

KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA GENEL KURUL KARARLARININ İPTALİ DAVALARINDA GÖSTERİLECEK TEMİNAT KAPSAMINDA “ŞİRKETİN MUHTEMEL ZARARLARI” KAVRAMI

A COMPARATIVE LAW ANALYSIS OF THE CONCEPT OF “CORPORATION’S PROSPECTIVE DAMAGES” UNDER THE SECURITY STATUTE FOR GENERAL ASSEMBLY RESOLUTION ANNULMENT ACTIONS

Murat Can PEHLİVANOĞLU*

Özet: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 448(3) düzenlemesinde genel kurul kararlarının iptali istemiyle açılan davalarda davalı şirket tarafından davacıdan teminat gösterilmesini mahkemeden isteme hakkına yer verilmiştir. Bu hüküm davacılar tarafından dava hakkının kötüye kullanılmasının engellenmesi için alınan tedbirlerden birini oluşturmakta olsa da dava açılmasının önünde bir engel teşkil eder hale gelmemesi konusunda mahkemelerce hassas bir dengenin gözetilmesi gerektiği açıktır. Diğer yandan, hükmün lafzının mahkemelerce teminat gösterilmesine karar verilmesi konusunda uygulanacak ilkeler konusundaki suskunluğu sebebiyle uygulamada maddenin hedeflenen hukuki yararların muhafazası dairesinde işletiminde güçlüklerle karşılaşmaktadır. Teminat gösterilmesi kurumunun usul hukuku üzerinden anlamlandırılması kadar şirketler hukuku ilkeleri çerçevesinde yorumlanması gerektiğinden, konunun gerek 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu gerekse TTK uyarınca genel kurul kararlarının iptali davalarıyla alakadar hükümler üzerinden incelenmesi bir zorunluluktur. Çalışmada TTK m. 448(3) hükmünde mahkemelere tanınan takdir yetkisinin tayinindeki ana ölçüt konumundaki “şirketin muhtemel zararları” kavramı incelenmekte, hükmün amacı ve muhtemel zararların içerisine giren tutar kalemleri değerlendirilmekte, bu noktada Amerika Birleşik Devletleri (ABD) şirketler hukukundan faydalanılmak suretiyle hükmün anlamı ve şirketin muhtemel zararları kalemleri somutlaştırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının İptali Davası, Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Teminat Gösterilmesi, Şirketin Muhtemel Zararları, Kötü Niyetli İptal Davaları, Teminatın Miktarı

* Dr., İstanbul Kent Üniversitesi, can.pehlivanoglu@kent.edu.tr, ORCID: 0000-0001-7326-1859, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.07.2019, Kabul Tarihi: 06.07.2019

Abstract: 6102 numbered Turkish Commercial Code Article 448(3) contemplates that the defendant corporation may move to request the plaintiff to post security in a general assembly resolution annulment action. While this provision represents one of the measures implemented to curb the abuse of the judicial process by stockholders, it may become an unreasonable obstacle before the initiation of such lawsuits if interpreted wrongly. Since the wording of the provision is silent regarding the principles which would be adopted in the application of the provision, it is challenging to enforce the provision in accordance with its enactment purpose. The nature of security for expenses statutes requires them to be interpreted in the light of both corporate law and civil procedure law. In this paper, the concept of “corporation’s prospective damages”, which is the primary criteria governing judicial discretion given to the courts under TTK Art. 448(3), is analyzed; the legislative intent behind the enactment of the provision is evaluated and the specific expenses and damages under the “corporation’s prospective damages” are explained. In order to underline the provision’s meaning and the specific expenses and damages it is provided for, security-for-expenses statutes of American corporate law are investigated.

Keywords: Annulment of Corporations’ General Assembly Resolutions, Security-For-Expenses Statutes, Prospective Corporate Damages, Malicious Annulment Actions, Security Amount

I. GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Bu doğrultuda, Türk hukukunda kural olarak anayasal hakkını kullanarak dava açan bir kimsenin teminat gösterme yükümlülüğü bulunmamaktadır.¹ Zira kişilerin hak arama hürriyetini kullanmaktan, dava açmaları dolayısıyla yapacakları masraflar sebebiyle vazgeçmeleri arzulanan bir sonuç değildir.² Bununla beraber, çeşitli kanunlarda bazı özel hallerde teminat gösterilmesi konusunda düzenlemelere yer verilerek dava açan kimsenin önceden belirlenen özel bir yükümlülüğü yerine getirmesi şart koşulmuştur.³ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) m. 448(3) hükmü işte bu mezkûr düzenlemelerden bir tanesini oluşturmaktadır.⁴

¹ Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özekes, *Medeni Usul Hukuku*, Yetkin 2011, s. 342.

² Aziz Serkan Arslan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, *DEHFD*, C 16, Özel Sayı 2014 (Basım Yılı: 2015), s. 943.

³ Yargıtay 12. H.D 2016/8903 K 2017/552 T 17.01.2017 (www.hukukturk.com).

⁴ TTK m. 448(3): “Mahkeme, şirketin istemi üzerine muhtemel zararlarına karşı

Uygulamada TTK m. 448(3) hükmü özellikle genel kurul kararlarına karşı açılan iptal davalarında gündeme gelmekte, bu davalarda çoğu zaman mahkemeden davalı şirket tarafından davacının teminat göstermesi talep edilmektedir. TTK, davalının isteminin kabul edilip edilmeyeceği kadar istemin kabulü halinde gösterilmesi gereken teminatın nitelik ve miktarını belirleme konusunda da takdir merciini mahkeme olarak öngörmüştür. Üstelik TTK, mahkemece bu takdirin kullanımda göz önüne alınacak tek ölçütü “şirketin muhtemel zararları” olarak belirtmiştir. Oysa bu kavramın kapsamına hangi zararların girdiği veya mahkemece teminatın tutarına hükmedilirken zarar hesaplamasının nasıl yapılacağına ilişkin Kanun’da herhangi bir ilkeye veya objektif kritere yer verilmemiştir. Bu durum hiç kuşkusuz hukuk güvenliği ve belirliliğini olumsuz etkilemektedir.

Bu çalışmada, pay sahipleri tarafından ikame edilebilecek genel kurul kararlarının iptali davaları açısından TTK teminat düzenlemesinde yer alan “şirketin muhtemel zararları” kavramı değerlendirilmektedir. Bu çerçevede “şirketin muhtemel zararlarının” içerisine hangi tutar kalemlerinin girdiğinin tespitinde, öncelikle teminat kurumunun amacı ilgili kanun hükümleriyle bütüncül şekilde yorumlanarak incelenmekte, akabinde teminat kurumunun ABD hukukundaki muadiline ait ilkelerden faydalanılarak düzenlemenin amacı ile şirketin muhtemel zararlarının içerdiği kalemler somutlaştırılmaktadır.

II. Genel Kurul Kararlarının İptali Davaları

TTK m. 407(1) uyarınca “pay sahipleri şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanırlar” ve yine TTK m. 408(1) dairesinde “genel kurul, kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülmüş hallede karar alır”. Bu anlamda genel kurul anonim şirketin bir iç organı niteliğinde olup, şirketi temsil etmemekte ve istisnai haller dışında etkisi dış ilişkiye yansıyan kararlar almamaktadır.⁵ Bu doğrultuda, genel kurulda oluşturulan irade anonim şirketin iradesi olarak kabul edilmekte,⁶ kararların hukuki sonuç doğuran bir irade beyanı olması nedeniyle

davacıların teminat göstermesine karar verebilir. Teminatın nitelik ve miktarını mahkeme belirler”.

⁵ Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011, s. 165.

⁶ Tekinalp, s. 165.

bir hukuki işlem niteliğinde olduğu ifade edilmektedir.⁷ Hiç kuşkusuz, uygulamada pay sahipleri açısından genel kurulda alınabilecek kararlar arasından en önemlilerini (ve davalara konu olabilecek kararları) esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin seçimi ile kâr payının dağıtımına ilişkin kararlar oluşturmaktadır (TTK m. 408(2)).

Genel kurulda alınan kararlara karşı çeşitli dava yollarına başvurmak mümkün olup,⁸ genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılması bu yollardan bir tanesini oluşturmaktadır (TTK m. 445). Buna göre, yokluk ve geçersizlik halleri dışında kalan sakatlıklarda genel kurul kararları iptal edilebilirlik yaptırımına tabi olmaktadır.⁹ İptal davalarında davacı taraf pay sahipleri, yönetim kurulu ve yönetim kurulu üyelerinden birisi olabilmekte (TTK m. 446), davalı ise anonim şirket tüzel kişiliği olmaktadır.¹⁰ Pay sahiplerinin genel kurul kararlarının iptalini dava edebilmeleri TTK m. 446 hükmüyle bazı özel koşullara da bağlanmıştır.¹¹

TTK m. 445 uyarınca genel kurul kararları kanuna, esas sözleşmeye veya dürüstlük kurallarına aykırılık durumunda mahkemece iptal edilebilmekte olup, kararın iptali için anılan sebeplerin en az birinin varlığının davacı tarafından ispatı gerekmektedir.¹² İptal istemlerinin ilgili genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren üç ay içerisinde anonim şirketin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde dava açılarak¹³ ileri sürülmesi gerekmektedir (TTK m. 445). Gerek TTK m. 340 hükmü gerekse iptal davası hakkının emredici niteliği sebebiyle bu dava hakkının esas sözleşme ile sınırlanması mümkün değildir.¹⁴

⁷ Hasan Pulaşlı, "Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi", *İÜFM, CLXXI* S2, 2013, s. 335.

⁸ Tekinalp, s. 223.

⁹ Hasan Pulaşlı, *Yeni Şirketler Hukuku Genel Esasları*, Ankara 2012, s. 528.

¹⁰ Pulaşlı, s. 548.

¹¹ Pulaşlı, s. 535.

¹² Pulaşlı, s. 527.

¹³ Genel kurul kararlarının iptaline ilişkin davada iptal istemi ilgili kararlarının iptali olup, davanın konusunu bir miktar paranın ödenmesi olan alacak ve tazminat talepleri olmadığından bu davalar açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı değildir (TTK m. 5(A)).

¹⁴ Pulaşlı, s. 527.

Genel kurul kararlarının iptali davası neticesinde verilen iptale ilişkin mahkeme kararı bozucu yenilik doğuran kararlardandır.¹⁵ Mahkeme kararı, kesinleşmesiyle beraber bütün pay sahipleri hakkında hüküm ifade etmekte (TTK m. 450), üstelik geçmişe etkili olarak hüküm göstermekte¹⁶ yani iptal üzerine genel kurulca ilgili konuda sanki hiç karar verilmemiş bir durum ortaya çıkmaktadır.¹⁷ Ancak geçmişe etki, ortaklık içi ilişkilerle; genel kurul kararlarının ortaklık ve üçüncü kişiler arasındaki hukuki ilişkinin unsuru veya geçerlilik şartı olduğu hallerde söz konusu olmaktadır.¹⁸ Bununla beraber, iptal edilebilir kararlar başlangıçta geçersiz olmadıklarından iptal edilinceye kadar sağlıklı bir genel kurul kararının hukuki sonuçlarını meydana getirmektedir. Diğer yandan, TTK m. 449 uyarınca mahkemece verilecek bir tedbir kararı ile ilgili kararın uygulanmasının dava süresince geriye bırakılması da mümkündür.¹⁹

III. Genel Kurul Kararlarının İptali Davalarında Teminat Gösterilmesi

A. Genel Olarak

TTK dairesinde anonim şirketlerde genel kurul kararlarının iptali için açılacak davalar önceden teminat verilmesi koşuluna bağlı olmakla beraber, mahkeme davalı şirketin talebi üzerine teminat gösterilmesine karar verebilmektedir (TTK m. 448(3)). Teminat hükmüne mülga Türk Ticaret Kanunu'nda da aynen yer verilmiş olup, öğretide mülga kanundaki maddenin kaynağını Alman hukukundan aldığı ancak Almanya'da yürürlükteki hukukta artık genel kurul kararları aleyhine dava açanların teminat göstermesi düzenlemesine yer verilmediği ifade edilmektedir.²⁰

Anonim şirketlere ilişkin yasal düzenlemelerin temel amaçlarından birisini bu şirketlere yatırılan sermayenin boş yere elden çıkarıl-

¹⁵ Yargıtay HGK. E 2003/775 K 2003/780 T. 17.12.2003 (www.hukukturk.com).

¹⁶ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2007, s. 341.

¹⁷ Yargıtay HGK. E 2003/775 K 2003/780 T 17.12.2003 (www.hukukturk.com).

¹⁸ Moroğlu, s. 342.

¹⁹ Yargıtay 11. HD. E 1978/3158 K 1978/3661 T 06.07.1978 (www.hukukturk.com).

²⁰ Ersin Çamoğlu, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat, *GSUHD*, 2006/1, s. 233.

masını engellemek suretiyle piyasada bu hukuki yapılara karşı güven ve ilgiyi sağlamak oluşturmaktadır.²¹ Bu nedenle, pay sahiplerinin genel kurul kararlarının iptali davası haklarını kullanabilmelerini zorlaştırıcı uygulamalardan kaçınmak gerektiği kadar, iptal davası hakkının anonim şirkete (dolayısıyla yöneticilere) ve (özellikle kapalı şirketlerde) diğer pay sahiplerine karşı bir tehdit aracı olarak kullanmasını da önlemek gerekmektedir.²²

Dava hakkının zorlaştırılmaması ile davanın bir tehdit aracı olarak kullanılmamasını temin arasındaki hassas dengenin tesisinde kanun koyucunun öngördüğü tedbirlerden birini genel kurul kararlarının iptali davalarında teminat gösterilmesi kurumu oluşturmaktadır. Bu doğrultuda, teminat kurumu gerek davalı şirketin iptal davası nedeniyle uğrayabileceği zararları karşılamada bir güvence olmakta gerekse şirketin mesnetsiz davalarla taciz edilmesini ya da daha en başından dava tehdidi altında bırakılmasını önlemek yönünde bir hukuki ve ekonomik yarar sağlamaktadır.²³

1. Teminat Düzenlemesinin Davacı Tarafa Etkisi

Teminat kurumunun kurgulanmasında, muhtemel davacıların mesnetsiz davalar açıp da teminat olarak depo edecekleri tutarları dava sonucunda kaybetme riskini göze almayacakları kabulünden hareket edilmektedir²⁴. Dolayısıyla hukuk sistemi teminat kurumu vasıtasıyla, en azından teorik düzeyde, şahsi menfaatlerin tatmini için açılmak istenen davaların önüne bir bariyer çekmiş olmaktadır. Neticede bu surette, kişilerin davanın açılmasından önce şirketi, diğer pay sahiplerini ve yöneticilerini dava tehdidi altında bırakarak menfaat elde etmeleri ya da dava açıldıktan sonra diğer ilgilileri dahil etmeksizin gizli sulh anlaşmaları yapmaları engellenmiş olmaktadır.²⁵

²¹ Yargıtay HGK. E 1964/836 K 1964/500 01.07.1964 (www.hukukturk.com).

²² Moroğlu, s. 396.

²³ Moroğlu, s. 309.

²⁴ Bununla beraber, şirketler hukuku alanında kişilerin sadece maddi güdülerle hareket etmedikleri sabittir (Bkz. Murat Can Pehlivanoglu, "Controlling the Non-Pecuniary Private Benefits of Influencing Shareholders in Publicly Traded Corporations Through Judicial Dissolution" (2018), GGU Theses and Dissertations 73) ve iptal davalarına ilişkin yargılama sürecinin taraflar nezdindeki ekonomik, sosyal ve psikolojik maliyetleri de eş değildir. Dolayısıyla teminat kurumunun kurgusu eleştiriye açıktır.

²⁵ Lapchak v. Baker, 298 NY 89 (1948) (www.westlaw.com).

Teminat gösterilmesi hususu dünyanın çeşitli hukuk sistemlerinde pay sahipleri tarafından açılan mesnetsiz davaların sayısını azaltmak amacıyla geçmişten bu yana kullanılan bir tedbir durumundadır.²⁶ Bu doğrultuda, pay sahiplerinin dava hakları çerçevesinde öngörülen teminat düzenlemelerinin genel olarak temel hedefinin şirketin zararlarını karşılamadan çok mesnetsiz davaları engellemek olduğu söylenebilecektir.²⁷ Dolayısıyla, teminat gösterilmesi hususunun açacağı davada haklı çıkacak ilgilileri dava açmaktan caydırmak şeklinde bir etki doğurması arzulanan bir sonuç değildir.²⁸

Türk hukukunda genel kurul kararlarının iptali davalarında dava değerinin belirlenmesinin mümkün olmadığı varsayımıyla bu davaların maktu harca ve maktu vekalet ücretine tabi tutulması neticesinde,²⁹ iptal davalarının ciddi hukuki temellere dayandırılmaksızın açılarak şirket ve diğer pay sahipleri üzerinde bir baskı aracı olarak kullanılmaya elverişli hale geldiği bir gerçektir³⁰. İşte bu noktada teminat kurumu, mali açıdan davanın açılmasında davacıya sağlanan kolaylığı, esasen mesnetsiz davaların engellenmesi hedefinde kullanılabilirlik üzere mahkemenin takdiri halinde teminat gösterilmesi gereğini yaratmak suretiyle dengelemiş olmaktadır.

Diğer yandan, genel kurul kararlarının iptali davalarında teminata hükmedilmesi kadar hükmedilecek teminat miktarı da (özellikle muhtemel davacılar durumundaki azınlık pay sahiplerinin haklarının korunması çerçevesinde) önem taşımaktadır. Uygulamada TTK m. 448 hükmü ya hiç işletilememekte ya da mahkemelerce davalıların talep ettiği fahiş miktarda teminat tutarları ile karşılaşmakta ve diğer yandan davacılar da teminat miktarını azaltmak ve hatta teminat kararının hiç verilmemesi için çaba göstermektedir. Anılan hukuki mücadelenin ortasında kalan mahkemelerin ise teminat kurumunun hedeflediği hukuki yararın sağlanmasındaki fonksiyonu çoğu zaman tespit edilen teminat tutarı üzerinden somutlaştırmakta; neticede salt teminat göste-

²⁶ Masafumi Nakahigashi/Dan W. Puchniak, "Land of the Rising Derivative Action", Ed. Dan W. Puchniak/Harald Baum/Michael Ewing- Chow, *Derivative Action in Asia: A Comparative and Functional Approach*, Cambridge 2012, s. 155 vd.

²⁷ Miriam R. Albert, "Security for Expenses Statutes: Easing Shareholder Hopelessness", *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, Vol. 24 No. 1 2019, s. 44.

²⁸ Shapiro v. Magaziner, 418 Pa. 278 (1965) (www.westlaw.com).

²⁹ Moroğlu, as. 396.

³⁰ Çamoğlu, s. 234.

rilmesine karar verilmesi değil aynı zamanda takdir ve tayin edilecek teminat tutarının (azlığı ya da çokluğunun) da belirleyici rolü olduğu görülmektedir.

2. Teminat Kurumunun Hak Arama Hürriyetiyle İlişkisi

TTK dairesinde iptal davası hakkı, kanunen tanınan ve sahibinin rızası ile dahi vazgeçilemez niteliğiyle³¹, pay sahipleri açısından vazgeçilmez bir hak durumundadır³². Bu yönüyle, her ne kadar sınırları TTK metninde belirtilmiş olsa da düzenleme Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "Hak Arama Hürriyeti" başlıklı 36. maddesinin "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" ilkesiyle alaka içerisindedir. Nitekim kişilerin mahkemeye erişiminin önünde yer alan usul hukukundan kaynaklı düzenlemeler temel hak ve özgürlüklere ilişkin anayasal sınırlamaların kapsamına girdiğinden, iptal davaları özelinde teminat düzenlemesinin de hak arama hürriyetini ihlali mümkündür.

Anayasa Mahkemesi güncel bir kararında, Anayasa'nın 13. maddesi dairesinde, yargısal başvuruların önündeki hukuki veya fiili sınırlamaların mahkemeye erişim hakkını ihlal edebileceğini, ancak başvuruların birtakım usul kurallarına tabi kılınmasının tek başına mahkemeye erişim hakkını zedelediğini, ayrıca usul kurallarının öngörülemez olmamasını ve erişimi zorlaştıracak ölçüde şekilcilikten kaçınılması gerektiğini vurgulamıştır.³³ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise hak arama hürriyetine yönelik sınırlamalar özelinde orantılılık ilkesini uygularken, ilgili sınırlamayla ulaşılmak istenen meşru amaç ile kişinin bireysel yararı arasında makul bir orantının varlığının bulunması gerektiğini belirtmiştir.³⁴

³¹ Nuri Erdem, 6102 sayılı 'Yeni' TTK'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin 'Müktesep' (Kazanılmış) Hakları, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, Yıl 2012, C2 S1, s. 36.

³² TTK m. 391 madde gerekçesinde, iptal davasının açılmasının yönetim kurulu onayına tabi tutulamayacağı belirtilerek, iptal davasının pay sahibinin vazgeçilmez haklarından olduğu vurgulanmıştır.

³³ T.C. Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Numarası: 2016/1235 Karar Tarihi: 24.10.2019 (www.hukukturk.com).

³⁴ T.C. Anayasa Mahkemesi Kararı E 2018/71 K 2018/118 T 27.12.2018 (www.hukukturk.com)

Teminat kurumunun kişilerin hak arama özgürlüğünü kullanımlarını ilgilendirdiği sabittir.³⁵ Dolayısıyla, yukarıda Anayasa Mahkemesi tarafından ortaya konulan değerlendirmeler teminat kurumu açısından düşünüldüğünde, iptal davası özelinde teminat düzenlemesinin varlığının başlı başına hak arama hürriyetinin ihlali anlamına gelmediği açıktır. Bununla beraber, mahkemelerin hükmün uygulanması sırasında takdir yetkisini kullanımı pay sahipleri açısından vazgeçilmez bir hakkın, dolayısıyla hak arama hürriyetinin ihlaline sebep olabilecektir. Hal böyle olunca, teminat metninde objektif ölçütlerin bulunmaması, örneğin muhtemel zararların örneklendirilmemesi veya hükmedilebilecek teminat tutarının belirtilmemesi, hak arama hürriyeti açısından sakıncalı bir durum olarak öne çıkmaktadır. Mahkemelerin takdir yetkisini kullanırken şirketin muhtemel zararları kavramına yükleyecekleri anlam, pay sahiplerinin vazgeçilmez hakkı olan dava hakkının kanunun öngördüğünden daha fazlasıyla sınırlandırılması sonucuna da yol açabileceğinden, mahkemelerin hak arama hürriyetinin tesisindeki rolü hayatidir.

B. TTK m. 448 Uyarınca Teminat Gösterilmesi

TTK m. 448 hükmüne göre bir pay sahibi tarafından ikame edilen genel kurul kararının iptali davasında mahkemece teminat gösterilmesine karar verilmesi iki koşula bağlı olup, bunlardan ilkinin davalı şirketin talebi diğerini ise dava nedeniyle şirketin zarar görmesinin muhtemel olması oluşturmaktadır.³⁶ Bu anlamda, teminatı talep edecek taraf davalı şirket olmakta, teminatı gösterecek taraf ise davacı durumundaki kimse olmaktadır. Bununla beraber, öğretide teminat göstermesi söz konusu olan davacılar ile kastedilenin esasen pay sahipleri olduğu, iptal davası açma yetkisi olan diğer kişilerden yönetim kurulu ile yönetim kurulu üyelerinin teminat yükümlülüğünün kapsamının dışında tutulması gerektiği ifade edilmektedir.³⁷ Öte yandan, TTK m. 448(3) hükmün lafzından hareket edildiğinde, muhtemel zararların ortaya konulabilmesi teminata karar verilmesi açısından bir ön koşul niteliğinde olduğundan, davalı tarafından istem ileri sürülürken herhangi bir muhtemel zararın ortaya konamaması ya da her durumda

³⁵ Yargıtay 12. HD E 2014/12188 K 2014/15555 T 29.05.2014 (www.hukukturk.com).

³⁶ Çamoğlu, s. 234.

³⁷ Moroğlu, s. 311.

mahkemede bu yönde kanaat oluşmaması halinde mahkemece herhangi bir teminata hükmedilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Genel kurul kararlarının iptali davalarında teminat kurumuna TTK düzenlemesinde yer almayan hususlar yönünden 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) genel hükümleri uygulanmaya devam edecektir.³⁸ Bu doğrultuda, usul hukuku açısından davalı tarafından teminata ilişkin istem dava esasına girilmeden evvel yapılmalıdır. Diğer yandan, şirketin zarar görmesinin muhtemel olduğu konusunda ispat yükü şirkete aittir.³⁹ Hâkim teminat konusunda karar vermeden önce davacılar dahil tarafları dinleyebilecektir.⁴⁰ Üstelik teminata hükmedilmesi için dava konusu genel kurul kararlarının yürütülmesinin ertelenmesine karar verilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.⁴¹ Teminat yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde verilecek davanın usulden reddi kararına karşı kanun yoluna başvurma mümkün olup, usulden reddedilen dava esas hakkında verilmiş bir karar olmadığından davacı teminat yükümlülüğünü yerine getirerek davayı yeniden açabilecektir.⁴² Bununla beraber, TTK hükmünün "şirketin muhtemel zararları" kavramı HMK'nın teminata ilişkin sisteminden bir sapma olduğundan,⁴³ anılan kavramın öncelikle genel hüküm niteliğindeki HMK düzenlemesi ile karşılaştırılarak anamlandırılması gerekmektedir.

C. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Teminat Gösterilmesi

HMK m. 84 teminat gösterilmesi gereken hallere ilişkin bir genel düzenleme niteliğinde olup,⁴⁴ "davalı tarafın muhtemel yargılama giderlerini karşılayacak uygun bir teminat" gösterilmesi gerekli halleri tahdidi olarak işaret etmektedir. HMK açısından yargılama giderleri için teminat gösterilmesi dava şartlarından biri olarak düzenlenmiş olup (HMK m. 114(1)(ğ)), gerekli teminatın gösterilmemesi halinde dava usulden

³⁸ Yargıtay HGK E 1980/11- 1871 K 1980/2309 T 17.10.1980 (www.hukukturk.com).

³⁹ Çamoğlu, s. 235.

⁴⁰ Arslan, s. 967.

⁴¹ Moroğlu, s. 311.

⁴² Arslan, s. 969.

⁴³ İsmail Kırca/Çağlar Manavgat/Feyzan Hayal Şehriali Çelik, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2(2), 2. Bası, BTHAE, Ankara 2016, s.239.

⁴⁴ Yargıtay 11. HD E 1988/2749 K 1988/5770 T 11.10.1988 (www.hukukturk.com).

reddedilecektir.⁴⁵ Diğer yandan, teminatın gösterilmesini gerektiren koşullarda değişiklik olması halinde teminatın azaltılması, artırılması, değiştirilmesi ya da kaldırılmasına karar verilebilecektir (HMK m. 87(2)). Bu doğrultuda teminat gösterilmesi gereken sebep ortadan kalktığına ise teminatın iadesine karar verilecektir (HMK m. 89).

Her ne kadar mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (m. 97) düzenlemesinde mezkûr ifade “*diğer tarafın muhtemel zarar ve ziyanyla masarifi muhakemesine mukabil*” şeklinde yer almış olsa da HMK bu hükmü “*muhtemel yargılama giderleri*” ile sınırlı tutmuş ve “*muhtemel zararlar*” kavramına yer vermemiştir. Diğer yandan, yargılamanın iadesine ilişkin HMK m. 378(2) ve ihtiyati tedbire ilişkin HMK m. 392(1) düzenlemeleri HMK m. 84 yaklaşımdan ayrı olarak TTK gibi “*muhtemel zararlar*” kavramı üzerinden kurgulanmış olup, mevzuattaki bu terminolojik ayrıklık kuşkusuz teminat düzenlemelerinin yorumunda önem taşımaktadır.⁴⁶

HMK m. 84 uyarınca teminat gösterilmesi gereken hallerin yargılama giderlerini karşılamada güçlük çekileceği varsayılan durumlara ilişkin olduğu kabul edilmektedir.⁴⁷ Bu çerçevede, teminatın dava açanın haksız çıkması halinde karşı tarafın uğrayabileceği zararın ödenememesi ihtimalinin ortadan kaldırılmasına yönelik olduğu ifade olunmaktadır.⁴⁸ Dolayısıyla HMK altında teminat gösterilmesi gerekli durumlar, kanun koyucu tarafından giderlerin istenebilmesinin zor veya imkânsız olacağı zannedilen hallerden bir seçki niteliğindedir.⁴⁹

HMK teminatın tutar ve şeklinin hâkim tarafından serbestçe tayin edileceğini düzenlemiş olsa da (HMK m. 87(1)) madde lafzının teminatın davacının davasında haksız çıkması durumunda davalının yapacağı muhtemel yargılama giderlerini karşılamaya yetecek miktarda olmasını işaret etmesi, hâkimin bu serbestliğini sınırlamaktadır (HMK m. 84(1)). Yine tarafların teminatın çeşidi veya şeklini sözleşme ile kararlaştırmış olmaları halinde teminat bu anlaşmaya göre belirlenecektir (HMK m. 87(1)). Nitekim HMK “*yargılama giderleri*” içerisinde yer alan kalemleri de açıkça düzenlemiştir (HMK m. 323).

⁴⁵ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 346.

⁴⁶ Yargıtay 12. HD E 2016/8903 K 2017/552 T 17.01.2017 (www.hukukturk.com).

⁴⁷ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 344.

⁴⁸ Baki Kuru, Medeni Usul Hukuku, Yetkin 2018, s. 442.

⁴⁹ Yargıtay 12. HD E 2014/12188 K 2014/15555 T 29.05.2014 (www.hukukturk.com).

IV. Muhtemel Zararlar Kavramı

TTK m. 448(3) uyarınca davacının şirketin muhtemel zararlarını karşılayacak bir teminat göstermesinin talep edilmesi halinde mahkemenin teminata hükmedip hükmetmeme ya da teminata hükmedilmesi halinde bunun tutarının ne olacağı konusundaki takdir yetkisine karşı kanunun ortaya koyduğu ilkeler ve ölçütler mezkûr maddedeki “şirketin muhtemel zararları” kavramında saklıdır. Öte yandan gerek içtihatlar gerekse öğreti, madde lafzında yer almamakla beraber hükümü tamamlayıcı birtakım başka ilkelerden de söz etmektedir.

Yargıtay, teminat miktarının her durumda davacının dava hakkını kullanmasına ve yargı denetiminin gerçekleşmesine engel olmayacak şekilde, iptali istenen genel kurul kararının önemi ve niteliği de göz önünde tutulmak suretiyle belirlenmesi gerektiği görüşündedir.⁵⁰ Bunun yanı sıra, öğretide davacının pay sahibi olması halinde pay sahibinin şirketteki durumunun da dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır.⁵¹ Nitekim bu doğrultuda Yargıtay bir kararında, davacının şirketteki paylarının yüzde on beşine denk gelen bir tutarda teminata hükmedilmesini uygun bulmuştur.⁵²

TTK m. 448(3) düzenlemesinin teminata ilişkin lafzı, mahkemenin takdir yetkisini kullanırken dikkate alması gereken ilkeler ve objektif ölçütler bağlamında başkaca bir kaynağa başvurmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Zira kanun lafzı “şirketin muhtemel zararları” kavramına vurgu yaparak mahkemenin kanaatini hangi olgular üzerine inşa etmesi gerektiğini zaten ortaya koymuştur. Buna göre, her şeyden önce şirketin zararının “muhtemel” yani henüz doğmamış olması ve ayrıca bu zararın doğrudan “şirkete ait bir zarar” niteliğinde olması gerekmektedir. Dolayısıyla, düzenleme uyarınca davalının teminat gösterilmesi talebi halinde mahkemece yapılması gereken iş “şirketin muhtemel zararları” olarak nitelendirilebilecek kalemlerin tespiti ve tetkikinden ibarettir. Şirketin muhtemel zararları dahiline alınabilecek kalemlerin tespiti için ise maddenin amacı dairesinde kavramın kendisi kadar düzenlemeyle alakası bulunan TTK m. 451 hükmünün irdelenmesi gerekmektedir.

⁵⁰ Yargıtay 11. HD E 1983/1401 K. 1983/2033 T 19.04.1983 (www.hukukturk.com).

⁵¹ Moroğlu, s. 311.

⁵² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E 2014/221 K 2014/19502 T 11.12.2014 (www.hukukturk.com).

A- Şirketin Muhtemel Zararlarının Kapsamı

TTK m. 448(3) uyarınca şirketin muhtemel zararının tetkik ve tespitini yapacak olan mercii mahkemedir. Dolayısıyla, teminat gösterilmesini isteyen davalı her ne kadar bu isteminde teminatın miktar ve niteliğine yönelik bir talepte de bulunabilirse de mahkemenin bu isteme uyma mecburiyeti bulunmadığının altı çizilmelidir.⁵³ Aynı şekilde mahkemenin, davacının teminat gösterilmesi talebinin reddi ya da daha düşük tutarda teminat gösterilmesi talebini kabul mecburiyeti de yoktur.

TTK düzenlemesinin şirketin muhtemel zararlar kavramını tanımlamamış olması karşısında, bu kavramın içeriğinin ilk aşamada genel düzenleme niteliğindeki HMK üzerinden anlamlandırılması ihtiyacı bulunmaktadır. Bu kabulden hareketle, şirketin muhtemel zararları kavramının içerisine muhtemel yargılama giderlerini de alacak şekilde şirketin her türlü zararını ifade ettiği söylenebilecektir.⁵⁴ Bu doğrultuda, şirketin muhtemel zararlarını (1) muhtemel yargılama giderleri ve (2) diğer muhtemel zararlar olarak ikiye ayırmak mümkündür.

aa- Muhtemel Yargılama Giderleri

Muhtemel zararlar altında bir kalem olarak muhtemel yargılama giderleri kavramının neleri ihtiva ettiğinin değerlendirilmesinde HMK hükümlerinden faydalanılmalıdır. HMK m. 323 yargılama giderlerinin celse, karar ve ilam harçları, dava nedeniyle yapılan tebligat ve posta giderleri, dosya ve sair evrak giderleri, geçici hukuki koruma tedbirleri ve protesto, ihbar, ihtarname ve vekaletname düzenlenmesine ilişkin giderler, keşif giderleri, tanık ile bilirkişiye ödenen ücret ve giderler, resmi dairelerden alınan belgeler için ödenen harç, vergi, ücret ve sair giderler, vekil ile takip edilmeyen davalarda tarafların hazır bulundukları günlere ait gündelik, seyahat ve konaklama giderlerine karşılık hakimın takdir edeceği miktar; vekili bulunduğu halde mahkemece bizzat dinlenmek, isticvap olunmak veya yemin etmek üzere çağrılan taraf için takdir edilecek gündelik, yol ve konaklama giderleri, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücreti, yargılama sırasında yapılan diğer giderlerden oluştuğunu

⁵³ Kırca/Manavgat/Çelik, s. 240.

⁵⁴ Kırca/Manavgat/Çelik, s. 239.

düzenlemektedir. Bu kalemler için davacı tarafından yatırılan bir gider avansı bulunsa dahi teminatın tayini aşamasında yatırılmış gider avansı tutarının dikkate alınmaması gerekmektedir.⁵⁵

HMK sisteminde muhtemel yargılama giderleri, öncelikle o dava özelinden kaynaklı yargılama giderleriyle ilişkili olup, başkaca bir hukuki ilişki veya davadan kaynaklı giderlerin dikkate alınması söz konusu değildir. Nitekim Yargıtay isabetli şekilde, davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin davalı tarafından fesih edilmesi akabinde açılan bir davada, mahkemece yargılama giderlerinden bahsedilmeksizin üçüncü kişilere ödenen tazminatların karşılığı olacak bir miktarın teminat olarak gösterilmesine karar verilmesini HMK m. 84 amacına ve kapsamına aykırı kabul etmiştir.⁵⁶

bb- Yargılama Giderleri Haricindeki Muhtemel Zararlar

Yargılama giderleri haricindeki muhtemel zararlara dahil kalemlere ilişkin olarak örnek bir HMK hükmü bulunmamaktadır. Bununla beraber, öğretide TTK m. 449 uyarınca dava konusu kararın yürütülmesinin geri bırakılması halinde ihtiyati tedbir niteliğindeki bu karar için de ayrıca teminat gösterilmesine hükmedilebilecek olduğu, zira TTK m. 448(3) uyarınca teminatın sadece anonim şirketin zararlarına ilişkin iken ihtiyati tedbir söz konusu olduğunda gösterilecek teminatın üçüncü kişilerin zararlarını da ilgilendirdiği vurgulanmaktadır.⁵⁷ Teminata ilişkin yapılan bu ayırım, TTK m. 448(3) lafzına da uygun şekilde, yargılama giderleri haricindeki muhtemel zararların öncelikle salt şirketi ilgilendirir zararlar olması gerektiğini ortaya koyması açısından önem taşımaktadır.

Öğretide Çamoğlu, muhtemel zararların maddiden çok manevi zararları işaret ettiğini, bu kapsamda teminat gösterilmesine karar verilebilmesi için anonim şirketin manevi menfaatlerinin, adının ve itibarının zedelenmesi ihtimalinin kanıtlanmasının yeterli olduğunu ifade etmektedir.⁵⁸ Çamoğlu'nun görüşünden hareketle, örneğin bir şirketin genel kurul kararlarına karşı iptal davası açıldığının duyulması sebe-

⁵⁵ Arslan, s.967.

⁵⁶ Yargıtay 23. HD E 2015/2192 K 2016/1033 T 23.02.2016 (www.hukukturk.com).

⁵⁷ Moroğlu, s. 326.

⁵⁸ Çamoğlu, s. 235.

biyle potansiyel yatırımcıların yatırım kararından vazgeçeceğinin ya da yatırımcıların şirketin paylarına yatırımlarını daha düşük bir fiyatla yapmaya başladıklarının ispatlanabilmesi durumu, teminat gösterilmesini haklı çıkarabilecek ve de teminatın miktarını tayin edecek bir muhtemel zarar olarak ileri sürülebilecektir. Ancak örneğin, genel kurul kararlarının kural olarak şirket içi kararlar olduğundan hareketle, aynı kabulün iptali talep edilen her tür genel kurul kararı için uygulanması ya da örneğin şirketten mal tedarik eden bir alıcının şirketten alım yapmaktan vazgeçmesi hali gibi üçüncü kişilerle ilişkiler açısından ileri sürülebilmesi her durumda mümkün olmayacaktır.

Çamoğlu tarafından yapılan değerlendirmenin yerindeliği hiç kuşkusuz TTK m. 448(1) uyarınca davanın açıldığına ilişkin usulüne uygun olarak yapılacak ilana dayanmaktadır.⁵⁹ Zira ilan gereğinin amacı bilgilendirmedir.⁶⁰ Bununla beraber, usulüne uygun ilan gereğinin; internet sitesinde, şirket esas sözleşmesinde gösterilen şekillerde ve her durumda en azından tescili zorunlu genel kurul kararlarının iptali davalarında Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanı da kapsadığı⁶¹; bu ilanların genel kurul davalarının birlikte görülmesinin zemini oluşturacağı ve de şirkete yönelik belirli bir kamuoyu kanaatine sebep olacağı da bir gerçektir.⁶² Bu nedenle, her ne kadar usule uygun bir ilan yapılması teminat talebinde bir ön şart olmasa da, ilanın gereği gibi ve zamanında yapılmış olması muhtemel zararların ispatı açısından önemli bir vasıttır.

Öte yandan, mahkemece bir genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakılması kararı verilmesi, davalı şirket açısından muhtemel zararların somut şekilde ortaya konabilmesinde kolaylık sağlasa da, muhtemel zararların mevcudiyetinin ispatı için mutlaka bu yönde bir karar verilmiş olmasına gerek yoktur. Yine de hiç kuşkusuz, mahkemece dava konusu kararının yürütülmesinin geri bırakılması yönünde TTK m. 449 uyarınca karar verilmediği hallerde iptali istenen genel kurul kararının geçerliği etkilenmediğinden ve dava konusu kararlar

⁵⁹ Çamoğlu, s. 235.

⁶⁰ Moroğlu, s. 315.

⁶¹ Pulaşlı, s. 548. Bu konuda örnek ilan metni için bkz. <https://www.ticaret sicil.gov.tr/genel/ornekilanmetinleri.php>, ET 11.05.2019.

⁶² Çamoğlu, s. 235.

mahkemeye iptal edilene kadar geçerliğini koruduğundan,⁶³ muhtemel zararın mevcudiyeti konusunda mahkemeye daha temkinli davranılmalıdır. Zira genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakıldığı bir durumda, örneğin kar dağıtılması kararının durdurulması halinde pay sahipleri karlarını alamayacak ve bunlar şirkette durarak enflasyon etkisine maruz kalabilecekken;⁶⁴ bu yönde bir mahkeme kararı olmadığında, örneğin enflasyon riski de söz konusu olmayacaktır.

cc- Muhtemel Zararların Örneklenilmesi

Şirketin muhtemel zararların tayininde, her ne kadar genel kurul kararlarının iptali davasına ilişkin olmasa da çeşitli yol gösterici içtihatlar mevcuttur. Örneğin Yargıtay, idari davalarda yürütmenin durdurulması kararının uygulanmamasından kaynaklı tazminat davalarına ilişkin bir değerlendirmede, bir idari işlemin iptali davasının reddi halinde bu davanın açılmasından dolayı idarenin her zaman zarara uğramayacağını belirtmiş, örneğin bir vergi davasının reddi halinde bu davadan dolayı verginin geç ödenmesi nedeniyle oluşacak faiz zararının mahkemede gösterilmiş teminattan alınabileceğini; öte yandan bir memurun açtığı davada yürütmenin durdurulması kararı üzerine görevine dönerek çalışan bir memurun aldığı maaşın yaptığı hizmetin karşılığı olduğu ve bu nedenle kendisinden geri alınamayacağı için idarenin yaptığı ödemelerin teminattan karşılanması söz konusu olmadığı ifade etmiştir.⁶⁵ Diğer yandan, Yargıtay bir başka kararında, ihtiyati tedbir kapsamında gösterilen teminatın güvence sağladığı muhtemel zararların kapsamına ihtiyati tedbir kararı kalktıktan sonra ihtiyati tedbir nedeniyle alacaklının alacağını geç almasından doğan zararlarının da (örneğin yoksun kalınan faiz) girdiğini belirtmiştir.⁶⁶

Yargılama giderleri haricinde kalan şirketin muhtemel zararlarının, şirketin dava sonunda haklı çıktığı (yani kararın iptal edilmediği) durum açısından, şirketin dava açılmamış olsa idi hiçbir şekilde yapmamış olacağı masraflar ve katlanmamış olacağı zararlar olarak

⁶³ Hasan Pulaşlı, s. 548.

⁶⁴ Haydar Arseven, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötü niyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri", Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi 1978, s. 284.

⁶⁵ Yargıtay İBKE 1979/07 K 1979/02 T 22.10.1979 (www.hukukturk.com).

⁶⁶ Yargıtay 15. HD E 1990/2066 K 1990/2059 T 08.05.1990 (www.hukukturk.com).

düşünülmesi gerekmektedir. Bu doğrultuda, genel kurul kararlarının iptali davalarında iptal kararının hukuki etkisinin, şirketin muhtemel zararların takdirinde göz önüne alınması gereklidir. Dolayısıyla, bir kararın şirket ile üçüncü kişiler arasındaki ilişkide ancak bu ilişkinin unsuru veya geçerlilik şartı olduğu hallerde iptalinin geçmişe etkili olacağı göz önüne alınarak, iptal davasına konu kararların mahkemeye iptali durumunda üçüncü kişiler ile ilişkilerin geçmişe yürür şekilde etkilenmeyecek olduğu hallerde üçüncü kişiler ile ilişkilerden doğacak zararların şirketin muhtemel zararları dahilinde kabul edilmesi söz konusu olamayacaktır. Örneğin, TTK m. 408(2)(f) uyarınca önemli miktarda şirket varlığının toptan satışı konusunda bir genel kurul kararına karşı iptal davası açıldığı bir olayda, olası bir iptal halinde yönetim kuruluna verilen bu özel yetkinin sakatlanacağı⁶⁷ endişesiyle alıcının alım yapmaktan cayması riski ile şirketin aynı satış bedelini karşılayacak alternatif bir alıcı bulamaması riski, bir muhtemel zarar olarak ileri sürülebilecektir.

Başka bir örnekle, görev süresi henüz dolmamış olan yönetim kurulu üyelerini azledip yerine yenisini seçen bir genel kurul kararı daha sonra kesin hükümle iptal edilir ise, iptal edilen kararlar atanan yönetim kurulunun görevde kaldığı süre içerisinde iyi niyetli üçüncü kişilerle temsil yetkisi içinde girdiği ilişkiler açısından iptal kararı geçmişe etkili olmayacaktır.⁶⁸ Buna karşın, aynı konunun şirket içi ilişkiye yansımaları değerlendirildiğinde, iptal kararı neticesinde iptal tarihinde görev süresi dolmamış bulunan eski yönetim kurulu üyeleri görevlerine dönerek devam edebileceklerinden,⁶⁹ iptal kararı sonucunda görevi sona erecek sonradan seçilmiş yönetim kurulu üyelerinin sözleşmeleri uyarınca hak kazanabilecekleri tazminatlar şirketin katlanacağı bir zarar olduğundan, şirket dava tarihinde buna karşı bir sigorta yaptırmış olursa ve dava sonucunda karar iptal edilmez ise, şirket bu sigortayı sırf dava açıldığı için yaptırmış olduğundan şirketin sigortaya ödediği primler şirketin bir zararı olarak değerlendirilebilecek, bu ödemeler daha en başta bir muhtemel zarar olarak teminat hükmü dairesinde dikkate alınabilecektir.

⁶⁷ Yargıtay 11. HD E 2005/1362 K 2006/1253 T 13.02.2006 (www.hukukturk.com).

⁶⁸ Moroğlu, s. 342.

⁶⁹ Moroğlu, s. 342.

Diğer yandan, örneğin genel kurul kararı iptal edilmeden önce genel kurul kararına istinaden kâr payını tahsil etmiş kişilerin TTK m. 512 dairesinde bu tutarları geri vermesi gerekebilecek,⁷⁰ bu halde kar payını iyi niyetle tahsil etmiş kişilerin geri vermesi söz konusu olmayacağından şirketin dava sonucunda malvarlığında dağıtılmış (ancak geri alınamayacak) kara ilişkin karşılık tutabilmek adına dava süresince yatırımdan sakınması ya da yine bu nedenle yatırımdan sakındığı tutarın enflasyondan etkilenmesi halinde bir zararı (dolayısıyla da dava başında bu konuda bir muhtemel zararı) ortaya çıkacaktır. Yine kâr payı dağıtım kararının iptaline ilişkin bir davada bilançoda usulsüzlükler iddia edildiğinde ve bu nedenle dava neticesinde TTK m. 553 uyarınca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna başvurulabileceği ihtimali bulunduğu anda, şirketçe sadece dava açıldı diye TTK m. 361 uyarınca yaptırılan bir sigorta, davacının davasında haksız çıkması halinde şirketin bir zararı olacağından, şirket tarafından bu sigortaya ödenecek primlerin muhtemel zararlar dahiline alınması mümkündür.

B- Teminat Düzenlemesinin TTK m. 451 Karşısında Değerlendirilmesi

Öğretide TTK m. 451 hükmüyle tanınan dava hakkının TTK m. 448(3) teminat hükmüyle birbirlerini tamamlayıcı nitelikte oldukları kabul edilmektedir.⁷¹ Dolayısıyla, iptal davası hakkının zorlaştırılması ile iptal davası hakkının tehdit aracı olarak kullanılması arasındaki dengenin tesisinde teminat kurumuna biçilen rolün anlaşılmasında TTK m. 451 düzenlemesi önem taşımaktadır. Zira iki düzenlemenin tamamlayıcı nitelikleri göz önüne alınarak iki hükme de birbirlerinin düzenledikleri alanlara uzanacak şekilde hukuki etki verilmemesi gerekmektedir.

TTK m. 451 uyarınca *“genel kurul kararlarına karşı kötü niyetle iptal veya butlan davası açıldığı takdirde davacılar bu sebeple şirketin uğradığı zararlardan müteselsilen sorumludurlar”*. Ancak belirtmek gerekir ki, TTK m. 451 hükmü kanunda bulunmasaydı dahi kötü niyetle açılan iptal davalarına karşı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 49 daire-

⁷⁰ Moroğlu, s. 342.

⁷¹ Çamoğlu, s. 240.

sinde, davayı bir haksız fiil olarak nitelendirmek suretiyle dava yolu zaten mevcuttu. Hal böyle iken TTK m. 451 hükmünün özel bir düzenleme olarak sorumluluğu sadece kötü niyete (kasta) bağlaması, TBK hükümlerinden daha dar bir sorumluluk çerçevesi oluşturduğundan,⁷² kanun koyucunun bu düzenlemesini bilinçli bir tercih olarak değerlendirmek gerekmektedir.

TTK m. 451 hükmü uyarınca kötü niyetin anonim şirkete zarar vermek şeklinde ortaya çıkması gerekmektedir.⁷³ Bir başka deyişle, davanın genel kurul kararının geçerli olduğunu bilindiği halde şirkete zarar vermek amacıyla açılmış olması aranmaktadır.⁷⁴ Üstelik, kötü niyetle açılan iptal davalarına karşı tazminat davasında zararın ispatı davacı şirkete ait olmaktadır.⁷⁵ Bu doğrultuda, TTK m. 451 hükmünün anonim şirkete zarar verme şeklindeki özel kastı kapsadığı hususu TTK m. 448(3) teminat hükmünün kapsamının değerlendirmesinde dikkate alınmalıdır.⁷⁶ Ayrıca mahkemenin tedbir kararı vermediği hallerde kural olarak zarar doğmayacağından TTK m. 451 dairesinde bir sorumluluk da olmayacağı olgusu,⁷⁷ tedbir kararının verilmediği hallerde teminat gösterilmesine hükmedilip hükmedilmeyeceği hususunda göz önüne alınması gereken bir noktadır.

O halde TTK m. 451 karşısında, TTK m. 448(3) uyarınca şirketin muhtemel zararlarının takdiri yapılırken bu teminatın şirkete karşı açılan kötü niyetli davalar sebebiyle şirketin uğrayacağı zararın tamamının karşılanması için hasredilmiş bir fon olarak görülmemesi gerekmektedir. Yine aynı yaklaşımla, mahkemece iptal davasının haklılığı konusunda davacının dava dilekçesinden yaklaşık bir ispatın mevcut olduğu anlaşıldığında, davanın kötü niyetli ikame edilmediği kanaatiyle teminat gösterilmesine yer olmadığına da karar verilmemesi gerekmektedir. Zira aksi bir tutum iki hükmün birbirlerinin düzenleme alanına müdahalesi sonucunu doğurarak hukukun yanlış uygulanmasına sebebiyet verecektir.

⁷² Moroğlu, s. 395.

⁷³ Moroğlu, s. 338.

⁷⁴ Arseven, s. 282.

⁷⁵ Pulaşlı, s. 549.

⁷⁶ Benzer yönde bkz. Arseven, s. 280.

⁷⁷ Arseven, s. 286.

V. ABD Şirketler Hukukunda Teminat Kurumu ve Kapsamı

ABD şirketler hukukunda pay sahiplerinin dava hakları çerçevesinde teminat kurumu 1944 yılından bu yana yürürlükteki hukukta kendine yer bulmaktadır.⁷⁸ Bununla beraber, günümüz Amerikan hukuku öğretisinde bu kurum etkisiz nitelikte kabul edilmekte ve önemini yitirmiş bir kuram olarak görülmektedir.⁷⁹ Nitekim tarihsel süreçte teminat kurumunun özellikle şirketlerde azınlık pay sahibi konumunda bulunan ve şirketten mali açıdan sembolik bir çıkarı bulunan kimselerce şirket değil de salt şahsi menfaatler düşünülerek açılan davalara karşı tedbir amacıyla öngörüldüğü ifade edilmektedir.⁸⁰ Üstelik bu davalar açısından teminat kurumu davanın esasına ilişkin bir değerlendirme ihtiva etmemekte⁸¹ ve usul hukukuna ilişkin bir nitelik taşımaktadır. Bu doğrultuda, Amerikan hukukunda teminat kurumunun içerik ve uygulamasının incelenebilmesi için öncelikle bu kurumun kaynağının nerede aranacağına tespiti gereklidir.

ABD şirketler hukuku gerek federal düzeyde gerekse eyalet düzeyinde çıkartılmış kanunlara tabi bir alan durumundadır.⁸² Bu nedenle genel bir federal şirketler hukukundan ya da genel bir eyalet şirketler hukukundan söz etmek mümkün değildir. Bununla beraber, şirketler hukukunun sadece bir kısım alanlarına dair federal kanunlar bulunmakta, diğer kısım alanları ise eyalet hukuku düzeyinde düzenlenmektedir.⁸³ Şirketler hukukunun eyaletlerin hukukuna tabi alanları, eyaletler arasında farklılık göstermekte olsa da bunların büyük kısmında neredeyse yeknesaklık sağlandığı söylenebilmektedir.⁸⁴ Bu doğrultuda değerlendirildiğinde, halka açık olmayan (kapalı) şirketlerde pay sahiplerinin bazı dava haklarını kullanmaları sırasın-

⁷⁸ Daniel J. Dykstra, *The Revival of the Derivative Suit*, University of Pennsylvania Law Review Vol. 116; 74, s. 88.

⁷⁹ James D. Cox, "Searching for the Corporation's Voice in Derivative Suit Litigation: A Critique of Zapata and the Ali Project", *Duke Law Journal* Vol. December 1982 No. 6, s. 965.

⁸⁰ McClure v. Borne Chemical Co., 292 F.2d 824 (1961) (www.westlaw.com).

⁸¹ Beyerbach v. Juno Oil Co., 42 Cal. 2d 11 (1954). (www.westlaw.com).

⁸² CTS Corp. v. Dynamics Corp., 481 U.S. 69 (1987) (www.westlaw.com).

⁸³ Lucian Arye Bebchuk, "Federalism and the Corporation: Desirable Limits on State Competition in Corporate Law", 105 *Harv. L. Rev.* 1435 (1992), s. 1142

⁸⁴ Brett H. McDonnell, "Two Cheers for Corporate Law Federalism", 30 *J. Corp. L.* 99 (2005), s. 109

da mahkemece teminat gösterilmesinin talep edilmesi konusu, eyalet hukukunun düzenlediği ve eyaletler arasında büyük ölçüde benzerlik taşıyan şirketler hukuku alanlarından biri olarak öne çıkmaktadır.

A- Kapalı Şirketlerde Pay Sahiplerinin Dava Haklarının Tasnifi

ABD şirketler hukukunda genel olarak pay sahiplerinin dava haklarını doğrudan (direct action) ve dolaylı davalar (derivative action) olarak ikiye ayırmak mümkündür.⁸⁵ Buna göre, pay sahibinin münferiden, şirkette pay sahibi olmasından kaynaklı olarak şirkete karşı ileri sürebileceği haklara ilişkin davalar doğrudan davalar olarak kabul edilmektedir.⁸⁶ Diğer yandan, tarihsel gelişim içerisinde yatırımcı fonlarının şirket yöneticilerin inisiyatifinde değerlendirilmeye başlaması neticesinde, yöneticilerin denetlenmesini ve yatırımcıların menfaatlerini gözetmesini sağlamak üzere pay sahiplerine kendilerinin doğrudan ve şirketin dolaylı zararlarının tazmini için şirketin hakları adına dolaylı davalar ikame edebilme hakkı tanınmış, bu davalara da dolaylı davalar denmiştir.⁸⁷

TTK m. 449 hükmünün Amerikan hukukundaki karşılığı olan “masraflar karşılığı teminat” (security for expenses statutes) maddele-ri içerik ve kapsam bakımından eyaletten eyalete farklılık göstermekle beraber, genel olarak pay sahipleri tarafından açılacak her davada uygulama bulmamakta, sadece davacı tarafta yer alacak pay sahiplerince davalı tarafta yer alacak şirkete ve (çoğu zaman yönetim kurulu üyelerinden oluşan) sorumlu tutulacak diğer ilgili kişilere⁸⁸ karşı açılan dolaylı zararlara ilişkin davalarda gündeme gelmektedir.⁸⁹ Dolaylı davalar için öngörülen teminatın meşruiyetinin bu davalarda esas davacı olan ve dava sonunda verilecek kararla zararları giderilecek olan

⁸⁵ Schuster v. Gardner, 127 Cal. App. 4th 305 (2005) (www.westlaw.com).

⁸⁶ Jara v. Suprema Meats, Inc., 121 Cal. App. 4th 1238 (2004) (www.westlaw.com).

⁸⁷ Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp., 337 U.S. 541 (1949) (www.westlaw.com).

⁸⁸ Her ne kadar bu davalarda davacı pay sahibi tarafından şirketin zararının şirkete ödenmesi talep ediliyor olsa da davada şirketin de (en azından nominal) bir davalı olarak gösterilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Smyly v. Smith, 216 Ga. 529 (1961) (www.westlaw.com)).

⁸⁹ Note, “Security for Expenses Legislation- Summary, Analysis and Critique”, 52 Colum. L. Rev. 267, s. 275.

kişinin şirketin kendisi olmasına karşın, şirketin bu davayı kendisinin açmayı tercih etmemiş olmasına dayandığı belirtilmektedir.⁹⁰ Zira bu davalarda pay sahipleri, şirket yönetiminin dava açmama yönündeki iradesinin hatalı olduğu kanaatine vararak kendisini adeta şirketin temsilcisiymiş gibi atayarak dava açmış olmakta,⁹¹ bu da hiç kuşkusuz şirketi kendi tercih etmediği hukuki ve ekonomik risklerin odağında bırakmaktadır.

Dava haklarının bu tasnifi altında, örneğin, pay sahiplerinin oy haklarını ya da bilgi edinme haklarını kullanmalarına ilişkin bir dava doğrudan haklara dayalı bir dava olacağından bu haklara ilişkin davalarda teminat yükümlülüğü gündeme gelmeyecektir.⁹² Yine, kâr payı dağıtılması talepli bir dava da pay sahibi doğrudan dava hakkını kullandığından teminat gösterilmesine gerek yoktur.⁹³ Diğer yandan, şirketin malvarlığının bir kısmını sebepsiz yere üçüncü kişilere aktarması sebebiyle açılan bir dava şirketin doğrudan pay sahiplerinin ise dolaylı zararına ilişkin olarak şirketin hakları adına açılmış bir dava olacağından teminat yükümlülüğünün kapsamına girebilecektir.⁹⁴ Nitekim teminat yükümlülüğünün devreye girdiği dava hakları açısından mevcut bu farklılığın, uygulamada teminat yükümlülüğünden kaçabilmek amacıyla davacılarca hedeflenen hukuki sonuca ulaşmayı temin edecek başkaca dava haklarının kullanılmasına neden olduğu vurgulanmaktadır.⁹⁵

B- Teminat Gösterilmesine İlişkin Eyalet Kanunları

ABD şirketler hukukunda teminat kurumunun temel işlevinin davalıları salt uyuşmazlığı sulh olarak çözümlemeye zorlamak amacıyla mesnetsiz olarak açılan davaları caydırmak olduğu kabul görmektedir.⁹⁶ Şirketler hukukunun öncüsü konumundaki Delaware şirketler

⁹⁰ Donner Management Co. v. Schaffer, 142 Cal. App. 4th 1296 (2006) (www.westlaw.com).

⁹¹ Beyerbach v. Juno Oil Co., 42 Cal. 2d 11 (1954) (www.westlaw.com).

⁹² Bkz. Steven L. Emmanuel, Corporations and Other Business Entities, 7th Ed., Wolters Kluwer 2013, Chapter Essay Exam Questions and Answers, Q 79

⁹³ Knapp v. Bankers Securities Corp., 230 F.2d 717 (1956) (www.westlaw.com).

⁹⁴ West Hills Farms, Inc. v. RCO Ag Credit, Inc., 170 Cal. App. 4th 710 (2009) (www.westlaw.com).

⁹⁵ Albert, s. 73.

⁹⁶ Wood v. Gordon, 112 Cal. App. 2d 374 (1952) (www.westlaw.com).

hukukunda teminata ilişkin bu yönde bir düzenleme bulunmamakla beraber, günümüzde dokuz eyaletin şirketler hukuku düzenlemeleri bir çeşit “masraflar karşılığı teminat” hükmü içermektedir.⁹⁷ Bu kapsamda, eyalet hukukunda yeknesaklık sağlama politikasıyla hazırlanan ve eyaletlerin büyük bir kısmı tarafından kısmen ya da tamamen iç hukuka aktarılmış model kanunlardan “Model Business Corporation Act” (“MBCA”), Kaliforniya eyaletinin şirketler kanunu olan “California Corporations Code” (“CORP”) ve New York eyaletinin şirketler kanunu olan “New York Business Corporation Law” (“BCL”) ilgili hükümleri ABD hukukunun pay sahiplerinin dava hakları kapsamında teminat kurumuna ilişkin genel yaklaşımına ışık tutar niteliktedir.⁹⁸

Öncelikle belirtmek gerekir ki model kanunlardan 1971 tarihli MBCA içerisinde teminat kurumuna yer verilmiş ve bu model maddeler birçok eyaletin muadil hükmünün mehazı olarak kullanılmış iken,⁹⁹ bu hüküm günümüzde geçerli 2016 tarihli MBCA düzenlemesine alınmamıştır. Bu durum teminat kurumunun Amerikan hukukunda önemini yitirme sürecinde olduğunu göstermesi açısından önemlidir. Günümüzde ise MBCA m. 7.46(2)’de TTK m. 451 hükmüne benzer olarak mesnetsiz olarak ya da uygunsuz amaçla dava açan davacının, davalının davayı savunma masraflarını ödemesine hükmedilebileceğini düzenlenmiştir. Nitekim anılan maddenin gerekçesinde savunma masraflarının davacıya yükletilmesi yaptırımının, davalı tarafından savunma masrafları sebebiyle davanın başlangıç aşamalarında sulh olunmasından caydırmak olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁰

New York hukukunda, BCL m. 627 hükmüne göre pay sahiplerinin ikame edecekleri dolaylı davalarda, davacı pay sahibinin şirket sermayesinin yüzde beşi ya da daha fazlasına tekabül eden sayıda paya sahip olmaması ya da alternatif olarak sahip olunan payların değerinin elli bin Amerikan Dolarını aşmaması halinde, davalı şirketin davacıdan, davalının davayla bağlantılı olarak yapacağı avukatlık üc-

⁹⁷ Albert, s. 44.

⁹⁸ Nitekim tarihsel süreçte New York hukukunun teminat konusundaki düzenlemesi diğer eyaletlere mehaz teşkil etmiştir (Murdock v. Follansbee Steel Corp., 213 F.2d 570 (1954) (www.westlaw.com)).

⁹⁹ Albert, s. 46.

¹⁰⁰ Bkz. MBCA Sec. 7.46 Official Comment.

retleri ve şirketin davayla bağlantılı olarak rücu borcu altında gireceği meblağ dahil mahkemece belirlenecek makul masrafları, gösterilecek teminat suretiyle talep hakkı bulunmaktadır. New York hukukuna göre, makul masrafların kapsamına davayla bağlantılı olarak yapılan muhasebe masrafları dahi girmekte, ayrıca şirketin dava sebebiyle rücu borcu altına girebileceği durumlardan biri yönetim kurulu üyelerinin davaya ilişkin bir sorumluluğunun doğması halinde şirket tarafından yönetim kurulunun tazmin edileceğine dair kurallardan doğan hukuki ilişki olarak öne çıkmaktadır.¹⁰¹

MBCA düzenlemesinin suskunluğunu karşın BCL, teminat gösterilmesi yükümlülüğünü dava türü kadar teminatın karşılayacağı meblağ ve bu yükümlülük altına girecek davacı pay sahipleri yönünden de sınırlamıştır. Bu çerçevede, sadece azınlık pay sahiplerince ikame edilen davalar için teminata hükmedilmesi yolunun açık bulunması, azınlığın tehdit veya baskı amacıyla dava hakkını kullanmasını önleyici olmaktadır. Pay değeri veya oranı açısından getirilen bu sınırlama, şirkette azınlık durumunda bulunmayan bir kimsenin şirkete karşı dava açtığında, bu davadan (şayet dava haksız ikame edildiyse) neticede pay değerinin etkilenmesi suretiyle kendisinin de zarar görebileceği varsayımından kaynaklanmaktadır.¹⁰² Dolayısıyla, New York hukukunda çoğunluk pay sahibi bir kimsenin şirket çıkarlarını gözetmeksizin dava ikame ederek, bir nevi kendi paylarının değerini de hiçe sayarak, azınlığa veya yönetim kuruluna zarar verme ihtimali teminat hükmü açısından değerlendirilmemiş (ya da önemsenmemiş) bir olgudur.

Diğer yandan Kaliforniya hukukunda, CORP m. 800(c) hükmü pay sahiplerinin ikame edecekleri dolaylı davalarda, davalı şirketin, yargılamanın şirket ya da pay sahiplerine fayda sağlayacağı yönünde makul bir ihtimalin bulunmadığı ya da davalıların dava konusu işlem ile ilişkisi bulunmadığı gerekçesine dayanarak davacıdan teminat göstermesini talep hakkı bulunmaktadır. Burada, yargılamanın şirkete fayda sağlayıp sağlamayacağının denetiminde davacının davayı kazanmak için çürütmesi gerekli davalı savunmalarının değerlendiril-

¹⁰¹ Marks v. Seedman, 309 F. Supp. 332 (1969) (www.westlaw.com).

¹⁰² Murdock v. Follansbee Steel Corp., 213 F.2d 570 (1954) (www.westlaw.com).

mesi gerektiği ifade olunmaktadır.¹⁰³ Üstelik talep halinde mahkemece her durumda elli bin Amerikan Doları tutarını geçmeyecek şekilde, davalının avukatlık ücretleri ile davayla bağlantılı olarak CORP m. 317 uyarınca şirketin rücu borcu altına girebileceği tutarlar da dahil olmak üzere davayı savunmadaki makul masraflarına karşılık teminat gösterilmesine karar verebilecektir (CORP m. 800(d)). Nitekim CORP m. 317 hükmüne bakıldığında, maddenin yönetim kurulu üyelerinin şirketteki görevlerini icralarından kaynaklı olarak açılacak bir davada sorumluluğun doğması halinde şirket tarafından yönetim kurulunun hangi koşullarda tazmin edilebileceğinin kurallarına ilişkin olduğu görülmektedir.

New York hukukunun teminat kurumuna ilişkin yaklaşımında Kanun lafzının teminat gösterilmesi isteminin kabul görüp görmeyeceği yönündeki değerlendirmede doğrudan objektif kriterlere yer verdiği,¹⁰⁴ öte yandan hem New York hem Kaliforniya hukukunun teminat gösterilmesini istem hakkı bulunması halinde gösterilecek teminatın tutarının takdirinde hangi kalemlerin dikkate alınması gerektiği konusunda yine lafzın yol gösterdiği dikkat çekmektedir. Yine Kaliforniya hukukunun teminat miktarını bir azami tutar ile sınırlayarak mahkemenin takdir yetkisini dizginlediği görülmektedir. Diğer yandan, New York hukukunun aksine teminat gösterilmesini azınlık pay sahipleriyle sınırlamadığından Kaliforniya kanun koyucusunun azınlık kadar çoğunluk pay sahibinin de dava hakkını gerek azınlık gerekse yönetim kurulu üzerinde baskı veya tehdit aracı olarak kullanabileceğini kabul ettiği ifade edilebilecektir. Öte yandan, teminat miktarında dikkate alınması gereken “rücu ilişkisi” kavramı CORP içerisinde açıkça yönetim kurulu üyelerini işaret etmekte iken BCL içerisinde bu yönde açık bir atfın yer almamasına karşın mahkemelerde BCL düzenlemesinin CORP ile aynı yönde yorumlandığı görülmektedir.¹⁰⁵

¹⁰³ Donner Management Co. v. Schaffer, 142 Cal. App. 4th 1296 (2006) (www.westlaw.com).

¹⁰⁴ Marks v. Seedman, 309 F. Supp. 332 (1969) (www.westlaw.com).

¹⁰⁵ Fuller v. American Mach. & Foundry Co., 91 F. Supp. 710 (1950) (www.westlaw.com).

VI. SONUÇ

Mahkemelerce TTK m. 448(3) hükmündeki takdir yetkisinin kullanımında göz önüne alınacak ilke ve ölçütlerin belirlenmesi hukuk güvenliği ve belirliliği açısından önem arz ettiği kadar, pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki iptal davası hakkı ile hak arama hürriyetinin ihlal edilmemesi açısından elzemdir. Bu doğrultuda mezkûr hükmün yorumunda, öncelikle hükmün amacının şirketin zararlarının karşılanmasından çok mesnetsiz davaların caydırılması olduğu kabul görmeli ve dava açılmasının zorlaştırılmaması gereği dikkate alınmalıdır. Nitekim ABD şirketler hukukunda teminat gösterilmesine ilişkin maddelerin lafzında yer alan tedbirler kadar yine maddelerin lafzında yer verilen teminat tutarı hesabında dikkate alınması gerekli kalemler Türk hukuku açısından da yol gösterici olabilecektir.

ABD şirketler hukukunda bazı eyaletlerde, teminat gösterilmesi koşullarının karşılandığı hallerde mahkemece teminat gösterilmesine karar verilmesi gerekmekte olup, bu halde mahkemelere sadece teminatın tutarını takdirle sınırlı bir yetki sağlanmıştır.¹⁰⁶ Oysa TTK altında mahkemelerin daha baştan teminat gösterilmesi istemini ret hakkının bulunduğu dikkat çekici bir husustur. Bu doğrultuda, TTK dairesinde şirketin muhtemel zararları kavramı, sadece teminatın tutarının tayininde değil aynı zamanda teminat gösterilmesi isteminin kabul görüp görmeyeceğinde de mahkemelerce esas alınacak bir ilke konumundadır. Diğer yandan, TTK sisteminde teminat gösterilmesi talebine ilişkin olarak şirketin ispatı yükü konusunda maddede bir yönlendirme bulunmaması, taraflarca getirilme ilkesinin geçerli olduğu bir hukuk davası açısından uygunsuzdur.

Muhtemel zararların, yargılama giderleri haricinde içerdiği kalemleri belirlerken genel kurul kararlarını iptali davalarının hukuki niteliği ve sonuçlarının TTK m. 451 hükmü karşısında irdelenmesi önemlidir. Diğer yandan, ABD hukuku ile paralel olarak, TTK m. 448(3) hükmünün amacı çerçevesinde davanın mesnetsiz olup olmadığının

¹⁰⁶ Albert, s. 66.

anlaşılmasında davacının şirketteki durumu belirleyici unsurlardan biri olarak görülmeli¹⁰⁷, bu noktada davacının kararın iptal edilmesindeki yararı ve çıkarı ile davalı şirketin kararın geçerli kalmasındaki yararı ve çıkarının birlikte değerlendirilmelidir.¹⁰⁸

Kaynakça

- Arseven Haydar, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kötü niyetle Açılan İptal Davasının Müeyyideleri”, Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi 1978, s. 277- 287.
- Arslan Aziz Serkan, “HMK Hükümlerine Göre Teminat Kurumu ve Dava Şartı Niteliği”, *DEHFD, C16, Özel Sayı* 2014, s. 943- 974.
- Çamoğlu Ersin, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının İptali Davasında Teminat”, *GSUHD*, 2006/1, s. 233- 240.
- Erdem Nuri, 6102 sayılı ‘Yeni’ TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin ‘Müktesep’ (Kazanılmış) Hakları, *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi* Yıl 2012, C. 2 S. 1, s. 29- 44.
- Kırca İsmail/Manavgat Çağlar/Şehriali Çelik Feyzan Hayal, Anonim Şirketler Hukuku, Cilt 2(2), 2. Bası, *BTHAE*, Ankara 2016.
- Kuru Baki, Medeni Usul Hukuku, Yetkin 2018.
- Moroğlu Erdoğan, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul 2007.
- Pekcanıtez Hakan/Atalay Oğuz/Özekes Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin 2011.
- Pulaşlı Hasan, “Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi”, *İÜFM, CLXXI S. 2*, 2013, s. 335- 345.
- Pulaşlı Hasan, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esasları, Ankara 2012.
- Tekinalp Ünal, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, İstanbul 2011.
- Albert Miriam R., “Security for Expenses Statutes: Easing Shareholder Hopelessness”, *Fordham Journal of Corporate and Financial Law*, Vol. 24 No. 1 2019.
- Bebchuk Lucian Arye, “Federalism and the Corporation: Desirable Limits on State Competititon in Corporate Law”, *105 Harv. L. Rev.* 1435 (1992).
- Cox James D., “Searching for the Corporation’s Voice in Derivative Suit Litigation: A Critique of Zapata and the Ali Project”, *Duke Law Journal Vol. December*, 1982 No. 6.

¹⁰⁷ Moroğlu, s. 310.

¹⁰⁸ Moroğlu, s. 334.

- Dykstra Daniel J., "The Revival of the Derivative Suit", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 116, 74.
- Emmanuel Steven L., *Corporations and Other Business Entities*, 7th Ed., Wolters Kluwer 2013, Chapter Essay Exam Questions and Answers, Q 79
- McDonnell Brett H., "Two Cheers for Corporate Law Federalism", 30 J. Corp. L. 99 (2005).
- Nakahigashi Masafumi/Puchniak Dan W., "Land of the Rising Derivative Action", Ed. Dan W. Puchniak/Harald Baum/Michael Ewing- Chow, *Derivative Action in Asia: A Comparative and Functional Approach*, Cambridge 2012.
- Note, "Security for Expenses Legislation- Summary, Analysis and Critique", 52 *Colum. L. Rev.* 267.
- Pehlivanoğlu Murat Can, "Controlling the Non- Pecuniary Private Benefits of Influencing Shareholders in Publicly Traded Corporations Through Judicial Dissolution" (2018), GGU Theses and Dissertations 73.