etkileşimin yaratabileceği sorunlar için bkz. Mildon, s. 67-74; Pay sahipleri sözleşmesinin esas sözleşmeye aktarılması halinde, hükümlerin borçlar hukuku ekseninde geçerli olduğu durumlar için tahkimin uygulanması noktasındaki sorunlara dair bkz. Yüksel, Tahkim, s. 159.

⁷⁴¹ Okutan Nilsson, s. 101; Yüksel, s. 33.

⁷⁴² Ayoğlu, Tahkim, s. 45-46; Yüksel, Tahkim, s. 149.

⁷⁴³ "Paralel yargılama" kavramı ve ortaklık ilişkileri bağlamında paralel yargılamalara ilişkin bilgi için bkz. Yüksel, Tahkim, s. 149.

⁷⁴⁴ Mildon s. 67 vd.; Yüksel, Tahkim, s. 157; Benzer şekilde temel sözleşmelere uygulanacak hukuk olarak yabancı hukukun seçildiği durumlarda karşımıza çıkan sorunlu tahkim uygulaması için bkz. İsmail G. Esin, "Hissedarlar Sözleşmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı:

Taraflar aynı hilkilimleri hem temel sözleşmede hem de esas sözleşmede düzenlemese bile bazen temel sözleşmelerin ve esas sözleşmelerin sadece var olmaları bile ortaklıkta doğan uyuşmazlığın çözümünde sorunlara neden olabilmektedir. Örneğin, ortak girişim şirketinde oluşan kilitlenmeden sonra temel sözleşmede düzenlenen pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelerin tetiklendiğini varsayalım^{1.6}. Ayrıca pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelere dair uyuşmazlık için tahkim kaydına yer verildiğini kabul edelim. Burada sözleşmenin tarafı olan diğer hakim pay sahibi pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemelere aykırı olarak hareket edebilecektir. Böyle bir durumda pay devrinin kısıtlanmasına yönelik düzenlemeleri tetikleyen taraf tahkim yoluna başvuracaktır. Bu şekilde bir tahkim süreci başlamış olacaktır⁷⁰. Sözleşmeye aykırı hareket eden hakim pay sahibi ise kilitlenmelere dayanarak TTK m.530 veya TTK m.531 kapsamında ortaklığın feshi davası yoluna başvurabilecektir¹¹. Dolayısıyla böyle bir durumda aynı anda hem tahkim süreci -hem de ortaklığın feshi davasında- devlet yargısı işleyecektir. Uyuşmazlığın çözümünde mahkeme ve tahkim önünde başlayabilecek iki farklı süreç çeşitli sorunlara neden olabilecektir⁹.

Ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmelerin tahkim mekanizması ile giderilmesi noktasında; tahkim mekanizmasının ortaklıklar hukukunda doğurduğu keşmekeşe ilişkin buraya kadar arz edilen bilgiler ve ortak girişimlerin kendine has yapısı kapsamında bir değerlendirmede bulunursak; tahkim mekanizması, hakim pay sahiplerine ortak girişim şirketinde

1, 2005, s. 476 (Hissedarlar Sözleşmesi); Esin/Lokmanhekim, s. 69.; **Yabancı tahkim kararlarının** Türk hukukunda tenfizinde de sorun yaratabileceğine dair bkz. Esin, Hissedarlar Sözleşmesi, s. 476; Mildon, s. 68; Yüksel, Tahkim, s. 159.; Tahkim şartını kabul eden ortaklar ile sonradan ortakJıAa dahil olan pay sahiplerinin aynı anda bulunduğu ortaklıklarda meydana gelebilecek sorunlar için bkz. Ayoğlu, Tahkim, s. 163.

⁷⁴⁵ Yüksel, temel sözleşmelerin hükümlerinin, esas sözleşmede düzenlendiği hallerde; tahkim mekanizmasında yaşanabilecek sorunlarla karşılaşmama adına, uygulayıcılara "paralel bir pay sahipleri sözleşmesi" düzenlememelerini yani aralarındaki sözleşmeleri **esas** sözleşmeye aktarmamalarını önermektedir. Bkz. Yüksel, Tahkim, s. 158.

⁷⁴⁶ Bu varsayımda payların devrinin imk3nsız olmadığı yani aynen ifasının mümkün olduğu kabul edilmiştir.

⁷⁴⁷ Kilitlenmelerin meydana gelmesi halinde tetiklenecek olan pay devrinin kısıtlanmasına yönelik sözleşmelerin veya oy sözleşmelerinin tahkim önünde karara bağlanması halinde, bu kararların ortaklıklar hukukuna yönelik aynen ifa/cebri icrasına dair sorunlar, hakem kararı ve mahkeme karar noktasında bir fark göstermemektedir. Bkz. Yüksel, Tahkim, s. 153-156; Bkz. Üçüncü Bölüm, I,B, 3.

⁷⁴⁸ Ayoğlu, Tahkim, s. 232 vd.; Yüksel, Tahkim, s. 159 vd.

⁷⁴⁹ Açıklama ve bir de örnek için bkz. Yüksel, Tahkim, s. 158 vd.

meydana gelen kilitlenmeleri çözme noktasında, tahkimi cazip kılan avantajlara ilave başkaca bir katkı sağlamamaktadır. Şöyle ki; yukarıda arz edilen tahkime özgü sorunları bir kenara bırakarak, tahkimin sorunsuz işlediği durumlarda dahi hakem kilitlenmelere neden olan uyuşmazlığın sebebi olan olguyu ortadan kaldıracak bir karar veya iş birliği ilişkisini sona erdiren bir karar vermez ise kilitlenmeleri kalıcı olarak çözemeyebilir. Burada ortak kontrol yetkisine sahip pay sahibi, kilitlenmelere neden olan uyuşmazlığın (kilitlenmenin altında yatan olgunun) ortadan kalkmadığı durumlarda, gücünü kullanarak başka şekillerde, başka kararlarda ortaklıkta yeni kilitlenmelere neden olabilecektir. Esasen bu sonuç tahkim özgü bir sonuç olmayıp kilitlenmelerin mahkemede çözüldüğü durumlar içinde geçerlidir.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelerin tahkim ile çözülmeye çalışıldığı durumlarda, "ortaklıklar hukukunda tahkime özgü sorunlar"ın bir kısmı ile karşı karşıya kalınması ihtimal dahilindedir. Dolayısıyla bu durum hakim pay sahiplerini, tahkimi cazip kılan yönlerinden yararlanmak isterken, büyük bir hukuki keşmekeş ile karşı karşıya bırakabilir. Elbette bahsedilen olumsuzluklar; tahkimi cazip kılan yönleri gölgelememelidir. Bu kapsamda hakim pay sahipleri tahkimde yaşanabilecek sorunlara dikkat ederek tahkim mekanizmasını işleterek kilitlenmeleri veya kilitlenmelere neden olabilecek uyuşmazlıkları hızlı bir şekilde sona erdirebilecektir. Örneğin, kilitlenmelerin hakim pay sahiplerinden birinin uydu sözleşmelerine aykırı hareketlerinden kaynaklandığı durumlarda, bu borca aykırılık durumunun tahkim ile hızlı bir şekilde çözülmesi ortaklıkta meydana gelen kilitlenmeleri giderebilecektir⁷⁵⁰. Diğer bir ifade ile tahkimin sorunsuz işleyeceği uyuşmazlıklarda geçerli olmak kaydıyla tahkim sürecinin hızlı sonuçlanması, ortak girişim şirketindeki kilitlenmelerin oluşmasına veya derinleşmesine mani olarak ortaklığın faaliyetine devam etmesini sağlayabilecektir.

Sonuç olarak meydana gelen kilitlenmelerin mahkeme kanalıyla çözülmesi ile hakem önünde çözülmesi arasında, tahkimin kendine özgü cazip yönlerinden başka esaslı bir fark yoktur. Bu nedenle sermayeye katılmalı ortak girişimlerde tahkim mekanizmasının ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri giderme işlevi, anılan sorunlar ekseninde mevcut yasal düzenlemelerden ötürü zayıftır.

⁷⁵⁰ Metin uygulamada sadece kilitlenmelerin çözülmesi için tahkim yoluna başvurulması durumuna nadir rastlanacağını ifade etmiştir. Bkz. Metin s. 446.

ii. MEYDANA GELEBİLECEK KİLİTLENMELERİN ÖNLENMESİ

Arz edilenler ekseninde anlaşılacağı üzere ortak kontrolün olduğu ortaklıkta meydana gelen kilitlenmelerin giderilmesi hiç de kolay değildir. Kilitlenmelerin bir kere doğduktan sonra çözülmenin güç olması, meydana gelen kilitlenmeye çözüm aramaktansa kilitlenmelerin doğmadan önce önüne geçmeye çalışmayı rasyonel kılar. Çünkü ortak girişim şirketinde, meydana gelen kilitlenme barışçıl yöntemlerle bile giderilse hem ortaklığa ve pay sahiplerine hem de menfaat sahiplerine belirli ölçüde zayıf yaşatmış olacaktır. Gerçekten de kilitlenmelerin anlık bir olgu olmadığı. süreç içerisinde meydana geldiği de dikkate alındığında. ortaklığın kilitlenmelerin sebebi olan uyuşmazlıkların derinleşmesini ve kannaşıklaşmadan **veya** kilitlenme halini almasını önleyici mekanizmalarla donatılması. meydana gelen kilitlenmelerin çözülmesinden çok daha kolaydır. Hakim pay sahipleri de ortak girişim şirketinin kilitlenmeye yatkın olduğunu bilmektedir. Bu sebeple hakim pay sahipleri kilitlenmeleri önlemek adına ortak girişim modelinin kendine has yapısı ve özelliklerini de dikkate alarak: borçlar hukukuna özgü düzenlemelerle ve kilitlenmelerin meydana geleceği ortaklıkta geçerli olmak üzere ortaklıklar hukukuna özgü¹¹ araçlarla meydana gelebilecek kilitlenmeleri önlemeye gayret etmelidirler⁷ⁿ.

A. Ortaklıklar Hukukuna Özgü (Korporatif) Önleyici Mekanizmalar

1. Kilitlenmelerin Önlenmesinde "Üstün oy'dan Yararlanılması

Ortaklıklar hukukunda Üstün oy, bu hakka sahip olanın birden fazla oy hakkına sahip olması değil, ortaklıkta genel kurul veya yönetim kurulunda belirli bir kararın oylanmasında, eşitliğin meydana gelmesi durumunda; kararın üstün oya sahip olanın kullandığı yönde alınmasını sağlayan oydur. Yapılan oylamada meydana gelen eşitlik Üstün oya sahip olanın **iradesi** doğrultusunda bozulmuş kabul edilir¹⁵². Özellikle ortak girişimlerin kilitlenmeye yatkın yapısından dolayı, ortak girişim şirketinin genel kurulunda veya yönetim kurulunda oyların eşit olması nedeniyle karar alınamamasından doğan

⁷⁵¹ Sevi, s. 349; Metin, s. 287-288.

^m Yaşar Karayalçın, "Anonim Şirket Yönetim Kurullarında 8a/11c'nin Üstün Oyu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 5, Sayı: 3, 1970, s. 525 vd.; Ünal Tekinalp, "Yönetim Kurulu Kararının, Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu", **İktisat ve Maliye Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, 1972, s. 301 vd. (Üstün oy); HOseyin Ülgen, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurulda Üstün Oyu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: XVI, Sayı: 4, 1972, s. 667 vd.; Altay, Ortak Girişim, s. 513.

kilitlenmelerin önüne geçmek amacıyla esas sözleşmede "Üstün oy" hakkının düzenlenmesi, önlem olarak ileri sürülmüştür.

a. Yönetim Kurulu Başkanın Üstün Oyu

Üstün oy hakkının yönetim kurulu başkanına tanınmasının kabulü halinde yönetim kurulu kararları bakımından meydana gelen eşitlik durumunda, eşitlik başkanın oyu lehine bozulmuş kabul edilecektir. Anonim ortaklık hukukumuzda üstün oy hakkına dair bir düzenleme bulunmadığından esas sözleşme ile yönetim kurulu başkanına⁷⁵³ üstün oy hakkının tanınabilmesi ve bu yönde düzenlemelerin geçerliliği durumu irdelenmelidir. Öğretide esas sözleşmede yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanıyan düzenlemelerin geçersiz olacağına dair görüş hakimdir⁷⁵⁴. Bu bağlamda esas sözleşmede yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı tanıyan düzenlemelerin geçersiz olacağına dair görüşler TTK m.340 ve TTK m.390 düzenlemelerine dayanmaktadır. Bu görüşü savunanlar öz bir şekilde TTK m.390'da açıkça izin verilmediğinden yönetim kurulu toplantılarında başkana veya bir üyeye üstün oy hakkı tanınmanın mümkün olmayacağını ifade etmişlerdir. Gerçekten, kanun koyucunun anonim ortaklıklarda yönetim kurulunda meydana gelebilecek eşitlik noktasında bünyesinde bir çözüm mekanizması tesis ettiği görülmektedir. TTK m.390/3 gereği yönetim kurulunda kullanılan oyların eşit olması halinde, konu ikinci toplantıya bırakılacaktır. İkinci toplantı neticesinde eşitliği bozulmaması halinde kararın ret yönünde alınmış olacağı düzenleme altına alınmıştır. Demek ki kanun koyucu yönetim kurulunda yapılan toplantılar özelinde bir tercih yapmıştır. Bu tercihi ise yönetim kurulu başkanına üstün oy tanıma imkanı yaratılması yönünde değil, eşitlik

⁷⁵³ Anonim ortaklık hukukunda yönetim kurulu başkanını, diğer üyelerden üstün konuma getiren bir düzenleme yoktur. Yönetim kurulu başkanı yetki bağlamında diğer yönetim kurulu üyelerinden farklı olarak yalnızca toplantıları idare etme ve toplantılara çağırma yetkisine sahiptir. Yönetim kurulu başkanının yalnızca başkan niteliğinden dolayı diğer yönetim kurulu üyelerinden farklı veya üstün bir konumda olduğunu kabul etmek doğru olmayacaktır. Bu nedenle üstün oyun başkan ile başka bir yönetim kurulu üyesine tanınıp tanınamayacağı; bu başlık altında tartışılan hukuki gerekçelerde bir fark yaratmamaktadır. Bu yönde bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 583-584.

⁷⁵⁴ Yönetim kuruluna üstün oy hakkı verilip verilemeyeceğine dair tartışmaların eTTK döneminden beri var olduğu ve TTK'nın bu tartışmayı bitiremediğine ilişkin bkz. Kırca (Şehirall Çelik/Manavagat), Cilt 1, s. 503-505; Yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkını tanıyan esas sözleşme hükümlerinin düzenlenmesinin mümkün olmadığı görüşünde yazarlar: Karayalçın, s. 529; Altay, Ortak Girişimler, s. 583; Şahin, s. 235; Bahtiyar, s. 223; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku 1, N 533; Dural, s. 105 ('*ancak de /e referenda olarak düzenlenmesinin faydalı olabileceği*); Karasu, s. 118, 168; Veziroğlu, s. 389-390; Sevi, s. 353; Bilgili/Demirkapı, s. 406; Mümkün olduğu görüşünde yazarlar: Arslanlı, AŞ 11-111, s. 118; Oğuz Imregün, Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989, s. 212.

halinde alınamayan kararın reddedilmiş olacağı yönünde yapmıştır. Bu sonuca limited ortaklıklarda üstün oy düzenlendiği TTK m.624/)⁷⁵⁵ hükminden de varılabilir. Kanun koyucu eğer limited ortaklıklar için düzenlemiş olduğu üstün oy mekanizmasının anonim ortaklıklar için de uygulanmasını istiyor olsaydı bunu -tıpkı limited ortaklıklarda olduğu gibi- açık bir şekilde düzenleme altına alırdı. Oysa düzenlemeyerek tercihinin "ikinci toplantıda eşitliğin sürmesi halinde alınamayan kararın reddedilmiş olacağı" yönünde yapmıştır. Diğer bir ifade ile kişisel unsurlar barındıran limited ortaklıklarda üstün oy hükmü altına alan kanun koyucu anonim ortaklıklarda üstün oy müessesesini reddetmiştir. Bu durum kanun koyucunun hukuk yapma tercihi ile ilgilidir. Sonuç olarak mevcut düzenlemeler ekseninde ortak girişim şirketinde yönetim kurulu başkanına veya üyesine Üstün oy hakkı tanınamayacaktır.

b. Genel Kurul Toplantı Başkanın Üstün Oy

Üstün oy hakkının genel kurul başkanına tanındığı hallerde kural olarak TTK m.418 kapsamında kalan olağan genel kurul kararlarında yapılan oy lamada yaşanan eşitlik halinde, eşitlik başkanın⁷⁵⁶ oyu lehine bozulmuş kabul edilecektir. Anonim ortaklık hukukumuzda Üstün oy hakkına dair bir düzenleme bulunmadığından esas sözleşme ile genel kurul başkanına üstün oy hakkının tanınabilmesi ve bu yönde düzenlemelerin geçerliliği durumu irdelenmelidir. Türk Hukukunda üstün oy hakkının genel kurul başkanına tanınabilmesi noktasında farklı görüşler mevcut ise de hakim görüş genel kurul başkanına üstün oy hakkını tanıyan esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğudur⁷⁵⁷. Üstün oy hakkının genel kurul başkanına tanınabilmesi noktasında; imtiyazların sınırlı sayıda olmadığı ve pay sahibi olmak kaydı-

⁷⁵⁵ TTK m.624 gerekçesinde, başkanın üstün oyunun yönetim **organındaki kilitlenmeyi çözme işlevine** sahip bir araç olduğu belirtilmiştir.

⁷⁵⁶ Limited ortaklıklar özelinde genel kurul başkanına üstün oy tanınmasının zorunlu olmadığı fakat üstün oy hakkının genel kurul başkanına tanınmasının uygun olacağı hususunda bkz. Direnç Akbay, Limited Ortaklık Genel Kurulunun Toplanma ve Karar Alma Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s.176.

⁷⁵⁷ Genel kurul başkanına üstün oy hakkını tanıyan esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu, Önde bkz. Arslanlı, AŞ 11-111, s. 58; Ülgen, s. 667; Tekinalp (Poroy/Çamotlu), Ortaklıklar Hukuku II, N 961a; Sevi, s. 352-353; Soykan, s. 251,384. On.; Nisap düzenlemelerinin emredil niteliği ilddicateahnarai genel kurulda üstün oy mekanizmasının uygulanmasının mümkün olmadığı yönünde bkz. Zengin, s. 496-497.; Genel kurul başkanına üstün oy hakkını tanıyabilecekli yönünde bkz. Tekinalp, Üstün Oy, s. 300 vd.; Dönüşüm olarak tanınabileceğine dair bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 583-584.; ÖZelilde ortak kontrolün var olduğu anonim ortaklıklarda önemli kararlarda genel kurul başkanına tanınacak Üstün oyun kilitlenme ihtimalini azaltacağı gerekçesiyle tanınabileceğine dair bkz. Şahin, s. 22-229.

la "Üstün oy hakkı"nın imtiyaz olarak düzenlenebileceği ileri sürülebilir ise de kanaatimizce genel kurul başkanına Üstün oy hakkı tanınamayacaktır. Bu sonuca TTK m.41S'in emredici lafzı ile TTK m. 340' ın böyle bir düzenlemeye açıkça izin vennemesi durumu birlikte değerlendirilerek ulaşılabilecektir⁷⁵⁸. Ayrıca genel kurul başkanının her zaman pay sahibi olmama ihtimali, imtiyazın ise ancak paya tanınmasının mümkün olacağı (imtiyazın kişiye tamnamayacağı) kuralı ile yorumlandığında "üstün oy hakkı"nın imtiyaz olarak düzenlenemeyeceği sonucuna varılacaktır⁷⁵⁹.

Kanaatimizce burada kanun koyucunun kanun yapma tekniği bağlamında hatası söz konusudur. TTK bütüncül olarak irdelendiğinde Limited ortaklıklar bakımından müdürler kurulu özelinde m.624/3 ekseninde "*Bir den fazla müdürün varlığı halinde, bunlar çoğunlukla karar alırlar. Eşitlik halinde başkanın oyu üstün sayılır.* " şeklinde, limited ortaklıklar genel kurulu bakımından yine m.577/1-e' de "*Belirli veya belirlenebilir ortaklara veto hakkı veya bir genel kurul kararının oylanması sonucunda oyların eşit çıkması halinde bazı ortaklara üstün oy hakkı tanıyan hükümler*" öngörülebileceği yönünde bütün arz eden düzenlemeler mevcuttur. Fakat aynı kanun koyucu anonim ortaklıklar bakımından yönetim kurulu kararlarında eşitlik halinde ikinci toplantı yapılacağına, ikinci toplantıda eşitliğin devam etmesi halinde ret kararı alınmış olacağını düzenlemiş olmasına rağmen, genel kurul kararları bakımından karar alamama durumunu düzenlememiştir. Bu durum kanun yapma tekniği açısından çelişkili görünmektedir. Zira oylamada oluşan eşitliğin, yönetim kurulu bakımından düzenlenip genel kurul bakımından düzenlenmemesi -limited ortaklıklarda hem müdürler kurulu hem genel kurul için bu yönde bir düzenleme bulunması- kanunun bütünlüğünü zedelemektedir. Kanun koyucu, kanun yapma tekniği bağlamında kanunda bir yeknesaklık sağlayarak ya hem genel kurul hem de yönetim kurulu bakımından üstün oy müessesesini düzenlemeli ya da eşitlik halinde yapılacak ikinci toplantıda alınamayan kararın olumsuz olacağını düzenlemeli veya başka bir surette bu durumu düzenlemeliydi. Kanunda anonim ortaklıkta yönetim kurulunda oylamada eşitlik haline ilişkin düzenleme olması genel kurulda ise benzer duruma ilişkin hiçbir düzenlemenin olmaması üstün oy müessesesinin tartışılmasına neden olmuştur⁷⁶⁰.

⁷⁵⁸ Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 1, b-c.

⁷⁵⁹ Sevi, s. 350.

⁷⁶⁰ Bu noktada kanun koyucunun, genel kurulda meydana gelen eşitliğe seyrek rastlanacağını ve genel kurul nisaplarının oldukça düşük olması nedeniyle eşitliğin oluşmayacağını düşünerek "genel ku-

Sonuç olarak üstün oy hakkının genel kurul başkanına tanınabilmesi TTK m.418 ve m.340 gereği mümkün olmayacaktır. Bunun sonucunda da ortak girişim şirketi genel kurulunda oluşabilecek karar alamama halinden kaynaklanacak kilitlenmeleri önlemek için üstün oydan yararlanmak mümkün olmayacaktır.

c. "Üstün Oy"un Ortak Girişim Şirketinde Kilitlenmeleri Önleyici İşlevinin Değerlendirilmesi

Üstün oy hakkı, bir kararın oylanması sonucunda **eşitlik** durumunda, hakkın tanındığı kimsenin kullandığı oya göre kararın olumlu veya olumsuz olmasını sağlar. Bu durum ise, karar alamama halini ortadan kaldıracığından bu suretle meydana gelebilecek kilitlenmeleri önler niteliktedir. Fakat yukarıda da izah edildiği üzere mevcut hukuk sistemimizde Üstün oy mekanizması kullanılamayacaktır.

Kaldı ki "üstün oyun", anonim ortaklıklar hukukunda geçerli olarak düzenlenebileceği kabul edilse dahi, ortak kontrolle çelişen ve ortak kontrolü zedeleyen yanından ötürü, hakim pay sahipleri tarafından tercih edilmeyecekti⁷⁶¹. Bunun sebebi üstün oy hakkının, ortak kontrol gücüne sahip hakim pay sahiplerinden birini diğerine nazaran daha güçlü kılıyor olmasıdır. Bu nedenle oylamada eşitlik halinde işleyen Üstün oy hakkının, ortak girişimlerde kullanışlı olarak kilitlenmeleri bertaraf edeceğini⁷⁶² ileri sürmek mümkün olmayacaktır. Ortak kontrolün olmazsa olmaz unsurlarından olan "stratejik kararlarda etkisiz kalmamak koşulu" üstün oy hakkına sahip bir hakim pay sahibinin varlığı halinde ortadan kalkmaktadır. Çünkü üstün oy hakkına sahip olan hakim pay sahibi, diğer hakim pay sahibi aksi yönde iradesini belirtmiş ise de karar alabilecek bu durum ise ortak kontrolü ortadan kaldıracaktır. Zaten tam da bu sebeple, yani hakim pay sahipleri ortak girişim şirketinde etkisiz kalmak istemeyeceklerinden uygulamada da üstün oy müessesesini neredeyse hiçbir zaman tercih etmeyeceklerdir.

rulda eşitlik" haline çözüme dair düzenlemelere yer vermemiş olabileceği düşünölebilir. Ancak bu çıkarıma ulaşılabilecek somut bir veri -gereğede de- bulunmamaktadır. Ayrıca **oyda eşitlik** hafinde ne gibi bir yol izleneceğine dair bir düzenlemenin olmaması, genel kurulda **eşitlik** halinde alınamayan kararın "olumlu mu, olumsuz mu, yoksa nötr mü? (bir karar alamama durumu mu oldu? Buna dair tartışmalara da neden olmuştur. Bkz. ikinci Bölüm, il, B, 2, a, bb. (433. Dipnot).

⁷⁶¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 584; Sevi, s. 354.

⁷⁶² Anonim ortaklıklarda genel kurul başkanına tanınan üstün oyun kilitlenmelerin **asılması** **ında** /svlçre Hukukunda kabul gördüğü hususunda bkz. Şahin, s. 227.

Bu doğrultuda ortak girişimlerde, ortak kontrol unsurunun zedelenmemesi için üstün oy "dönüşümlü/dönemsel" olarak kullanılması ileri sürülebilir⁷⁶³. Dönüşümlü/dönemsel olarak Üstün oy hakkının kullanılması halinde her faaliyet döneminde bir hakim pay sahibinin temsilcisi olan yönetim kurulu başkanına ve genel kurul başkanına Üstün oy hakkı tanınır. Dönüşümlü/dönemsel olarak üstün oy hakkı aynı dönem içerisinde genel kurul başkanına üstün oy hakkı bir hakim pay sahibine, yönetim kurulu başkanına üstün oy hakkı ise diğer hakim pay sahibine şeklinde çapraz bir usulde de kurgulanabilir. Dönüşümlü/dönemsel olarak kurgulanan üstün oy hakkı; hakim pay sahiplerinin bu düzenlemeleri ortak kontrol güçlerini kullanarak, iradeleri doğrultusunda düzenlemeleri ve bir tarafı diğer tarafa nazaran güçlü kılmaması nedeniyle ortak kontrolü zedelemeyecektir⁷⁶⁴.

Ortak kontrole ilişkin endişenin üstün oy mekanizmasının dönemsel olarak işletilmesi durumu ile giderilebileceğine dair fikirler ortaya atılmışsa bile bu durumun kilitlenmelere bir çare olamayacağına, yeni kilitlenmeler meydana getirebileceğine ve "yapay" olacağına dair görüşler öne sürülmüştür⁷⁶⁵. Gerçekten de dönemsel olarak kurgulanan üstün oy ortak girişim şirketinde çeşitli sorunlara neden olabilecektir. Örneğin, ortak girişim şirketinde alınmayan bir kararın üstün oy ile alınması durumunda üstün oy hakkı sırası kendisine gelen hakim pay sahibi bu sefer kararın kendi alınmasını istediği yönde alınmasını sağlayabilecektir. Yine ortak kontrol gücünden dolayı, hakim pay sahipleri başka şekillerde, üstün oy gücüne sahip olacakları döneme kadar karar ortaklıkta kilitlenmelere neden olup üstün oy gücüne sahip olacakları dönem bu konularda karar alınmasını sağlayabilirler. Dönüşümlü/dönemsel olarak kurgulanan üstün oy hakkının çapraz olarak kurgulanması hali de sorunludur. Dolayısıyla ortak girişimlerde dönüşümlü olarak üstün oy hakkının kurgulanması çareden ziyade soruna ve yeni kilitlenme sebeplerine dönüşebilecektir.

Sonuç olarak mevcut anonim ortaklık hukuk sistemimiz uyarınca Üstün oy mekanizması kullanılamayacaktır. Fakat geçerli olarak üstün oy hakkı tanınabilecek olsaydı bile sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmelerin önlenmesi nezdinde etkili bir önlem olmayacaktı⁷⁶⁶.

⁷⁶³ Altay, Ortak Girişimler, s. 584-585.

⁷⁶⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 584; Sevi, s. 354.

⁷⁶⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 584; Sevi, s. 354.

⁷⁶⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 583; Sevi, s. 355.

2. Kilitlenmelerin Önlenmesinde Yönetim Kurulunun Yapılanmasına İlişkin Düzenlemelerden Yararlanılması

a. Genel Olarak

Ortak girişim şirketinin yönetim kurulunda doğabilecek kilitlenmeler, yönetim kurulunu "kilitlenmeleri zorlaştırıcı şekilde yapılandırarak" azaltılabilecektir⁷⁶⁷. Elbette yönetim kurulunu kilitlenmeleri zorlaştırıcı şekilde yapılandırırken ortak girişimlerin kendine has özellikleri ihmal edilmemelidir.

Öğretide ortak girişim bünyesinde olmayan anonim ortaklıklar için yönetim kurulunda doğabilecek kilitlenmeleri önlemeye yönelik birtakım korporatif araçlara yer verilmiştir⁷⁶⁸. Örneğin, yönetim kurulu görev dağılımına genel kurulun müdahalesi⁷⁶⁹, yönetim kurulunda oylama usulünün değiştirilmesi⁷⁷⁰, yönetim kurulu toplam sayısının tek olarak belirlenmesi¹¹¹ (3 üye 5 üye 7 üye gibi), yedek yönetim kurulu üyeliği¹¹² gibi önlemler yönetim kurulunda oluşabilecek kilitlenmeleri önleyici nitelikte addedilmiştir. Elbette bu önlemler ortak kontrolün olmadığı anonim ortaklıklarda doğabilecek kilitlenmeleri doğmadan önleyebilecek mahiyettedir. Fakat ortak girişimler dahilinde yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının veya hepsinin azledilmesi, yönetim kurulunda oylama usulünün değiştirilmesi, yönetim kurulu toplam sayısının tek olarak belirlenmesi, yedek ve/veya tamamlayıcı yönetim kurulu üyeliği gibi önlemler ortaklıkta oluşabilecek kilitlenmeleri önleyici nitelikte olmayacak, işlemeyecektir. Çünkü ortak girişimlerde hem yönetim kurulunda hem de genel kurulda stratejik kararlarda etkili olan hakim pay sahipleri mevcuttur. Ayrıca ortak girişimlerde kilitlenmeler belirli stratejik menfaatler ekseninde bilinçli olarak yaratılır. Dolayısıyla ortak girişimler dahilinde, "yönetim kurulu görev dağılımına genel kurul müdahalesi, yönetim kurulunda oylama usulünün değiştirilmesi, yedek yönetim kurulu üyeliği"

⁷⁶⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 579.

⁷⁶⁸ Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 578-586.

⁷⁶⁹ M et'in, s. 312-313.

¹¹⁰ M et'in, s. 318-319.

⁷⁷¹ Bilgili/Demirkapı, s. 364; Kortunay, s. 35; Kırca (Şehrali Çelik/Manavgat), Cilt 1, s. 401; Metin, s. 305-306.

⁷⁷² Dural, s. 159-161; Kırca (Şehirall Çelik/Manavgat), Cilt 1, s. 401; Kortunay, s. 237-240; Metin, s. 322-324.

⁷⁷³ Ortak kontrol temeline dayanan ortaklıklarda genel kurulun "yönetim kurulu üyelerinin bir kısmının veya hepsinin azledilmesi" ile kilitlenmelere çözüm bulunamayacağına dair bkz. Dural, s. 136-137.

gibi ya ortak kontrolü zedeleyici nitelikte veya ortak kontrolü zedelemese bile ortak girişimler yönünden işlevsiz olan yönetim kurulunun yapılandırılmasına yönelik önlemler kullanılmayacaktır.

Sonuç olarak her ne kadar öğretilerde ortak girişim bünyesinde olmayan anonim ortaklıklar için yönetim kurulunda doğabilecek kilitlenmeleri önlemeye yönelik birtakım korporatif araçlar ortak girişim şirketinde işlevsiz olsa da birtakım korporatif araçlar ortak girişim şirketinde yönetim kurulunu kilitlenmeleri zorlaştırıcı şekilde yapılandırmada kullanılabilecektir.

b. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeliği

Bağımsız yönetim kurulu üyesi "ortaklığın yönetiminin lütfuna erişmeye ihtiyacı ya da eğilimi olmayan, yönetim kurulu toplantısı sırasında veya bunun dışında, yönetimin kararlarına veya eylemlerine ilişkin kaygılarını açıkça ifade edebilecek olan kimse" olarak tanımlanabilir⁶. Bağımsız yönetim kurulu üyelerinden ortaklıktaki çıkar çatışmalarından, diğer yönetim kurulu üyelerinden ve iradelerini etkileyen diğer etkilerden bağımsız olmaları beklenir. Bu üyelerin icrai görevleri bulunmamaktadır. Daha ziyade yönetim kurulu bünyesinde yönetim kurulunu denetleyici mahiyette veya danışılan konumundadır⁷.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde hakim pay sahipleri, kurumsal yönetim ilkeleri ekseninde, ortak girişim şirketin yönetim kurulunda kilitlenmelerin önüne geçilebilmesi adına yönetim kurulunun bir kısmının bağımsız yönetim kurulu üyelerinden oluşmasını esas sözleşme ile düzenleyebilir⁸. Bu şekilde bağımsız yönetim kurulu üyelerine yer verilmesi ortak girişim şirketinin yönetim kurulunda ve yönetim kurulunda başlayıp tüm

m Yedek yönetim kurulu üyeliğinin sınırlı olarak kilitlenmelere engel olabileceği, özellikle ortak kontrolün var olduğu ortaklıklarda işlemeyeceğine dair benzer yönde bkz. Dural, s. 16CH61.

m Bu durumu Altay, "Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, kilitlenmenin tamamen bertaraf edilemeyeceği kabul edilse bile, bu durum sô konusu riskin asgariye indirgenemeyeceği anlamına gelmemektedir. Bu yônden, yönetlm modelinin yapılandırılması kritik bir önem taşımaktadır." şeklinde ifade etmektedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 580.

⁷⁷⁶ Tanım için bkz. Korkut Özkorkut, "Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yayın No: 432, Sayı :4, 2007, s. 33; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N 548c; Metin, s. 344; Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 315-316 (Kurumsal Yönetim).

m özkorkut, s. 146; Bağımsız yönetim kurulu üyeleri hakkında detaylı bilgi için bkz. M. Aslı Küçükgün* gör, Kurumsal Yönetim ilkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde icrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 160 vd., 332 vd. 357 vd.; Bağımsız yönetim kurulu üyelerinin işlevlerine dair bkz. Küçükgün* gör, s. 347 vd; Metin, s. 344.

⁷⁷⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N 548c; Sevi, s. 355.

ortaklığa sirayet edebilecek kilitlenmelere engel olabilecektir. Ortak girişim şirketinde bağımsız yönetim kurulu üyeliği ortak kontrolü zedeleyecek şekilde dilzenlenmemelidir. Bu perspektifte isabetli olan yönetim kurulunda eşitliği bozacak kadar bağımsız yönetim kurulu üyesinin yer almasıdır.

Ortak girişimlerin yönetim kurulunun, hakim pay sahiplerinin menfaatlerini temsil eden inancılı üyelerden oluşması ve üyelerin hakim pay sahiplerinin talimatı ile hareket etmesi; çatışma halinde yönetim kurulunda karar alınamamasına neden olabilecektir. İşte bu noktada bağımsız yönetim kurulu üyeleri toplanılarda takındığı objektif tavırla kilitlenmelerin meydana gelmesine engel olabilecektir⁷⁸⁰. Yine meydana gelen bir kilitlenmenin sonuçları ve sebepleri noktasında objektif tahlillerde bulunabilecek bağımsız yönetim kurulu üyesi aracı konumunda olabilecek uyuşmazlığı uzakere ile gidererek hakim pay sahiplerini kilitlenmeleri önleme ve alınamayan kararları alabilmeleri için ikna edilecektir⁷⁸⁰. Ek olarak bağımsız yönetim kurulu üyelerinin varlığı; ortak girişim şirketinin, şirket menfaatine aykırı fakat hakim pay sahiplerinin kişisel çıkarları doğrultusunda istismar edilmesinin bir nebze de olsa önüne geçebilecektir.

Sonuç olarak bir kurumsal yönetim müessesesi olan bağımsız yönetim kurulu üyeliği, ortak girişim şirketi yönetim kurulunda meydana gelebilecek karar alamama halini önleyebilecektir. Aynı zamanda profesyonel yöneticilerin ortaklıkta yer alması hem ortak girişimlerin iktisadi başarısında etkili olabilecek hem de şirketin istikrarlı olmasını sağlayabilecektir.

c. Yönetim Kurulunun Tek Oluşan Olup Şekli • Yapılandırılması

Kanun koyucu yönetim kurulunun tek kişiden oluşmasına müsaade etmektedir⁷¹¹. Yönetim kurulunda birden fazla Oyenin mevcudiyeti halinde,

⁷⁸⁰ Sevi, s. 355; Metin, s. 346.

⁷⁸⁰ Paslı, Kurumsal Yönetim, s. 337; Sevt s. 355; Öküt, 1. 29-33; Metin, s. 346; e.i.m.s. yönetim kurulu üyeliğinin, hakim pay sahiplerinin a) Jinxak witepk kara, ta, in ve im yönetim kuruluna verdiği talimatların yerinde bulunmasını yani denetim tutarını da b) Altay, Ortak Girişimler, s. 181.

⁷¹¹ Öğretide yoğun bir şekilde yönetim kurulunun tek kişiden oluşup, her yerde bitirilmesi ile gerekçesi ile kanunun terminolojisi eleştirilmektedir. Batı Çiğir, Sabih Arib, "TM TİQ. ret Kanunu Tasarı'na ilişkin Önergetendirmeler", 8. an ve Ticaret Hukuktu Detgisi, Türk Ticaret Kanunu Konferansı, Bildiriler, Tartışmalar, Ankara, 2005, s. 52; s. 15-16; Aydın, s. 6, s. 264, 7. On.; Ömer Teoman, „Öric Ticaret Kanunu Tasarı'sın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Sazı Hükümlerinin Değertendirilmesi“, TÖM Makalelerim Öltüt, Vedat İOtapç, hk, İstanbul, 2010, s. 251/ tr san); Gerekçede ise bu eleştirilere „rtk lclslf kurul i/ode5inl ç. ell yoratabilea de Mmd- dlr.“ şeklinde cevap verilmiştir. Bkz. TTK m. 359 gerekçesi; Hetvao, yönetim kurulu yerine „yönetim organı“ kavramının kullanılmasını önermiştir. 81a. Mehmet Hetvao, "Türk ticaret icam., u Tasarı'sını,

farklı fikirler, görüşler ve farklı menfaatler söz konusu olacağından yönetim kurulunda çeşitli şekillerde kilitlenmeler meydana gelebilecektir. Ancak yönetimin kurulunun tek bir üyeden oluşması durumunda bu kilitlenmeler olmayacak, tek Uye kararsız kalsa bile eninde sonunda bir karar alacaktır⁷⁸². Bu nedenle yönetim kurulu üyesinin tek kişiden oluşması daha baştan yönetim kurulu özelinde meydana gelebilecek kilitlenmeleri önleyici mahiyettedir.

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde ortak kontrolün olmazsa olmaz olması bu önlemin uygulanabilirliğini sorgular kılssa da teorik olarak hakim pay sahipleri bu tedbirden iki şekilde faydalanabilir. Hakim pay sahipleri anlaşarak, yönetim kuruluna, her iki tarafında güvendiği, ortak girişim modelinin işletme kültürü hakkında bilgi sahibi olan, uyuşmazlıklar noktasında tecrübeli, uzman bir yönetici seçebilir. Bu mekanizmanın işlevselliğini artırma adına seçilen yönetim kurulu üyesi ile birlikte çalışacak ve hakim pay sahiplerinin temsilcilerinden oluşan icrai yetkileri olmayan müzakere komiteleri de tesis edilebilir⁷⁸³. Bu şekilde ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararlar bu müzakere komitesinde, müzakere edilebilecektir. Hakim pay sahiplerinin uyuşmazlık yaşadığı durumlarda tecrübeli, uzman ve bağımsız bir yönetici müzakereler neticesinde her ne kadar hakim pay sahipleri anlaşmasa da ortak girişim şirketinin iktisadi geleceğini de öngörerek kendi inisiyatifi ile ortak girişim şirketi yönetim kurulunda karar alacaktır. Dolayısıyla ortak girişim şirketinin yönetim kurulunda karar alamama meydana gelmeyecektir. Ortak girişim şirketinin tek kişilik yönetim kurulu üyesinden oluşması durumu, hakim pay sahipleri arasında eşitliği bozmadığından ve hakim pay sahiplerinin ortak kontrollerinin verdiği yetkiye istinaden bu kurumu kullanmaya karar vermelerinden dolayı ortak kontrolü zedelemeyecektir⁷⁸⁴.

Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası (na Etkileri, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, **Ankara**, 2010, s. 184; Kurul ifadesi ile aslında "fonksiyon süjesi anlamında" organların kastedildiğine dair bkz. Esra Kaşak, Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, İstanbul, On iki Levha, 2019, s. 21-22.

m TTK m. 362 uyarınca üyelerin en çok üç yıl süreyle görev yapmak üzere seçilebilecek olması "tek yönetim kurulu üyesi"nin hakim pay sahiplerinden birinin güdümüne girmesini engelleyici niteliktedir. Çünkü "tek yönetim kurulu üyesi"nin tarafsızlığına gölge düşmesi halinde yeni bir yönetim kurulu üyesi arayışı gündeme gelecektir. Bu durum yönetim kurulu üyesini tarafsız davranmaya, her iki tarafa eşit mesafede olmaya ve ortak girişim şirketinin menfaatini ön plana almaya teşvik edecektir.

^{III}Metin, s. 328-329; Sevi, s. 355.

⁷¹¹ Gerçekten meselenin özüne baktığımızda tarafların karşılıklı olarak anlaşıp güçlerini aynı doğrultuda kullanarak seçtikleri yönetim kurulunda ortak kontrolü kaybettikleri söylenemez. Çünkü bu kararı kendileri bizzat olarak vermiştir. Ayrıca her pay sahibi yine eşit konumda ve birbirleriyle üstünlük sağlamış değildir.

lan do#fultusunda.. komiteleri: ortak girişimin yapı 1. hakim pci) sahipleri ııra#ındaJd ilişki ve hakim pay sahiplerinin işletme kilitliril #tısında bilgi hibi hakim pay sahiplerinin menfaatini temsil eden kimselerden de c#ebi- lirler Komiteler eğer doğru şekilde kurulursa,..: aşağıda bahsed#ğimiz #kilde ortak girişim şirketinde oluşabilecek potansi)el kilitlenmeleri azalta- bilecektir. Komitelerin kiHtJenmeleri önle)İCİ niteliği karşımıza çeşitli şekil- lerde çıkmaktadır.

Komiteler ortak girişim şirketinde henüz kilitlenme me)dana gelmeden önce işleyecek ve her hakim pay sahibinin eşit sa}ıda temsilcisinden oluşa- cak bir müzakere komitesi olarak kurulabilir"n. Bu amaçla işle)ecek olun komite öze)lkJe kilitlenme olasılığı olan, daha önce olumsuz)önde alınan veya İTK m. 390/3 uyanınca ilk toplantıda eşitlik nedeni)le nlinumuynn kararlardan sonra fakat ikinci kez toplanmadan önce toplanarak kararı mll- 1.,akerc edebilir. Bu müzakerelerde, uyuşmazlık yaşanan önerilerin daha de- taylı incelenmesi, bu önerinin kabulü veya reddi halinde oluşabilecek du- rumlar veya her iki tarafın arzusuna dair alternatif sonuçları içeren iktisadi analizler ve benzeri tetkiklerle çatışma hali kilitlenme evresine gelmeden m01.akrc ile çözülmeye gayret edilir. Tekrar belirtelim ki bu komiteler bağ- loyıcı karar almak için deail, istişare etmek maksadıyla kurulan komiteler- dirlt¹. Özellikle uyuşmazlık çıkması muhtemel konularda kararların oylan- masından önce böyle bir komitede detaylıca mllzakere edilmesi meydana gclcbileceı.. kilitlenme riskini bir nebze de olsa dOşUrebilecektirTM.

Komiteler, on.ak girişim şirketinde kilitlenme meydana geldikten sonra meydana gelen bu kilitlenmelerin nasıl giderileceğine dair çözüm aramak

fı) HAKım pay sahipleri TTK m. 366/2 uyarınca"yardımcı" komiteler kurabilece#gibi TTK m. 367/1 uyarınca ybnetlm yetkisinin devredildiği komiteler de kurabilecektir. TTK m. 367/1 uyarınca kuru- lan komiteler karar alma işlevinin devredildiği komiteler olduğundan yönetim kurulu TTK m.367/1 uyarınca kurulan komitelere -yönetim yetkisi devredildiğinden- emir ve talimat **veremeyecektir**. Altay'ın TTK m. 366/2 uyarınca kurulan komitelere "danışma birimi nitelljJnde komite" ve TTK m. 367/1 uyarınca kurulan komitelere ise"yönetim yetkilerini haiz komite" ayrımına dair bkz. Altay, Yetki Devri, s 98.

Y.i. Altay, Ortak Girişimler, s. 580; Sevi buna #önleyici komite", Metin ise "bir klşl/ik yönetlm organına danışma kurulu deste#"" adını vermektedir. Uygulamada bu komiteler, uyuşmazlık çözüm komlte- si, danışma komitesi, riskin erken saptanması komitesi **gibi** komiteler olarak da kurulmaktadır. **Bkz.** Sevi, s 356, Metin, s. 328-329; Danışma komitesinin faydaları noktasında bkz. Kortunay, s. 184; Kırca (Şehirall Çelik/Manavgat), Cilt 1, s. 447-451.

793 Okutan Nilsson, danışma kurulunun genel kurulda meydana gelebilecek kilitlenmelere de engel olabileceği fikrindedir. Bkz. Okutan Nilsson, s. 153.

794 Altay, Ortak Girişimler, s. 580.

için de kurulabilir. Bu komiteler bağlayıcı karar alamayacak fakat kilitlenme meydana geldikten sonra toplanarak kilitlenmelerin meydana gelmesinin asıl nedenini araştırıp meydana gelen kilitlenmelerin giderilebilmesi noktasında çeşitli çözüm önerilerini yönetim kuruluna sunacaktır⁷⁹⁵.

Komiteler, hakim pay sahipleri tarafından önceden belirlenen konularda ve/veya "yönetim kurulu ilk toplantısında alınamayan kararlarda"⁷⁹⁶, icrai ve bağlayıcı karar almak için de kurulabilir⁷⁹⁷. Bu amaçla kurulan komite, hakim pay sahipleri tarafından önceden belirlenen yönetim kurulunun yönetime ilişkin devredilemeyen yetkileri dışında kalan konularda; yönetim kurulu tarafından alınamayan kararlar nedeniyle meydana gelebilecek kilitlenmeleri önlemek için kurulacaktır. Bu komite belirlenen görev alanı içerisinde meydana gelen karar alamama halinde toplanarak alınamayan kararları alacaktır. Gerçekten de İTK m.367 uyarınca devredilebilecek yetkilerin koşullu veya kademeli olarak devrine yönelik olumlu veya olumsuz bir düzenleme yoktur⁷⁹⁸. O halde hukukun amacı ile çelişmeyecek nitelikte işleyecek bu komitelerin kurulabileceği kabul edilebilir. Kurulan bu komitenin ortak kontrol ile zedelememesi için ne zaman karar alacağı, hangi kararları alacağı net bir şekilde belirlenmelidir.

Sonuç olarak istisari nitelikte, ortak girişim şirketinde henüz kilitlenmenin meydana gelmediği evre için veya kilitlenmeden sonra kilitlenmelere çözüm araması için kurulan komiteler, bağlayıcı bir karar alamadığından önleyici nitelikleri zayıftır. Ancak ortak girişim şirketinde kilitlenme meydana geldiğinde alınamayan kararları almak için kurulacak olan komite, alınamayan kararların alınmasını sağlayarak yetkilendirildiği kararlardan kaynaklanan karar alamama halinin önüne geçecektir.

3. Kurumsal Yönetim ilkelerinin Kilitlenmeleri Önleyici Mahiyeti

Kurumsal yönetim ilkeleri⁷⁹⁹, daha ziyade halka açık anonim ortaklıklar bağlamında gündeme gelse de şeffaflığı, kurumsallığı ve ortaklığın iyi yöne-

⁷⁹⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 580; Sevi, s. 356; Kırca (Şehrali Çelik/Manavgat), Cilt I, s. 478.

⁷⁹⁶ TTK m.367 uyarınca, yönetim kurulunun yönetime ilişkin devredilemeyen yetkilerinin devredilemeyeceği dışında örneğin devredilebilecek yetkilerin koşullu veya kademeli olarak devrine yönelik olumlu veya olumsuz bir düzenleme yoktur.

⁷⁹⁷ Sevil, s. 359.

⁷⁹⁸ Sevil, s. 359.

⁷⁹⁹ Paslı kurumsal yönetimi dar ve geniş olarak tanımlamıştır. Bu kapsamda geniş anlamıyla kurumsal yönetimin ortaklıklardaki mülkiyet ve kontrol ayırından doğan sorunları asgariye indirmeyi amaçlayan, ortaklığın denetim ve kontrol süreçlerini düzenleyen ilkeler olarak belirtmiştir. Blcz. Paslı, Kurum-

tilmesini hedefleyen bu ilkelerin kapalı anonim ortaklıklarda¹¹⁰⁰ uygulandığında büyük katkılar sağlayacağı aşikardır⁸⁰¹. Bu doğrultuda kurumsal yönetim ilkeleri; sermayeye katılmalı ortak girişimlerin özellikle ortak kontrol altında olmaları, kilitlenmeye yatkın olmaları, çift katmanlı yapılarından dolayı temel sözleşme ile sıkı bir ilişki içinde olmaları ve borçlar hukuku-ortaklıklar hukukundan doğan sorunlar ve iktisaden yüksek ekonomik gereksinim gerektiren ve risk barından faaliyetlerde bulunması nedeniyle; ortak girişimlerin yapılanmalarında ve yönetilmelerinde daha bir özel önemi haizdir.

Ortak girişimler bakımından kurumsal yönetim ilkelerinin;

- Ortak girişim şirketinde hakim ortak konumunda⁸⁰² olmayan fakat azınlık konumunda olan pay sahiplerinin bulunması ihtimalinde, kurumsal yönetim ilkelerinin tatbikinde o pay sahiplerinin kaderini bir nebze de olsa hakim pay sahiplerinin eline bırakmama noktasında⁸⁰³,
- Ortak girişim şirketinde kurumsal yönetim ilkeleri ekseninde bağımsız yönetim kurulu üyelerine yer verilmesi⁸⁰⁴, ortak kontrolü zedelemeyeceği⁸⁰⁵ için stratejik kararlarda ortak girişim şirketinin menfaatini gözetecek kötü niyetli kilitlenmelerin oluşmasına engel olma noktasında,
- Ortak girişim şirketi, her ne kadar ortak kontrol altında olsa bile hukuken kendisini kontrol eden hakim ortaklardan bağımsız bir şirket olduğundan bu şirketin bağımsız niteliğini bir nebze sağlamlaştırma noktasında,

sal Yönetim, s. 36-38.; Diğer tanımlar için bkz. Coşkun Can Aktan, "Kurumsal Şirket Yönetimi", Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2013, s. 152 vd.; Cafer Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), On iki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, s. 9.

⁸⁰⁰ Kurumsal yönetim ilkelerinin aslında halka açık anonim ortaklıklar için hazırlandığı lakin anonim ortaklıklar tarafından da uygulanabileceği yönünde bkz. Özkorkut, s. 143.

⁸⁰¹ Altay'a göre "Kurumsal yönetim ilke/erinin kabul edildiği şirket daha iyi yönetilecektir." bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 178; TTK genel gerekçesinde kurumsal yönetimin amaçları ve ulaşmayı arzuladığı hedefler açıklanmıştır. İşte kurumsal yönetimin amaçlarından olan "şirketin ekonomik durumunun sürdürülmesi, kaynakların doğru kullanımı ve çıkar grupları arasındaki menfaat çatışmalarının engellenmesi" kilitlenmeleri de önleyen işleve sahiptir. Bkz. Paslı, Kurumsal Yönetim, s. 46; Kurumsal yönetimde anonim ortaklıkların kurumsallaşmasının ve yönetiminin sürekli olarak bağımsızlığa kavuşturulmasının amaçlandığına dair bkz. Hamdi Yasaman, "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Uyarınca Bankaların Yönetimi ve Kurumsal Yönetim, Banka Hukuku ile ilgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005, s. 14-15 (Finansal Hizmetler).

⁸⁰² Ortak girişim şirketinin yalnızca hakim ortaklardan oluşmayabileceğine ilişkin bkz. Birinci Bölüm, il, B, 2.(109. Dipnot).

⁸⁰³ TTK Genel Gerekçe, 88 ve 89 numaralı paragraf.

⁸⁰⁴ Bkz. Üçüncü Bölüm, il, A, 2, b.

⁸⁰⁵ Altay, Ortak Girişimler, s. 180.

- ortak girişim şirketinde kurumsal yönetim ilkesi ekseninde bağımsız denetimden⁸⁰⁶ hem şirketin malvarlığının korunmasını temin edecek hem de ortak girişim ilişkisinde hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketi ile olan ticari ilişkilerinden doğacak çatışma halini önleme noktasında,

faidaları vardır. Dolayısıyla kurumsal yönetim ilkelerinin, iş birliği modelinin yapısıyla uyumlu olacak mahiyette düzenlenmesi durumunda, ortak girişim şirketinin istikrarına hizmet eden ve kilitlenmelerin meydana gelme olasılığını asgari düzeye indiren kilitlenmeleri önleyici yönü mevcuttur⁸⁰⁷.

4. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarının Ağırlaştırılmaması

Yönetim kurulu ve belirli şartlar altında genel kurulda alınacak bazı kararlar bakımından nisapların artırılabilceğini izah etmiştik¹⁰⁸. Yine sebebi ne olursa olsun kilitlenmelerin, ortak girişim şirketinin yönetim kurulunda veya genel kurulda karar alamama halinin ortaklığın tamamına sirayet etmesi sonucunda meydana geldiğini de ifade etmiştik. Bu iki bilgiyi harmanladığımızda, ortak girişim şirketinde karar alamama halinin zorlaştırılmamasının kilitlenmeleri bir nebze de olsa azaltabileceği sonucuna ulaşabiliriz. Hakim pay sahipleri artırabilecekleri nisapların kapsamını daraltarak karar alamama halinin de kapsamını daraltmış olacaklar ve bu durum en azından nisapların artırılmadığı kararlarda kilitlenmelerin oluşmasına engel olabilecektir. Çünkü artırılan nisaplar ne denli geniş tutulursa; kilitlenmelere neden olacak kararlar da o denli fazlalaşacak ve bu durum ortak girişimin daha kolay ve daha sık kilitlenmesine neden olacaktır. Nisabın ağırlaştırıldığı kararların sayısı ne kadar fazla ise o kadar kararda karar alamama hali gündeme gelecek ve kilitlenme riski bu sayı ile orantılı olarak artacaktır. Bu nedenle hakim pay sahipleri nisapları düzenlerken dikkatli olmalıdır. Dolayısıyla hakim pay sahiplerinin günlük yönetime ilişkin kararlarda yeter sayılarını artırmamaları, mümkün mertebe asgari olarak stratejik kararlar bakımından ağırlaştırılmış nisaplarla ortak kontrolü tesis etmeleri bir nebze de olsa kilitlenmeleri önleyebilecektir⁸⁰⁹.

⁸⁰⁶ Altay, Ortak Girişimler, s. 179; Bağımsız denetim TTK'nın yürürlüğe girdiği ilk halinde tüm sermaye şirketleri bakımından zorunlu tutulmuş fakat sonrasında bu zorunluluk yalnızca bazı ortaklıklarla sınırlandırılmıştır. Bkz. Bilgili/Demirkapı, s. 416.

⁸⁰⁷ Altay, Ortak Girişimler, s.179; Metin, s. 292-294.

⁸⁰⁸ Bkz. İkinci Bölüm, I,C, 1, c.

⁸⁰⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 490.

S. "Kilitlenmenin" Esas Sözleşmede Fesih Sebebi Olarak Düzenlenmesi

Kilitlenmeleri önleme noktasında yaratıcı bir yöntem ise; hakim pay sahiplerinin meydana gelen kilitlenmeleri *"Esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebi"* olarak hüküm altına almasıdır⁸¹⁰. Esas sözleşmede, "kilitlenmelerin meydana gelmesi hali" ortaklığın sona erme sebebi olarak düzenlenirken, madde içerisinde kilitlenmelerin tanımı ve hangi durumlarda ortaklığın kilitlenmiş kabul edileceği açık ve net bir biçimde düzenlenmelidir. Bu yönde esas sözleşmelere eklenen hüküm, özellikle karlı bir ortak girişim şirketine, kötü niyetli kilitlenmeleri önleyebilecektir. Zira ortaklıkta kilitlenmenin oluşması halinde ortaklığın sona erme ihtimali gündeme geleceğinden, hakim pay sahipleri keyfi kilitlenmelere neden olmayacaklardır.

B. Borçlar Hukukuna Özgü (Sözleşmesel) Önleyici Mekanizmalar

1. Temel Sözleşmelerin Kilitlenmeleri Önleyecek Şekilde Düzenlenmesi

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde temel sözleşmelerin büyük önemi olduğunu, iş birliği modelinin anayasası ve yol haritası niteliği taşıdığını, iş birliği modelinin yörüngesini çizdiğini arz etmiştik⁸¹¹. Yapılan temel sözleşmelerde "ortak girişim" ilişkisi bütünüyle düzenlenmeye gayret edildiğinden çoğu zaman bu sözleşmelere kilitlenmeleri önleyici ve kilitlenmeleri ortadan kaldıran hükümler de eklenir⁸¹².

Temel sözleşmelere doğrudan kilitlenmeleri önleyici ve kilitlenmeleri ortadan kaldıran hükümlerin eklenmesinin yanı sıra, temel sözleşmelerin farklı bir kilitlenmeleri önleyici yanı da mevcuttur. Temel sözleşmeler ortak girişim şirketinin iş birliği ilişkisinin sınırlarını, tarafların yükümliliklerini ve ortaklıktan beklentilerini belirler. Bu durum sözleşmenin taraflarına stratejileri noktasında bir öngörülebilirlik sağlar. Diğer bir ifade ile temel sözleşmeler hakim pay sahiplerinin, stratejilerini ve hedeflerini taraflarca bilinir kılar. Bu durum kilitlenmeler bakımından bilyik öneme sahiptir. ÇÜnkÜ

⁸¹⁰ Şahin, s. 320; Hakim pay sahipleri TTK m.529/c hükmü uyarınca ve -elbette TTK m. 340 gereği kanunda açıkça izin verilen hususlar hüküm altına alınabileceğinden- meydana gelen kilitlenmeleri *"Esas sözleşmede öngörülmüş herhangi bir sona erme sebebi"* olarak düzenleyebileceklerdir.

⁸¹¹ Temel sözleşmenin ortak kontrolü tesisinde kullanıldığı; bu gaye ekseninde ortak kontrolün planlandığı yer olduğu ve ortak kontrolün sınırlarını belirleme işlevine sahip olduğu noktasında bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 2.

⁸¹² Altay, Ortak Girişimler, s. 290; Yüksel, s. 86-87.

Orta girişimlerde kilitlenmeler hakim pay sahiplerinin iş birliğinden beklentilerine yönelik stratejilerinin çatışmasından doğar. Bu stratejilerin çatışması olasılığı temel sözleşmede tarafların birbirlerinden ve ortaklıktan beklentilerinin detaylı olarak düzenlenmesi ile bir nebze düşürülebilecektir¹¹³.

Temel sözleşmenin hukuki niteliğinin de kilitlenmeleri önleyici yanı mevcuttur. Bir adi ortaklık olan temel sözleşme "affectio societatis" unsurunu taşır. Bu nedenle de taraflarına ortaklığın amacına ulaşması adına çaba harcamaları yükümlülüğünü yükler. Bu yükümlülüğü alelade adi ortaklık Jar-dan farklı olarak, sermayeye katılmalı ortak girişimlerde, taraflara ortak amaç kapsamında kurulacak ortak girişim şirketi üzerinde kilitlenmelere neden olan eylemlerden kaçınmayı da yükler. Diğer bir ifade ile çift katmanlı yapı olan sermayeye katılmalı ortak girişimlerde "affectio societatis" yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir. Gerçekten hakim pay sahipleri temel sözleşme ile "ortak girişim şirketine karşı pay sahipliği haklarını ortak kontrolü gerçekleştirecek şekilde kullanmayı" taahhüt ettiğinden keyfi olarak kilitlenmelere neden olmamalıdır. Yani aslında hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde keyfi olarak kilitlenmelere sebebiyet vermeme yükümlülüğü vardır. Sürekli borç ilişkisi karakterine sahip bu yükümlülük ise ortak girişimin ilk katmanındaki adi ortaklık ilişkisi silirdikçe anonim ortaklıktaki ilişkiler bakımından bağlayıcı olacaktır. Temel sözleşme "affectio societatis" unsurundan dolayı ortak amacın muhafaza edilmesinin ve kilitlenmenin önüne geçilmesinin teminatıdır.

Temel sözleşmenin bir diğer kilitlenmeyi önleyici yönü ise temel sözleşmenin ihlaline bağlanacak yaptırımların caydırıcılığıdır". Gerçekten hakim pay sahipleri temel sözleşmenin ihlaliinde **doğabilecek borçlar** hukukuna özgü müeyyidelerden çekinerek ortaklıkta **kilitlenmeye neden** olmaksan kaçınılılı-8¹⁵.

Sonuç olarak, temel sözleşme kilitlenmelerin önlenmesi bakımından büyük öneme sahip¹¹⁶ bile olsa ve ne denli özen gösterilerek de hazırlansa; temel sözleşme hükümlerinin ortak girişim şirketinin korporatif düzenine

¹¹³ Altay, Ortak Girişimler, s. 300, s. 578.; Örneğin kar paylaşımı yönünde ayrıntılı düzenlemeler, bu konuda ortaklıkta bir uyuşmazlık çıkmasını engelleyebilecektir. 8kz. Altay, Ortak Girişimler, s. 304, 750. On.

⁸¹⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 579.

⁸¹⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm, il, B, 3.

⁸¹⁶ Altay sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelerle önlemenin en önemli aracının temel sözleşme olduğu kanaatindedir. Bkz. Altay, Ortak Girişimler, s. 649.

etki edemiyor olmasından ötürü oluşacak kilitlenmeleri kati surette önleyemeyebilir. Hakim pay sahipleri, ortak girişim şirketindeki ortak kontrol güçlerini bu sözleşmedeki hükümlere aykırı olarak kullanabilir. Her ne kadar temel sözleşme, ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri **kati** surette önleyemeyecek ise de bünyesinde barınan borçlar hukukuna özgü müeyyideler sayesinde kilitlenme riskini azaltabilecektir.

2. Belirlenen Kişilerin inisiyatifine Ağırlık Verilmesi

Ortaklıkta meydana gelecek kilitlenme riskini azaltmak amacıyla öngörülebilecek önlemlerden biri de hakim pay sahiplerinin sözleşmelerle; kilitlenmenin meydana geldiği veya gelebileceği kararlarda belirli kişilere son söz hakkı tanınmasıdır⁸¹⁷. Bu şekilde ortaklık organlarında belirlenen bazı kararlarda veya alınamayan kararlarda; ortaklardan birine⁸¹⁸ veya OçUncü kişilere⁸¹⁹ tanınan inisiyatif doğrultusunda karar alınarak kilitlenmelerin önüne geçilebilecektir. Özellikle uzmanlık gerektiren bazı alanlarda böyle bir hakkın tanınması ortak girişim şirketinde kilitlenmeleri önleyebileceği gibi bunun yanında iktisadi bağlamda başarılı olmasını da sağlayabilecektir.

Hakim pay sahipleri belirlenen kişilerin inisiyatifi doğrultusunda alınacak olan kararları genel kurul kararları bakımından oy sözleşmeleri ile yönetim kurulu kararları bakımından ise TİK m.367 uyarınca kuracakları bir komite ile hukuki zemine oturtabilirler⁸²⁰. Genel kurul kararları özelinde oy sözleşmeleri ile hakim ortaklar kendi aralarında son söz hakkı tanınan kimse- nin yönlendirmesi/tavsiyesi/önerisi yönünde oy kullanacaklarını taahhüt ederler. Yönetim kurulu kararları bakımından ise, belirli kararları almak için komiteler ihdas edebilirler.

Bu mekanizmanın önleyici işlevi hakkın hakim pay sahiplerine tanınması ve üçüncü kimselere tanınması noktasında farklılık içerir. ÇUnkU son söz hakkı tanınan bir karar stratejik mahiyette ise hakim pay sahiplerinden birine bu yönde tanınan son söz hakkı ortak kontrolü zedeler niteliktedir⁸²¹.

⁸¹⁷ Altay, Ortak Girişimler, s. 581,585.

⁸¹⁸ Altay, Ortak Girişimler, s. 581; Sevi, s. 356.

⁸¹⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 585.

⁸²⁰ Sevi, s. 356; Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 999; Bkz. ikinci Bölüm, 1, C, 2; Üçüncü Bölüm, il, A, 2, d.

⁸²¹ Altay, Ortak Girişimler, s. 581.; Bu noktada "bir pay sahibine son söz hakkının tanınması" ile "üstün oy" mekanizmaları benzer sakıncaları barındırır. Üçüncü Bölüm, il, A, 1, c.

Bir hakim pay sahibinin kilitlenmelerin ortadan kalkması uğruna ortak kontrol gıcilinden vazgeçmesi ise pek rastlanılabilecek bir olgu değildir. Bu nedenle stratejik konularda bu hakka yönelik hakim pay sahiplerinden birine son söz hakkı tanınması uygulamada karşılaşılabilecek bir önlem değildir⁸²². Üçüncü kimselere son söz hakkı verilmesi ise ortak kontrolü zedeler nitelikte değildir. Böyle bir durumda kendisine danışılan üçüncü kişi alınacak kararlarda şirketin gereksinimleri ve içerisinde bulunduğu vaziyete göre yönlendirmede/tavsiyede bulunacaktır. Böyle bir durumda en azından "son söz hakkının tanındığı" kararlar bağlamında bir karar alamama hali meydana gelmeyeceğinden, bu mekanizmanın kilitlenme riskini azaltan bir yanı olduğunu ifade etmek hatalı olmayacaktır⁸²³.

Bu önleyici mekanizma özünde "yönetim kurulunun bir üyeden oluşması" ve "komitelerin kilitlenmeleri önleyici niteliği.. önlemlerine benzemektedir. Farkı ise genel kurul kararları özelinde bu düzenlemelerin hakim pay sahiplerinin ortaklıklar hukuku sisteminde değil borçlar hukuku sisteminde üçüncü kişinin talimatı yönünde iradelerini açıklayacaklarını taahhüt ediyor olmalarıdır. Bu nedenle her ne kadar sözleşmelerde böyle düzenlemelere yer verilmiş⁸²⁴ ise de hakim pay sahiplerine genel kuruldaki oylamalara ilişkin yalnızca sözleşmesel yükümlülükler yükler. Dolayısıyla hakim pay sahipleri, sözleşmeye aykırılığın sonuçlarını göze alıp ortak girişim şirketi genel kurulunda oy kullanırken bu yükümlülüklere aykırı hareket edebilecektir. Bunun sonucunda elbette sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle sözleşmesel sorumluluk gündeme gelecektir. Yönetim kurulu kararları özelinde ise -TTK m.375 dışındaki konularda- bir komite kurularak alınmayan kararları bu komitenin yönetim kurulu yerine geçerek, icrai ve bağlayıcı bir **şekilde** alması sağlanabilir⁸²⁵. Bu komite bağlayıcı şekilde karar alabilecektir. Fakat bu durum ortak kontrole sahip olan hakim pay sahiplerinin başka surette ortak girişim şirketinde kilitlenme tesis etmesine engel olmaz. Dolayısıyla yönetim kurulu özelinde bağlayıcı olabileceği kabul edilse de ortak kontrol **gere,**ği kati surette kilitlenmelere engel olabilecek mahiyette değildir. Sonuç olarak belirli konularda hakim pay sahiplerinden birinin temsilcisine veya

⁸²² Altay, Ortak Girişimler, s. 581; **Sevi**, s. 356.

⁸²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku il, N 999; Metin, s. 342

⁸²⁴ Altay, Ortak Girişimler, s. 585.

⁸²⁵ Yönetim kurulu kararları özelinde bir komite kurularak alınmayan kararları bu komitenin **Yönetim** kurulu yerine geçerek. Icrai ve bağlayıcı **bi**t şekilde alması hakkında d.etaıyıtı bilgi için **Bkz** Üçüncü Bölüm, il, A, 2, d.

üçüncü bir kişiye son söz hakkı tanınması kilitlenmelerin doğması ihtimalini düşöreceğ ve önleyici olabileceğdir.

3. Kilitlenmelerin Önlenmesinde Cezai Şarttan Yararlanılması

Hukukumuzda cezai şart TBK m.179'da düzenlenmiştir. Cezai şart, geçerli bir sözleşmede henüz ifa edilmeyen borcun, anlaşıldığı şekilde veya yerde ifa edilmemesi durumunda, tarafların birbirlerine ödemeyi kararlaştırdıkları ekonomik değere sahip ayrı bir edimdir⁸²⁶. Cezai şartın kararlaştırıldığı sözleşmelere aykırı davranışlar, taraflara uğradığı zararı kanıtlamasına gerek olmadan anlaşılan cezai şart miktarını talep etme imkanı sağlar⁸²⁷. Cezai şart; talep edilebilmesi için bir zararın doğması gerekmediğinden zarar ispatı bağlamında cezai şarta başvuranı zararını ispat yükümünden kurtarmaktadır. Diğer bir ifade ile sözleşmeyi ihlal eden taraf zararın talep edilen meblağ olduğunu ileri sürerek cezai şartta belirtilen miktarı ödemekten kurtulamayacaktır. Yine cezai şartın talep edilebilmesi için bir zararın doğması da gerekmez yalnızca sözleşmenin ihlali yeterlidir. Cezai şart kural olarak kusura bağliyyken⁸²⁸ sözleşmenin tarafları aksini kararlaştırmakla kusursuz sorumluluk halinde de cezai şartı düzenleyebilirler. Cezai şartın amacı; caydırıcılığı sayesinde, tarafları borcu kararlaştırılan şekilde ifaya sevk ve teşvik etmek ve de tarafları sözleşmeye uyma noktasında baskılamaktır.

Hikim pay sahipleri, cezai şartın "tarafları sözleşmeye uyma noktasında baskılama" amacından¹²⁹ yararlanarak, ortak girişim şirketinde meydana gelebilecek kilitlenmeleri önlemeye çalışabilir. Bunun sebebi, kilitlenmeleri giderebilme noktasında arz ettiğimiz korporatif çözümlerin kısıtlı olması, sözleşmesel çözümlerin ise korporatif etkiden yoksun olmasından doğan aynen ifa problemiğdir. Cezai şart, hakim pay sahiplerinin sözleşmeye aykırı davranışlarını korporatif düzende etkili kılmakla da korporatif düzende etkiden olsun sözleşmesel düzenlemelere ekonomik müeyyide ekler¹³⁰. Ortak girişim uygulamasında cezai şartlara hayli rastlanmaktadır¹³¹.

¹²⁹ Kenin Tunçomal, Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul, 1963, s. 6; Tekinay/ Akman/ Burcuotlu/ Altop, s. 341vd.

¹³⁰ hın, s. 441.

¹³¹ Tekinay/Akman, /Burcuotlu/Altop, s. 360; Cezai şart talep edilen taraf aksi kararlaştırılmadıysa ihlalde kusurlu olmadığının ispatı ederse sorumluluktan kurtulur.

¹³² Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 372; Tunçomal, s. 58 vd.

¹³³ A.J.I.y, Ortak Girişimler, s. 655, 1525. Dn.

¹³⁴ Oğutan Nilsen, s. 265-267.

Ortak girişimlerde, kilitlenmeleri önleyici nitelikte cezai şart çeşitli şekillerde düzenlenebilir. Bu bağlamda, hakim pay sahipleri sözleşmelerde yer alan kilitlenmelerin sona erdirilmesine yönelik düzenlemelere -örneğin pay devrinin kısıtlanmasına }önelik düzenlemelere veya oy sözleşmelerine- aykırı davranışlar için cezai şart kararlaştırabilir⁸³². Böylece kilitlenmelerin meydana gelmesi halinde hakim pay sahiplerinden birinin "kilitlenmeleri çözümlenememesi" tetiklemesi durumunda, cezai şart tehdidi altında olan hakim pay sahipleri sözleşmelere uygun hareket ederek kararlaştırılan mekanizmaların sorunsuzca işlemlerini sağlar. Bu nedenle sorunsuzca işleyecek olan kilitlenmelerin sona erdirilmesine yönelik düzenlemeler, aslında inraflarca kilitlenme olarak tanımlansa da ortaklıklar hukuku bağlamında hcnU1 bir karar alamama durumu olduğundan, kararlaştırılan mekanizmaların sorunsuzca işlemlerini sağlayan cezai şart; mezkur karar alamama durumunun ortaklığa sirayet etmesine ve ortaklığın hareketsiz kalmasına engel olacaktır. Anılan durum ise kilitlenmelerin meydana gelmeden önüne geçilmesini sağlar.

Cezai şart, zararın tespitinin güç olduğu sözleşmelerde alacaklısına herhangi bir zarar ispatı yüklemeyen kararlaştırılan miktarı isteme imkanı sağlayacağından, ortak girişim ilişkisinde hakim pay sahipleri tarafından kullanımı isabetli olacaktır. Cezai şart, sözleşmeyi gereği gibi ifa etmeyen tarafa, sözleşmeye aykırı davranışlarının meydana getireceği zararı öngörme imkanı sağladığından cezai şartların doğuracağı sonuçlar değerlendirilerek özellikle hakim pay sahiplerinin, önem arz etmeyen meseleler için keyfi olarak ortak girişimde kilitlenmelere neden olmasının önüne geçebilecektir. Özellikle hakim pay sahiplerinin tacir olmaları ve kararlaştırdıkları cezai şartın indirilmeme riski, astronomik meblağlarda cezalar belirlenerek, korporatif etkiden yoksun sözleşmelere hakim pay sahiplerini uymaya zorlayacaktır⁸³³. Bu sayede diğer sözleşmesel çözüm mekanizmalarına da işlevsellik katacaktır⁸³⁴. Cezai şart hakim pay sahipleri tarafından, özellikle oy sözleşmelerine ve pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hUkUmlere aykırı hareketlerinde, aynen ifanın mümkün olmaması, zarar miktarının tespiti ve zararın

⁸³² Okutan Nilsson, s. 265-267; Metin s. 343.

⁸³³ Altay, Ortak Girişimler, s. 578; Sözleşmenin tarafları, TBK m. 182/1'e göre kararlaştırılan cezanın miktarını serbestçe belirleyebilirler. Her ne kadar TBK m.182/3'e göre hakim, aşırı gördüğü ceza koşulunu kendiliğinden indirebilecekse de bu hüküm sözleşmenin tarafının tacir olması halinde uygulanmayacaktır. Dolayısıyla tacirler, herhangi bir üst sınır olmaksızın cezanın miktarını belirleyebilirler.

⁸³⁴ Tunçomağ, s. 49; Esin, s. 369.

ispatının güç olması, nedeniyle işlevsel olacaktır. Cezai şart bünyesinde bazı olumsuzluklar⁸³⁵ barındırsa bile özellikle kilitlenmeleri önleme noktasında buraya kadar arz edilen araçlarla kıyaslandığında kanaatimizce en elverişli-sidir. Öğretide de bu doğrultuda -özellikle pay sahipleri sözleşmeleri özelinde- cezai şart ile güçlendirilmeyen hükümlerin yeterince etkin olmayacağına dair kanaat yaygındır⁸³⁶.

Sonuç olarak cezai şart ortak girişim şirketinin korporatif düzenine etki edemiyor olmasından, meydana gelecek kilitlenmeleri kati surette önleyemez veya ortadan kaldıramaz. Hakim pay sahipleri ortak kontrol gereği cezai şartı ödeme pahasına ortak girişim şirketine kilitlenmelere neden olabilecektir. Bu nedenle cezai şart hakim pay sahiplerinin sözleşmelerin aynen ifasından bekledikleri menfaati sağlamayabilir⁸³⁷. Ancak yine de özellikle yüksek meblağlarda düzenlenen cezai şart, keyfi ve kötü niyetli kilitlenmelerin tesisinde hakim pay sahiplerinde tereddüt yaratabilecektir⁸³⁸. Dolayısıyla cezai şartın hakim pay sahiplerini kötü niyetli ve keyfi kilitlenmelerden kaçınmaya zorlayan bu yönü kilitlenmeleri önleyici işlevidir.

C. Önleyici Mekanizmaların Değerlendirilmesi

Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kilitlenmeleri kati nitelikte önleyebilecek bir mekanizma yoktur. Çünkü ortak girişimlerin olmazsa olmaz unsuru ortak kontrol; doğası gereği hakim pay sahiplerine kitleyebilme gücü verir. Dolayısıyla sermayeye katılmalı ortak girişimlerin "*doğasının bir tezahürü*"⁸³⁹ olan kilitlenmeyi hiçbir mekanizma tamamen önleyemez⁸⁴⁰. Ancak bu durum hakim pay sahiplerini kilitlenme riskinin azaltılmasına yönelik önlemler almaktan alıkoymamalıdır. Diğer bir ifade ile kilitlenmelerin tamamen önlenmesi imkansız ise de bu durum kilitlenmeleri en aza indirmeye yarayacak önlemleri almaya engel değildir. Özellikle meydana ge-

⁸³⁵ Cezai şartın hem sözleşmelerin müzakere evresinde hem de uygulanması evresinde sorun yaratabileceği, uğranılan zararın kararlaştırılan cezai şarttan fazla olması veya aksi kararlaştırılmamışsa kusursuz sorumluluk hallerinde, zarar talebinde bulunan tarafın ispat yükünün devam etmesi cezai şartın olumsuz yanlarıdır. Bkz. Esin, Tahkim, s. 69; Esin, s. 362-363.

⁸³⁶ Okutan Nilsson, s. 265-267.

⁸³⁷ Moroğlu, s. 117; Mildon, s. 54.

⁸³⁸ Cezai şart, kilitlenmeleri önleyici işlevine ek olarak sözleşmeye aykırılık nedeniyle uğranılan zararı karşılayan bir işleve de sahiptir.

⁸³⁹ Altay, Ortak Girişimler, s. 579.

⁸⁴⁰ Ortak kontrolün var olduğu ortaklıklarda, anlaşmazlık devam ettiği sürece kilitlenmelerin giderilemeyeceğine dair bkz. Dural, s. 137.

len kilitlenmelerin çözümünün ne denli zor olduğu sürecin ne denli sancılı olduğu hususu da dikkate alındığında hakim pay sahiplerinin bu bölümde sayılan mekanizmalarla kısmen de olsa kilitlenmeleri önlemeye çalışmaları faydalama olacaktır⁸⁴¹.

Detaylı olarak incelendiği üzere kilitlenmelerin önlenmesi noktasında, ortaklık hukukuna özgü mekanizmalar oldukça sınırlıdır. Bu mekanizmaların da bir kısmının bağlayıcı olmadığı ve daha ziyade üçüncü kimsele- rin dahil olduğu ve onların iradelerini önceleyen önlemler olduğu ortadadır. Sonuç olarak, ortaklıklar hukukuna özgü mekanizmaların pek makul mekanizmalar barındırmadığı, sayıca sınırlı olduğu ve bir kısmının bağlayıcı olmadığı ortada ise de tamamen işlevsiz olduğu söylenemeyecektir.

Hakim pay sahipleri, ortak girişim şirketinde meydana gelebilecek kilitlenmeleri önlemek amacıyla sözleşmesel düzenlemelerden de yararlanabileceklerdir. Kilitlenmelerin önlenmesi noktasında, hakim pay sahipleri ortaklıklar hukukunun izin vermediği ve bunun tabi sonucu olarak da ortaklıklar hukukunda geçerli olmayacak yaratıcı çözümler noktasında da kendi aralarında anlaşabilir. Ortak girişim şirketinin çift katmanlı yapısından dolayı düzenlenen bu kilitlenmeleri önleyici hükümler, ortaklıklar hukukunda etkili olmayacağından aynen ifası sorunlu olacaktır. Aynen ifanın sorunlu olması sözleşme] mekanizmaların ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmeleri önleyici işlevini zayıflatmaktadır. Bu mekanizmalar ortaklıklar hukuku korumalarından faydalanamıyor ise de sözleşmelerin ihlali tazminat sorumluluğu doğuracağından ve elbette uygulamada ciddi meblağlarda cezai şart ile desteklendiğinden sözleşmesel mekanizmaların da tamamen önleyicilikten yoksun olduğu söylenemeyecek, fakat '4sözleşmesel mekanizmaların işlevinin zayıf' olduğu sonucuna varılacaktır.

⁸⁴¹ Sevi, s. 348.

Sonuç

Çalışmamızda saptadığımız hususlar ve ulaştığımız başlıca sonuçlar şöyledir:

- J. Ortak girişimler, hukuken ve ekonomik olarak bağımsız birden fazla teşebbüsün, ortak ekonomik bir strateji ve amaç etrafında aralarında yaptıkları sözleşme ile bir araya gelerek, genellikle müşterek olarak yönettikleri bir organizasyon aracılığıyla, belirli bir risk barındıran iktisadi faaliyetlerde, kar etmek amacıyla, zararın tamamından müteselsilen sorumlulu olmayı üstlendikleri, iş birliği modelleridir.
2. "Ortak girişim" iş birliği modelinin ekonomik karakterini yansıtan çatı kavramdır. Hangi türde kurulursa kurulsun, tüm ortak girişimler "sözleşmesel ortak girişimler" veya çalışmamızın da konusunu oluşturan "sermayeye katılmalı ortak girişimler" olarak yapılandırılır.
3. "Sermayeye katılmalı ortak girişim" bünyesinde birden fazla ögenin var olduğu, muhtelif sözleşmelerden oluşan iş birliği modelidir. Bu bağlamda çalışmamızda "Sermayeye katılmalı ortak girişim" kavramı üst kavram olarak: "temel sözleşmeyi, ortak girişim şirketini ve uydu sözleşmelerini" de kapsayacak şekilde bütün bu ögeler arasındaki ilişkileri karşılamak üzere kullanılmıştır.
4. Ortak kontrol, ortak girişim iş birliği modelini karakterize eden olmazsa olmaz unsurudur. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde kurulan "ortak girişim şirketi" hakim pay sahiplerinin ortak kontrolü altındadır.
5. Bu kapsamda kontrol, ortaklığı doğrudan veya dolaylı olarak yönetebilme, ortaklık üzerinde karar alabilme ve ortaklıkta arzuladığı faaliyetleri icra edebilme gücüdür. Kontrol gücünün iki veya daha fazla teşebbüs arasında paylaşıldığı ve kontrol gücünü paylaşan teşebbüslerin bu gücü ancak uzlaşarak kullanabildiği durumlar ise ortak kontroldür. Ortak kontrolde kontrol gücünü ortaklaşa kullanan taraflar bu gücü kullanırken birbirlerine bağımlıdır. Ortak kontrolün varlığı bir kararın alınabilmesi için kontrol gücünü paylaşanlar arasında tam bir mutabakatın varlığını gerektirir. Sermayeye katılmalı ortak girişim özelinde ortak kontrol temel sözleşme ile kurulan adi ortaklığa aittir.
6. Hakim pay sahipleri ortak girişim şirketinde ortak kontrolü ortaklıklar hukukuna özgü araçlarla ve/veya borçlar hukukuna özgü sözleşmelerle

sağlayabilir. Bu kapsamda ortak kontrolün oluşumu için belirli bir aracın zorunlu olarak kullanılması gerekli değildir. Önemli olan borçlar hukuku veya ortaklıklar hukuku araçları ile ortak kontrol tesis edildikten sonra hakim pay sahiplerinin ortak girişim şirketinde alınacak stratejik kararların tamamında belirleyici etkiye sahip olabilmesidir. Bu nedenle, hakim pay sahipleri, sayılan araçlardan birini veya birkaçını kullanarak ortak kontrolü tesis edebilir.

7. Kontrol gücünü ancak ortaklaşa kullanabilecek olan tarafların uzlaşmaması halinde kilitlenme hali gündeme gelebilecektir. Bu nedenle ortak kontrol ortak girişim şirketinde kilitlenmelerin asıl nedenidir. Kilitlenme sonucunda karar organları fonksiyonlarını icra edemez hale gelir. Alelade ortaklıklardan farklı olarak ortak girişim şirketindeki kilitlenmeler tesadüfi olarak değil hakim ortakların bilinçli iradelerinin sonucudur.
8. Kilitlenmeler hem yönetim kurulunda hem de genel kurulda; "toplana-mama" ve "karar alamama" şeklinde görülebilir. Ancak uygulamada kilitlenmeler -yönetim kurulunun daha sık toplanması, yönetim kurulu toplantılarının gündeme bağlı olmaması ve yönetim kurulunda alınan stratejik kararların genel kurula nazaran daha fazla olması gibi gerekçelerle- daha ziyade yönetim kurulunda başlayarak ortaklığın tamamına sirayet eder.
9. Kilitlenmelerin giderilememesi durumunda ortak girişim iş birliğinin sona erme olasılığı gündeme gelecektir. Bu sebeple kilitlenmelere çözüm bulunmalıdır. Fakat kilitlenmelerin sona erdirilmesi hiç kolay değildir. Üstelik kilitlenmelerin giderilmesi kendi başına oldukça güçken, bu durum güç dengesinin ortak olduğu ve kilitlenmelerin bilinçli olarak meydana getirildiği ortak girişim şirketinde "katmerli" güçlilktedir. Yine de anılan güçlilk kilitlenmelerin sona erdirilmesine dair çözüm arayışına engel olmamalıdır.
10. Ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmelerin giderilmesinde, ortaklıklar hukukuna özgü araçlardan veya tarafların aralarında düzenledikleri borçlar hukuku sözleşmelerinden faydalanılabilir.
11. TIK kapsamında ortaklıkların kilitlenmelerine ve bu kilitlenmelerin giderilmesine dair özel bir düzenleme mevcut değildir. Bu bağlamda kilitlenmelerin giderilmesinde genel düzenlemelerden yararlanılacaktır.
12. Türk Ticaret Kanunu'nda bulunan iki temel düzenlemeden kilitlenmelerin giderilmesinde de faydalanılabilecektir. Bunlardan ilki; kilitlenmele-

rin organ eksikliği oluşturduğu kabul edilerek TTK m.530'a istinaden açılacak olan organ eksikliği sebebiyle ortaklığın feshi davasıdır. TTK m.530 ile kanun koyucu, organ eksikliğinin meydana geldiği hallerde; bu aksaklıkların giderilmesi ve ortaklığın sağlıklı bir şekilde işleyişini devam ettirmeyi ve bu surette hem menfaat sahiplerini hem de ortaklığı korumayı amaçlamıştır. Bu amaç doğrultusunda da mahkemece mevcut eksikliğin giderilmesi için ortaklığa "uygun bir süre" verilmesi hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda yine mahkemenin taraflardan birinin istemi üzerine gerekli önlemleri alabilme yetkisi vardır. Ayrıca davada mahkemece ortaklığın feshine karar verilebilecek olması ihtimali, hakim pay sahiplerini kilitlenmeleri iradi olarak sona erdirmeye zorlayıcı mahiyettedir.

13. Kilitlenmelerin sona erdirilmesinde ortaklığın "haklı sebeple feshi" davasından da yararlanılabilir. "Ortak girişim şirketinin kalıcı olarak kilitlenmesi", kusuru az olan hakim pay sahibi veya kusurun eşit olduğu durumlarda tüm taraflar için, hemen her zaman ortaklığı çekilmez hale getiren haklı sebep olacaktır. Benzer şekilde hakim pay sahipleri hemen her durumda -ortak kontrol gereği payların sermayeye oranının 1/10'una sahip olacağından- anonim ortaklığın haklı sebeple feshi davasını açabileceklerdir.
14. TTK m.531 mekanizması, hakim "takdir yetkisi üzerine inşa edilmiş" bir dava olduğundan kilitlenmelerin mahkeme tarafından giderilmesi olarak da addedilebilir. Sermayeye katılmalı ortak girişimlerde bazı kilitlenmeleri giderebilecek kapasiteye sahiptir. Mahkeme tarafından uygulanacak olan "duruma uygun düşen ve kabul edilebilir çözüm"ün kalıcı olabilmesi için kilitlenmelere neden olan olguları ortadan kaldırır nitelikte olması gerekir. Meydana gelen kilitlenme hakim pay sahiplerinin arzuları hilafına giderilirse yani mahkemece kilitlenmelere sebep olan olgu ortadan kaldırılmaz ise kilitlenme başka şekillerde tekrardan nüksedebilecektir.
15. Kilitlenmelerin sona erdirilmesinde sözleşmesel araçlardan yararlanılabilir. Hakim pay sahipleri, ortak girişim şirketinde meydana gelen kilitlenmelerin sona erdirilmesinde, sözleşme serbestisi sayesinde son derece yaratıcı çözümlerde anlaşılabılır. Lakin uygulamada daha ziyade ortak girişim şirketinin "paylarının devrinin kısıtlanmasına yönelik" hükümlere veya "oy sözleşmelerine" rastlanmaktadır. Hakim pay sahipleri oy sözleşmeleri ile kilitlenmelerin olduğu kararlarda belirli yönde oy kul

lanmayı kararlaştırarak kilitlenmeleri aşabilir. Pay devrinin kısıtlanmasına yönelik hükümler ise kilitlenmelerin meydana gelmesi durumunda, ortaklardan birine diğerinin paylarını alının veya paylarını diğerine satma yetkileri. Pay devrinin kısıtlanmasında yönelik hükümlerin işletilmesi durumunda ortaklardan biri hemen her zaman ortaklıktan ayrılır. Bu nedenle bu mekanizmalara "çıkış mekanizmaları" da denilmektedir. Fakat bu mekanizmaların borçlar hukuku düzleminde akdedilmesi ve ortaklıklar hukukunda etki doğurmasının arzulanması muhtelif sorunlara neden olmaktadır. Özellikle sözleşmelerin aynen ifa gücünden yoksun olması kilitlenmelerin giderilmesi sonucunda bağlayıcı etkide olmadığından sözleşmelere uygun davranılmaması halinde her ne kadar borçlar hukuku sözleşmelerine aykırılık hallerine ilişkin yaptırımlar gündeme gelecekse de bu yaptırımlar kilitlenmelerin giderilmesini sağlamayabilecektir. Dolayısıyla sözleşmelerin ortak girişim şirketine meydana gelen kilitlenmeleri giderme işlevi, sözleşmelerin korporatif yaptırım kudretinden yoksun olması nedeniyle, her zaman etkili bir çözüm olmayabilecektir.

16. Hakim pay sahipleri meydana gelen kilitlenmeler veya kilitlenmeye neden olan anlaşmazlıkları gidermek için yargıya yardımcı diğer uyuşmazlık çözüm mekanizmalarına da yönelebilir. Bu kapsamda tahkim veya arabuluculuk metoduna başvurulabilir. Fakat hem tahkim yöntemi hem de arabuluculuk yöntemi çalışmamızda izah ettiğimiz gerekçelerle kilitlenmelerin giderme noktasında arzulanan doğrultuda çözüm imkanı sunamayabilecektir.
17. Kilitlenmelerin bir kere doğduktan sonra çözümün hızlı olması hakim pay sahiplerini kilitlenmelerin doğmaması adına önlem almaya iter. Kilitlenmelerin önleme amacıyla hakim pay sahipleri, ortak girişim modelinin kendine has yapısı ve özelliklerini de dikkate alarak; borçlar hukukuna özgü düzenlemelerle veya ortaklıklar hukukuna özgü araçlarla kilitlenmelerin önleyici tedbirler alabilirler. Bu kapsamda her ne kadar katı nitelikte önleyici bir aracın varlığından bahsedemesek de hakim pay sahipleri: korporatif önleyici mekanizmalardan "yönetim kurulunun tek üyeden oluşacak şekilde yapılandırılması, kilitlenmelerin önleyici komiteler, kurumsal yönetim ilkeleri"; sözleşmesel mekanizmalardan ise "temel sözleşmenin kilitlenmelerin önleyecek şekilde düzenlenmesi, belirlenen kişiye son söz hakkının tanınması ve cezai şartlar" ile kilitlenmelerin önüne geçmeye gayret edebilir. Özellikle hakim pay sahipleri-

nin hemen her zaman tacir olmalarından dolayı tenkisi de söz konusu olmayacağından, belirlenen cezai şartın meblağının yüksek tutulduğu hallerde cezai şart kilitlenmeleri önleme noktasında oldukça etkili bir mekanizma olabilecektir.

18. Sonuç olarak ne korporatif çözümler/önlemler ne borçlar hukukuna özgü çözümler/önlemler ne de diğer uyuşmazlık çözüm metotları ortak girişimlerde (ve diğer ortak kontrolün mevcut olduğu ortaklıklarda) meydana gelen kilitlenmeleri, iş birliği ilişkisinin birlikte devamını sağlayacak nitelikte kesin bir çözüm sunamamaktadır. Bunun esasen iki sebebi vardır. Bunlardan ilki TTK kapsamında kilitlenmeleri gidermeye yönelik özel bir düzenlemenin olmamasıdır. Bu kapsamda düzenlenen diğer mekanizmalar kilitlenmeleri giderme noktasında yetersiz kalabilmektedir. Diğer ise yapının anayasası mahiyetinde olan temel sözleşmede düzenlenen çözümlerin ortaklıklar hukukunda aynen ifa ve cebri icrasının mümkün olmamasıdır. Bu gerekçe ile temel sözleşmede düzenlenen mekanizmaların aynen ifası sözleşmenin tarafı olan hakim pay sahiplerinin inisiyatifine kalmaktadır. Bu durum ortak girişim şirketindeki kilitlenmelerin giderilebilmesi için hakim pay sahiplerinde asgari ölçüde de olsa çözüm niyetinin varlığını gerektirir. Aksi takdirde, yani hakim pay sahiplerinden birinin bile kilitlenmeleri sona erdirmemeye yönelik iradesi çalışmamızda arz ettiğimiz "kilitlenmeleri önlemeye" ve "kilitlenmeleri sona erdirmeye" yönelik araçların tamamını işlevsiz kılacaktır. Bunun sonucunda da ortak girişim iş birliği sona erecektir. Uygulamada anonim ortaklık olarak sermayeye katılmalı ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelere sıkça rastlanır. O halde "mevcut mekanizmalarla ortak girişimlerde tarafların iradeleri hilafına kilitlenmelerin giderilmesinin mümkün olmadığı tespiti" kilitlenmelerin giderilmesine dair adil ve etkin çözüm yollarının gerekliliğine dair ihtiyacın keşfi niteliğindedir. Çünkü ortaklığın feshine yönelik davalar her zaman adil bir sonuç doğuramayabilecektir. Gerçekten salt pay sahiplerini değil belirli menfaat gruplarını da etkileyecek olan ortak girişimlerde meydana gelen kilitlenmelerin kendi kaderlerine terk edilmesi adil olmayacaktır.

Kaynakça

- AKBAY Direnç: Limited Onaklık <1 cricl Kurulunun Toplanm ve Karıır Alma Esasları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.
- AKER Halit: "Anonim ve Limited Şirketlerde Ortaklık Sıfatının Sona Erme,ı ve Özellikle Haklı Sebeple Fesih Davasına ilişkin Bazı Değerlendirmeler". Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, ilt: 32, Sayı: 1, 2016, s. 63-150.
- AKIN I Ziya: Milletlerarası Tahkim, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- AKTAŞ Betül: imtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, On tki Levha Yayıncılık. İstanbul, 2019.
- AKTAN Coşkun Can: "Kurumsal Şirket Yönetimi"; Organizasyon ve Yönetim Bilimleri Dergisi, Cilt 5, Sayı 1, 2013, s. 150-191.
- ALTAY Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimler- Equity Joint Ventures, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. (Anılış: Ortak Girişimler)
- ALTAY Sıtkı Anlam: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Yetkilerinin Devrinin Sorumluluğa Etkileri, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011. (Anılış: Yetki Devri)
- ALTAY Sıtkı Anlam: "Tahkimde Sözleşme! Ortak Girişimler", Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları- 1, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 121-139. (Anılış: Tahkim)
- ARKAN Sabih: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na İlişkin Değerlendirmeler", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Türk Ticaret Kanunu Konferansı, Bildiriler, Tartışmalar, Ankara, 2005.
- ARSLANLI Halil: Anonim Şirketler, Cilt 11-III, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1960.
- AYAN Özge: "Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası", Legal Hukuk Dergisi, Sayı: 102, 2011, s. 2237-2266.
- AYDOĞAN Fatih: Tek Kişi Ortaklığı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2012.
- AYDOĞAN Fatih: "Anonim Şirketlerde Kar Payının Ödenmesine Mahkemece Karar Verilip Verilemeyeceği Meselesi", Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul, 2018. (Anılış: Kar Payı)
- AYOĞLU Tolga: Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018. (Anılış: Tahkim)
- AYOĞLU Tolga: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshine İlişkin Davalarda Dava İkame Edildikten Sonra Şirket Bünyesinde Ortaya Çıkan Bazı Önemli Gelişmelerin Dava Sürecine Etkileri", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:1, 2017, s. 123 -155. (Anılış: Fesih)

- AYOĞLU Tolga: "Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:2, 2013, s. 219-252. (Anılış: Haklı Nedenle Fesih)
- AYTUÖAR Bilge:** Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- BAHTİYAR Mehmet:** Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, Beta Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2001.
- BAHTİYAR Mehmet: Ortaklıklar Hukuku, 13. Bası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2019. (Anılış: Ortaklıklar)
- BAHTİYAR Mehmet: "İki Kişilik Limited Ortaklıkta Haklı Sebeple Çıkarma Davası ve Yargıtay Kararları", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 30, 2016, s. 130-170. (Anılış: Çıkarma Davası)
- BAHTİYAR Mehmet/HAMAMCIOĞLU Esra:** "Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirket Genel Kurulunun Fiziken Yapılması", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt VIII/2-IX/1, özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, 2012, s. 332-381.
- BARLAS Nami: Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri, 4. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- BAZ Salih: Karşılaştırmalı Hukuk'ta ve Türk Hukuku'nda Joint Venture, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- BİLGE Kerem: Pay Sahipleri Sözleşmesi Kapsamında Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Kısıtlanması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- BİLGEÇ Hakan: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında imtiyaz, Turhan Kitabevi, Ankara, 2017.
- BİLGİLİ Fatih / DEMİRKAPI Ertan: Şirketler Hukuku, 9. Bası, Dora Yayıncılık, Bursa, 2013.
- BOZKURT Tamer: "Yönetimsel Yetersizlikler Nedeni ile Anonim Şirketlere TMK m. 427/4 Gereğince Yönetim Kayyımı Atanması Sorunsalı", On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 287-318.
- CANKAT Rıfat: Limited Ortaklıklarda Opsiyon Hakları, Marmara Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2017.
- ÇALIŞ Mustafa İsmail: İki Ortaklı Limited Şirketlerde Kilitlenme (Pat) Durumu, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2022.
- ÇAKIR ÇELEBİ F. Betül: "Joint Venture'ın Hukuki Niteliği,, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, 2017, s. 97- 126.
- ÇAMOĞLU Ersin: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakim'in Takdir Yetkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 31, Sayı: 1, 2015, s. 5-19. (Anılış: Takdir Yetkisi)

- ÇAMOĞLU Ersin: "Ticaret Kanununun Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Çıkarılmasına İlişkin Hükümlerinin Emredici Niteliği, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı'nın Anısına Annağan, İstanbul 1978, s. 289-307. (Anılış: Emredici Nitelik)
- ÇAMOĞLU Ersin: Kollektif Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul, Vedat Kitabevi, 2008.
- ÇOŞTAN Hülya: "Yönetim Kurulunun Karar Alma Usulleri, Oy Hakkı, Yetersayılar ve Toplantı Talep Hakkı", BATİDER, Cilt: 28, Sayı: 3, 2012, s. 155-192.
- DAYINLARLI Kemal: Joint Venture Sözleşmesi, 3. Baskı, Dayınlarlı Yayıncılık, Ankara, 2007.
- DEMİREL Duygu: "Anonim Şirketlerde Yönetim Yetkisinin Devri", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 7, Sayı: 2, 2017, s. 211-250.
- DEMİR Evin Emine: Anonim Şirket Yönetim Kurulu Bünyesinde Oluşturulan Komiteler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- DEMİRKAPI Ertan: Türk Ticaret Kanunu ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Limited Ortaklıkta Payın Devri, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008.
- DOĞAN İsmail Ünal: "6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Şirketler Topluluğu Hükümleri ve 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında "Kontrol" Kavramı ve Hukuki Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2014.
- DOĞRUSÖZ KOŞUT Hanife: "Ticari Uyuşmazlıklarda Zorunlu Arabuluculuk Sisteminin Sigorta Hukukundan Kaynaklanan Uyuşmazlıklara Uygulanması ve Sigortacılık Tahkimi ile Karşılaştırılması", Sennaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler - Tartışmalar) 19 Haziran 2019, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2020.
- DURAL H. Ali: "Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunun Kilitlenmesi ve Hukuki Sonuçları", Galatasaray Üniversitesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2005.
- EMİNOĞLU Cafer: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.
- ESEN Emre: "Konsorsiyum ve Joint Venture'ların Hukuki Nitelendirilmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 2, 2021, s. 2071-2099.
- ESİN İsmail G.: Birleşme ve Devralmalar, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.
- ESİN İsmail G.: "Hissedarlar Sözleşmesi", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 2, Sayı: 1, 2005, s. 475-481. (Anılış: Hissedarlar Sözleşmesi)
- ESİN İsmail G./LOKMANHEKİM S. Tunç: Uygulamada Birleşme ve Devralmalar, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2003.

- ESİN İsmail G.: "Pay Alım ve Satım Opsiyonları ve Hukukları.., Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Annağan. İstanbul. On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 275-305. (Anı-lış: Annağan)
- ERDEM Nuri: Anonim Ortaklığın Haklı Sebep ile Feshi, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul. 2019.
- ERİŞ Gönen: "Anonim Şirketlerde Tek Borç İlkesi ve İstisna", <https://www.esis.av.tr/dosya/27c46ab676..pdt>; Erişim Tarihi: 25.06.2020.
- GÖKYAYLA DEMİR Cemile: "Arabuluculuk ve Tahkimi Bir Arada İçeren Uyuşmazlık Çözüm Yolu", İstanbul Hukuk Mecmuası, Cilt: 77, Sayı: 2, 2019, s. 575-616.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper: Türk Medeni Hukukunda Kayyım, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.
- GÜNOĞDU Fatih: Borca Aykırılık Hallerinden Kusurlu İfa imkansızlığı ve Hukuki Sonuçları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- GÜNGÖRDÜ Abdülkani/
- KAYAR Mehmet Akif: "AB Rekabet Hukuku Uygulama Alanı Işığında Ortak Girişimlerde Ortak Kontrolün Varlığının Belirlenmesi", Rekabet Dergisi, Sayı: 11, 2002, s. 80- 104.
- GÜNGÖRDÜ Abdülkani: "AT ve Türk Rekabet Hukuku'nda Yoğunlaşma Alanında Kontrol Unsuru", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2003.
- HAMAMCIOĞLU Esra: "Yargıtay Kararları Işığında Bir veya Birkaç Yönetim Kurulu Üyesine Toplantı Davetinin Hiç ya da Kararlaştırılan Usule Uygun Yapılmamasının Sonuçları", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 16, Sayı 197- 198, 2021, s.119-157.
- HELYACI Mehmet "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kurulu (Organı) Konusunda Getirdiği Yenilikler", Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasası'na Etkileri, 16-17 Aralık 2008, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2010.
- HELVACI Mehmet: Anonim Ortaklıkların Bölünmesi, Beta Yayınevi, İstanbul, 2004. (Anı-lış: Bölünme).
- İMREGÜN Oğuz: Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayınları, İstanbul, 1989.
- İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem: Anonim Şirketin Haklı Sebep ile Feshi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- İLBASMIŞ HIZLISOY Özlem: "Anonim Şirket Yönetim Kurulunu Toplantıya Çağrıya Yetkili Olanlar ve Yetkisiz Kişilerce Yapılan Çağrıya Toplanan Yönetim Kurulunda Alınan Kararların Hukuki Akıbeti", Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt:8, Sayı:1, 2022, s.115-141 (Anı-lış: Hukuki Akıbet)
- İZMİRLİ Yedigöller: Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunun Organ Niteliğini Kaybetmesi ve Hukuki Sonuçları, Nobel Yayın Dağıtım, 2001, Ankara.

- KAPLAN İbrahim: İnşaat Sektöründe Müşterek İş Ortaklığı-Joint Venture•, 3. Baskı, Yetkin Basımevi, Ankara, 2013.
- KARASU Rauf: Anonim Şirketlerde Emredici HUKUmler ilkesi, Güncelleştirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- KARAYALÇIN Yaşar: "Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 3, 1970, s. 512-538.
- KAŞAK** Esra: Anonim Şirketlerde Genel Kurul ile Yönetim Kurulu Arasındaki Yetki Dağılımına İlişkin Temel Esaslar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.
- KAYALI** Fema İpek: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sermaye Ortaklıklarının Bölünmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- KENDİGELEN Abuzer: Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Basım Yayın, İstanbul, 1999.
- KENDİGELEN Abuzer: "İmtiyazlı Paylar", 40. Yılında Türk Ticaret Kanunu, İstanbul, 1997. (Anılış: İmtiyazlı Paylar)
- KENDİGELEN Abuzer: "Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler", XII Levha, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. (Anılış: İlk Tespitler)
- KIRCA İsmail /ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/
- MANAVGAT Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 1, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2013.
- KIRCA İsmail /ŞEHİRALİ ÇELİK Feyzan Hayal/
- MANAVGAT Çağlar: Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2, 2. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2017.
- KONDU KAYA Betül: Anonim Şirket TIRU Aile Şirketlerinde Esas Sözleşme ve Aile Anayasası, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2020.
- KORKUT Ömer: Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.
- KORKUT Ömer: "Türk Hukuku Bakımından Ortak Girişim (Joint Venture) ve İş Ortaklığı", Legal Hukuk Dergisi, Sayı:52, 2007, s. 1151-1164. (Anılış: Joint Venture).
- KURU Baki: Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı), Legal Yayınevi, İstanbul, 2015.
- KURU Baki: Medeni Usul Hukuku El Kitabı, Cilt 1-11, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020. (Anılış: Usul El Kitabı)
- KÜÇÜKGÜNGÖR M. Aslı: Kurumsal Yönetim İlkeleri Bakımından Halka Açık Anonim Şirketlerde İcrada Görevli Olmayan Yönetim Kurulu Üyeleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

- METİN Umut: Şirketlerde Yönetim Kurulu Krizleri ve Çözüm Yolları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.
- MİLOON Yasemin: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Korporatif Düzlem ile Bağlantılı Paralel Yargılamalar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- MOROĞLU Erdoğan: Oy Sözleşmeleri, Gözden Geçirilmiş ve Güncellenmiş 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.
- MOROĞLU Erdoğan: "Anonim Ortaklık Anasözleşmesi ve Hukuki Niteliği", Makaleler 11, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, İstanbul, 2006. (Anılış: Anasözleşme)
- NOMER Ergin / EKŞİ Nuray / ÖZTEKİN GELGEL Günseli: Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt:1, 5. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2016.
- NOMER ERTAN Füsun: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası -TTK m. 531 Üzerine Düşünceler", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 71, Sayı: 1, 2015, s. 421-440.
- NOMER ERTAN Füsun: "Yargıtay Kararları Işığında Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi", Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 97-114. (Anılış: Sempozyum)
- OKUCU TAFTALI İpek: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyaz, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- OKUTAN NİLSSON Gül: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, 2. Baskı, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, İstanbul, 2003.
- OKUTAN NİLSSON Gül: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009. (Anılış: Şirketler Topluluğu Hukuku)
- OKUTAN NİLSSON Gül/ATALAY Oğuz: "Anonim Ortaklık Paysahipleri Sözleşmelerinde Öngörülen Pay Alım ve Satım Opsiyonlarının Hukuki Niteliği ve Cebri İcrası", Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, s. 409-432.
- ÖZBAY İbrahim: "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 10, Sayı: 3 -4, 2006, s. 459-475.
- ÖZKAN Çiğdem Yatağan: Anonim Şirketlerde Altın Paylar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.
- ÖZKORKUT Korkut: "Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Yayın No: 432, Sayı:4, 2007.
- ÖZTAN Bilge: Medeni Hukuk Tüzel Kişilerinde Organ Kavramı ve Organın Fiillerinden Doğan Sorumluluk, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 272, 1970, Ankara.

- ÖZTÜRK AKKARTAL Hanife/KANDIRALIOĞLU CUYLAN Çağla: "Şirketler Hukukunda Yan Sözleşmeler", Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 15, Sayı: 2, 2016, s. 377-419.
- pASLI Ali: Anonim Ortaklığın Devralınması, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2009. (Anılış: Ortaklığın Devralınması)
- PASLI Ali: "Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı: 2, 2008, s. 345-357.
- pASLI Ali: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Govemance), Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2. Baskı, Ankara 2005. (Anılış: Kurumsal Yönetim)
- pOROY Reha/TEKİNALP Ünal/
ÇAMOĞLU Ersin: Ortaklıklar Hukuku I, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019. (Anılış: Ortaklıklar Hukuku I).
- POROY Reha/TEKİNALP Ünal/ÇAMOĞLU Ersin: Ortaklıklar Hukuku il, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019. (Anılış: Ortaklıklar Hukuku il).
- SANLI Kerem Cem: "Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'da Öngörülen Yasaklayıcı Hükümler ve Bu Hükümlere Aykırı Sözleşme ve Teşebbüs Birliği Kararlarının Geçersizliği", Rekabet Kurumu Lisansüstü Tez Serisi No:3, Ankara, 2000.
- SEROĞAN Rona: Sözleşmeden Dönme, Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- SEVİ Ali Murat: "Anonim Ortaklık Organlarında Kilitlenme Hali ve Hukuki Çözüm Yolları", Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 323-394.
- SEYFİTİNOĞLU İbrahim: "Sektörün Bakış Açısı Ortak Girişimler İçin Yol Haritası", Uluslararası İnşaat Sözleşmelerinde Ortak Girişimler, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 15-25.
- SUSMAZ Hakkı /MANAV ÖZDEMİR Atike Eda/ ŞAHİN Açelya /GÜL SÜSLÜ Güray Özsu: Tahkime İlişkin Temel Kavramlar, Düzenlemeler ve Güncel Gelişmeler, Cumhurbaşkanlığı İdari İşler Başkanlığı Hukuk ve Mevzuat Genel Müdürlüğü, Ankara, 2021.(<https://124.im/ZBKtTkA>, e.t.:1.6.2021).
- SOYKAN İsmail Cem: Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- ŞAHİN Ayşe: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- ŞAHİN Ayşe: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Çerçevesinde Gündeme Gelen Bazı Hukuki Sorunlar", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 9, Sayı: 117, 2014, s. 145-174. (Anılış: Hukuki Sorunlar)
- ŞAHİN Turan: "Konsorsiyum Sözleşmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Cilt: 23, Sayı: 92,2011, s. 451-483.

- ŞANLI Cemal: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 6. Bası, Beta Basım Yayım Dağıtım, İstanbul, 2016.
- ŞEHİRALI ÇELİK Feyyaz Hayal: Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninden Şirket Ele Geçirmelerine Karşı önlemler, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi Yayınları, Ankara, 2008.
- ŞENER Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Gözden Geçirilmiş 4. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. (Ortaklıklar Hukuku)
- TASLACIOĞLU İlker/
- ŞAHİNALP Kaan: "Türk Hukukunda Joint Venture'ların Hukuki Yapısı ve Niteliği ile Joint Venture'larda Karşılaşılan Sorunlar", Sayıştay Dergisi, s. 54-93.
- TEOMAN Ömer: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Anonim Ortaklık Yönetim Kuruluna İlişkin Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Tüm Makalelerim Cilt 111, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010. (Anılış: Tasarı)
- TEOMAN Ömer: Yaşayan Ticaret Hukuku [Hukuki Mütalaalar] Kitap 16: 2014-2020, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021. (Anılış: Yaşayan)
- TEKİNAY Sulhi/ AKMAN Serrnet /
- BURCUOĞLU Haluk/ ALTOP Atilla: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.
- TEKİNALP GÜlören/TEKİNALP Ünal: "Joint Venture", Prof. Dr. Yaşar Karayalçın' a 65. Yaş Armağanı, İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara, 1988, s. 143-176.
- TEKİNALP Ünal: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları", Ersin Çamoğlu'na Armağan, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 211-222. (Anılış: Usuli Sorunlar)
- TEKİNALP Ünal: "Türk Ticaret Kanunundaki Boşluk Anonim Ortaklığın Önemli Sebeplerle Feshi, Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına Karşı Etkili Bir Araç", İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: XXI, Sayı: 8, 1974, s. 321-326. (Anılış: Boşluk)
- TEKİNALP Ünal: Anonim Ortaklık Payının Alım, Önalım, Geriyealım ve Benzer Haklara Konu Olması, Medeni Kanun 50. Yıl Sempozyumu, İstanbul, 1978.
- TEKİNALP Ünal: "Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu", İktisat ve Maliye Dergisi, Cilt: 18, Sayı 8, 1972, s. 301-304. (Anılış: Üstün Oy)
- TİLE Latif: "Türk Hukuku'nda Joint Venture Düzenlemeleri", Kadir Has Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.
- TUNCER Selçuk: "Joint Venture Sözleşmeleri", Marmara Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2010.
- TUNÇOMAĞI Kenan: Türk Hukukunda Cezai Şart, Baha Matbaası, İstanbul, 1963.

(O) LGEN Hüseyin: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Cilt: XVI, Sayı: 4, 1972, s. 667-685.

ÜREM Muge: "Türk Rekabet Hukukunda Birleşme ve Devralma Sayılan ve Sayılmayan Haller", İstanbul Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009.

VEZİROĞLU Cem: Anonim Ortaklıklar Hukukunda Esas Sözleşme Özgürlüğü ve Sınırları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

YALDIZLI Eren: "Kamu İhale Hukukunda Düzenlenen İş Ortaklıkları ve Konsorsiyumların Rekabet Hukuku Kapsamında Değerlendirilmesi", Rekabet Kurumu Uzmanlık Tezi, Ankara, 2020.

YASAMAN Hamdi: "Tartışmalar", Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları- I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 169-183.

YASAMAN Hamdi: "Finansal Hizmetler Kanunu Tasarısı Uyarınca Bankaların Yönetimi ve Kurumsal Yönetim, Banka Hukuku ile İlgili Makaleler, Hukuki Mütalaalar, Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005. (Anılış: Finansal Hizmetler)

YASAMAN Hamdi: "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Hakimin Genişleyen Rolü", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Sayı:4, 2009, s. 73-94. (Anılış: Hakimin Rolü)

YİĞİT İlhan: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2005.

YÜKSEL Sinan H.: "Pay Sahipleri Sözleşmeleri", Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2003.

YÜKSEL Sinan H.: Şirketler Hukuku Uyuşmazlıkları ve Tahkim, İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Yayınları- I, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 141-168. (Anılış: Tahkim)

YÜKSEL Sinan H.: "Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davasında Davalı Sıfatı Üzerine Düşünceler", Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, On iki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 863-881. (Anılış: Haklı Sebep Fesih)

ZENGİN İbrahim Ç.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Kazancı İçtihat Bilgi Bankası (<https://www.kazanci.com.tr/>)

Lexpera Hukuk Bilgi Sistemi (<https://www.lexpera.com.tr/>)

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası (<https://legalbank.net>)

Kavram Dizini

A

Adi Ortaklık, 24, 32, 184
Adi Ortaklık Sözleşmesi, 24, 32, 74, 119
AdlPay, 55, 71
Affectio Societatis, 32, 33, 184
Ağırlaştırılabilecek Nisap, 64
Ağırlaştırılmış Nisap, 95, 126, 182
Ağırlaştırılmış Yeter Sayı, 70
Akdi Hükümler, 155
Alım Hakkı, 119
Alım Opsiyonu, 137
Alternatif Texas Shoot-Out Hükümleri, 145
Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları, 159
Anglo-Amerikan Hukuku, 136, 140, 143
Anonim Ortaklığın Bağımsızlığı, 46
Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi Davası, 115
Anonim Ortaklığın Kontrolü, 39, 40
Anonim Ortaklık Genel ilkeleri, 125
Anonim Ortaklık Olarak Kurulan Sermayeye Katılmalı Ortak Girişim, 29, 52
Arabuluculuk, 160, 161, 162
Aynen ifa, 150, 151, 152, 159, 187, 189, 190
Azınlığın Korunması, 65
Azınlık, 65, 114, 138, 181
Azınlık Hakkı, 114
Azınlık Pay Sahipleri, 49, 114

B

Bağımlılık, 46, 47
Bağımsız Denetim, 182
Bağımsız Yönetim Kurulu Üyesi, 131, 175, 176
Bağımsızlık, 28
Bağlı Şirket, 45
Belirleyici Etki, 43, 44, 50, 53, 57, 58, 77

Belirleyici irade, 86
Birlikte Satışa Zorlama Hakkı, 138
Birlikte Satma Hakkı, 137
Bölünme, 129, 131

C

Caydırıcı Devir, 148
Caydırıcı Hükümler, 140
Cezai Şart, 159, 187, 188, 189

Ç

Çatışma Hali, 103, 105, 176, 179
Çıkış Mekanizmaları, 135
Çözüm Mekanizması, 128, 133, 135, 142, 144, 146, 148, 160, 163, 169

D

Danışma Komiteleri, 128
Dava Şartı, 114, 160
Değişen Koalisyonlar, 54
Dürüstlük Kuralı, 118

E

Emredici Hükümler, 66, 72, 155, 156, 164
Esas Sözleşme Değişikliği, 57, 126

F

Faaliyet Ve Finans Politikaları, 39, 45
Filli Kontrol, 44

G

Geçici Kilitletme, 83, 116
Geçici Yönetim Kurulu Üyesi, 128, 131

Genel Kurul Girişim, 22
Genel Kurul, 53, 60, 61, 65, 80, 88, 89, 91, 97,
102, 168, 171, 174, 182
Genel kurul Başkanı, 170, 172
Genel Kurul Kararları, 185
Genel Kurul Kararlarının iptali, 107
Genel Kurulda Karar Alamama, 94, 95
Genel Kurulun Toplanamaması, 89, 90, 93,
110
Gerçek Değer, 114, 120, 121, 122, 126, 144,
146
Grup imtiyazı, 59
Grup Müktesep Hakkı, 59
Güç Dengesi, 139

H

Hakem, 163, 167
Hakim Ortak, 27, 32, 51, 54, 141, 151, 181,
185
Hakim Pay Sahibi, 27, 47
Hakim Şirket, 45
Hakim Teşebbüs, 48
Hakimiyet, 44, 45, 48, 50, 58, 75, 131
Hakkın Kötüye Kullanımı, 120
Haklı Sebep, 113, 116, 117, 119, 121, 132
Haklı Sebep Fesih Davası, 113, 115, 119,
120, 123, 124, 126, 127, 129, 130, 131,
132
Halka Açık Anonim Ortaklık, 180
Hollanda Müzayedesı, 145

İ

İbra Ve Sorumluluk Davası, 57
İhtiyari Arabuluculuk, 160
İhtiyati Tedbir, 111
İmtiyaz, 55, 70, 72, 73, 96, 114, 170
İmtiyazlı Pay, 56, 92
İnançlı Üye, 176

İş Birliği Modeli, 27, 37, 46, 50, 52, 87, 117,
132, 136, 150, 162, 164, 182
İş Ortaklığı, 20
İşletme, 21, 162, 177, 179

J

Joint Venture, 17, 20

K

Kalıcı Kilitlenme, 116, 117, 118
Kalıcılık, 76
Kamu Düzeni, 160
Kanuni imtiyaz, 56
Kanunla Yapı, 62, 63, 66
Kanuni Veto Hakkı, 69
Kanuni Yeter Sayı, 62, 63
Kapalı Anonim Ortaklıklar, 181
Kapalı Teklif, 146, 147
Karar Nisabı, 95, 100, 101
Karar Yeter Sayısı, 62, 68, 95
Katılma Payı, 32
Kayım, 111, 112, 128, 130, 131
Keyfi Kilitlenmeler, 142
Kısmi Kilitlenme, 84
Kilitlenme, 78, 79, 102
Kilitlenme Bildirimi, 133
Komite, 178, 179, 180, 185, 186
Konsorsiyum, 20
Kontrol, 39, 44
Kontrol Araçları, 33, 50, 51, 57, 114
Kontrol Gücü, 40, 41, 44, 45, 48, 86, 102
Kontrol Sistemi, 50
Korporatif, 36, 119, 131, 154, 156, 157, 158,
165, 168, 175, 187
Korporatif Düzen, 76, 157, 159, 184, 187, 189
Korporatif Yaptırım, 159
Kör Teklif, 145
Kötü Niyet, 65, 142, 147, 161, 162, 181, 183

Kurumsal Kimlik, 161

Kurumsal Yönetim ilkeleri, 175, 180, 181, 182

L

Limited Ortaklık, 69, 170, 171

usans Sözleşmesi, 35

M

Mexican Shoot-Out Düzenlemeleri, 146, 147

Müşterek Amaç, 24

Müteselsil Sorumluluk, 24

Müzakere Komitesi, 177, 179

N

Nama Yazılı Pay, 92

O

Olağan Genel Kurul, 170

Opsiyon, 119, 137

Organ Eksikliği, 106, 107, 108, 110, 111, 113

Organsız, 106, 107, 109, 110, 112

Ortak Amaç, 32, 33, 34, 184

Ortak Girişim, 17, 18, 19, 20, 21, 22

Ortak Girişim Sözleşmesi, 23

Ortak Girişim Şirketi, 26, 27, 31, 33

Ortak Kontrol, 24, 33, 34, 37, 39, 40, 41, 42, 45,50, 73, 77,85,86,88

Ortak Kontrol Araçları, 52

Ortak Kontrolün Tesisi, 52, 54, 60, 64, 67, 73, 76

Ortaklığın Feshi, 110, 113, 121, 125, 129

Ortaklık Düzeni, 76, 125, 128, 129

Ortaklık Tipi, 29, 32, 34

Ortaklık Yapısı, 125, 127, 129, 130

Ortaklıklar Hukukuna Özgü Araçlar, 52, 53, 73,106,108,168

Oy Birtliği, 68, 69

Oy Hakları, 54, 76, 149

Oy Haklarının Dağılımı, 53, 54

Oy Sözleşmeleri, 75, 134, 149, 152, 157, 185, 188

Oybirliği, 92

Oyda imtiyaz, 53, 56, 57, 58, 61

O

önalım Hakkı, 139

Öncelik Hakkı, 138

Önleme Yetkisi, 72

Önleyici irade, 86

Önleyici Mekanizma, 168, 183, 186, 189

P

Paralel Yargılamalar, 165

Pat Durumu, 78

Patent Sözleşmesi, 35

Pay Devir Serbestisi, 126

Pay Devir Sözleşmesi, 141, 143

Pay Devri, 123, 134, 135, 138

Pay Devrinin Kısıtlanmasına Yönelik
Düzenlemeler, 119, 134, 135, 139, 151, 157, 165, 166, 188

Pay Grubu, 60, 71

Pay Sahipleri Sözleşme, 74, 132, 134, 136, 155, 188, 189

R

Rus Ruleti Hükümleri, 140, 141, 142

S

Salt Sözleşmeye Dayalı Ortak Girişim, 23

Satım Opsiyonu, 137

Satışa Katılma Hakkı, 137

Sermayeye Katılmalı Ortak Girişim, 21, 22, 25,26,27,28,29,30,33,34,37,42,48

Sermayeye Katılmalı Ortak Girişimlerde
Kilitlenme, 85, 88, 103, 1QR
189

Signallamatık, 32

Sözleşme Serbestisi, 18, 132, 134, 136, 149, 155,158

Sözleşme Tipi, 35

Sözleşme Araçlar, 73, 76, 77, 149, 159

Sözleşme Çözüm Mekanizmaları, 132, 188

Sözleşme Kontrol Araçları, 77

Sözleşme Mekanizmalar, 134, 149, 158, 159,190

Sözleşme Ortak Girişim, 21, 22, 23, 24

Stratejik İş Birliği ilişkisi, 21

Stratejik Karar, 43, 44, 51, 54, 56, 57, 58, 60, 63, 67, 70, 73, 75

Sui Generis, 32

Sürekli Kilitlenme, 83

Sürükleme Hakkı, 138

Ş

Şirketin Feshi, 121

Şirketler Topluluğu, 44, 47, 48, 51

Şirketten Çıkarılma, 114, 120, 121, 122, 126

T

Taban Fiyat Uygulaması, 142, 145, 147

Tahkim, 159,163,164,165,166

Takdir Yetkisi, 111, 131, 132

Tam Kilitlenme, 84, 85

Tek Borç ilkesi, 157

Tek İş Ortaklığı, 23

Tekli Hakimiyet, 48

Tekli Kontrol, 40, 41, 45, 86, 124, 130

Teknik Yardım Ve Mühendislik Sözleşmesi, 36

Temel Sözleşme, 25, 27, 30, 31, 32, 34, 35, 36,42, 74,132,164,166,183,184

Teşebbüs, 18, 19,22, 25

Tetkikleyici Olgu, 133

Texas Shoot-Out, 140, 143, 144

Tıkanma, 78, 80

Toplantı Nisabı, 64, 67, 92, 94, 98

Toplantı Yeter Sayısı, 61, 65, 66, 67, 70, 89, 90,91,92,95,97,98

Tüzel Kişi, 23, 26, 27, 34

U

Uydu Sözleşmeleri, 26, 27, 35, 167

O

Üstün Hak, 72

üstün Oy, 168, 169, 170, 171, 172, 173

V

Veto Hakkı, 68, 69, 70, 72, 73, 96, 171

y

Yapma Borcu, 152

Yaratıcı Hükümler, 136, 140

Yaygın Hükümler, 136

Yedek Yönetim Kurulu Üyeliği, 174

Yenilik Doğurucu Hak, 137, 139

Yönetici, 176, 177, 178

Yönetim Kurulu, 60, 62, 80, 88, 97, 100, 101, 102,168,174,176,177,178,182

Yönetim Kurulu Başkanı, 99, 169, 173

Yönetim Kurulu Kararları, 67, 73, 169, 171, 185,186

Yönetim Kurulu Üyesi, 62, 99, 177

Yönetim Kurulu Yeter Sayıları, 62

Yönetim Kurulunda Temsil Edilme imtiyazı, 53,56,58,59,60

Yönetim Kurulunun Karar Alamaması, 96, 100

Yönetim Kurulunun Toplanamaması, 96, 98, 99,100