

Dr. Cem Vezirođlu
Koç Üniversitesi Hukuk Fakóltesi
Ticaret Hukuku Anabilim Dalı

**ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA
ESAS SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ
VE SINIRLARI**

İÇİNDEKİLER

SUNUŞ	VII
ÖNSÖZ.....	IX
İÇİNDEKİLER	XV
KISALTMALAR	XXIII
GİRİŞ	1
I. ARAŞTIRMANIN KONUSU VE SORUNUN TESPİTİ	1
II. YAKLAŞIM VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	4
III. YÖNTEM.....	10

BİRİNCİ BÖLÜM

ÖZEL HUKUKTA VE ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ

I. ÖZEL HUKUKTA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	13
A. İrade Özerkliği ve Sözleşme Özgürlüğü Kavramları.....	13
1. İrade Özerkliği.....	13
2. Sözleşme Özgürlüğü.....	17
B. Sözleşme Özgürlüğünün Ekonomik Analizi ve Ahlaki Temelleri.....	20
1. Sözleşme Özgürlüğünün Ekonomik Analizi	20

a.	Hukuk ve Ekonomi Öğretisi	20
b.	Sözleşme Özgürlüğünün Klasik İktisat Açısından Analizi	23
c.	Sözleşme Özgürlüğünün Neoklasik İktisat Açısından Analizi	28
2.	Sözleşme Özgürlüğünün Ahlaki Temelleri	32
C.	Anayasal Ekonomik Düzen ve Sözleşme Özgürlüğünün Normatif Dayanakları	33
D.	Sözleşme Özgürlüğünün Sınırlandırılması	39
E.	Sözleşme Özgürlüğünün Dinamik Yapısı ve Güncel Eğilimler ..	49
II.	TARİHSEL, TEORİK VE EKONOMİK AÇIDAN ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	56
A.	Kuruluş Sistemleri Işığında Esas Sözleşme Özgürlüğünün Tarihsel Gelişimi	56
1.	Avrupa'da	56
a.	İmtiyaz Sistemi	57
b.	İzin Sistemi	63
c.	Normatif Sistem	65
2.	Türk Hukukunda	68
a.	Kanunname-i Ticaret-i Berriye Dönemi	68
b.	eTK 1926 Dönemi	69
c.	eTK Dönemi	69
d.	Güncel Durum	74
B.	Ortaklık Teorileri Çerçevesinde Esas Sözleşme Özgürlüğünün Ekonomik Analizi	81
1.	Ortaklık Teorilerinin Ortaklıklar Hukukundaki Konumu ve İşlevleri	81
2.	Ortaklık Teorileri ve Esas Sözleşme Özgürlüğü Arasındaki İlişki	87
3.	Ekonomik Analizin Ortaklıklar Hukukundaki Yeri	88
4.	İktisadi Ortaklık Teorileri ve Esas Sözleşme Özgürlüğüne Yansımaları	95

a.	Erken Dönem İktisadi Yaklaşımlar	95
	(1) Rasyonel Üretim Birimi Olarak Şirket	95
	(2) Coase'un Şirket Teorisi	96
	(3) Berle & Means'in "Yönetim Odaklı" Yaklaşımı.....	99
	(4) Erken Dönem İktisadi Yaklaşımların Esas Sözleşme Özgürlüğü Sorununa Yansımaları.....	101
b.	Neoklasik İktisadi Yaklaşım: Sözleşme Teorisi.....	102
	(1) Önemi ve Ortaya Çıkışı	102
	(2) Sözleşmeler Bütünü Olarak Şirket: <i>Nexus of Contracts</i>	105
	(3) Ekonomik Açıdan Anonim Şirket ve Vekalet Teorisi.....	109
	(4) Sözleşme Teorisinin Esas Sözleşme Özgürlüğü Sorununa Yansımaları	112
	i. Mutlak Serbesti Görüşü.....	113
	ii. Sınırlı Müdahale Görüşü.....	121
c.	Yeni Kurumsal İktisat'ın Yaklaşımı: Mülkiyet Teorisi ..	130
	(1) Yönetim Mekanizması Olarak Şirket.....	130
	(2) Ekonomik Mülkiyet Kavramı.....	133
	(3) Mülkiyet Teorisinin Anonim Şirket ve Şirketler Hukuku Anlayışı.....	136
	(4) Mülkiyet Teorisinin Esas Sözleşme Özgürlüğü Sorununa Yansımaları	141
	i. Genel Tespitler.....	141
	ii. Esas Sözleşme Hükümlerine "Aynî Etki" Tanınması ile Esas Sözleşme Özgürlüğü Arasındaki İlişki	142
	iii. Esas Sözleşme Hükümlerine "Aynî Etki" Tanınmasında İzlenebilecek Yöntemler	143
d.	Değerlendirme: Sözleşme ve Mülkiyet Teorileri ile Ekonomik ve Hukukî Analizin Bağdaştırılması	147

İKİNCİ BÖLÜM
ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA
SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ VE ESAS SÖZLEŞME

I. ANONİM ORTAKLIK DÜZENİ VE SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜ	155
A. Anonim Ortaklıklar Hukukunda Sözleşme Özgürlüğüne İlişkin Temel Kavramlar.....	155
B. Esas Sözleşme Özgürlüğünün Normatif Dayanakları.....	165
II. ANONİM ORTAKLIK ESAS SÖZLEŞMESİ.....	168
A. Kavram.....	168
1. Önemi ve İşlevleri.....	168
2. Tanımı.....	170
B. Terminoloji	177
C. Esas Sözleşmenin Hukuki Niteliği ve Sözleşmelerin Tasnifi Açısından Özellikleri.....	178
1. Sözleşmesel Nitelik Sorunu	181
a. Sözleşme Teorisi	181
b. Norm Teorisi	186
c. Bağdaştırıcı Yaklaşımlar	193
(1) Değiştirilmiş Norm Teorisi	194
(2) Karma Görüşler	196
(3) Borç ve Organizasyon Sözleşmesi	198
d. Değerlendirme: Esas Sözleşmenin Objektif Norm Teşkil Etmemesi.....	200
(1) Ortaklığın Tüzel Kişilik Kazanmasından Önce.....	200
(2) Ortaklığın Tüzel Kişilik Kazanmasından Sonra	208
i. Esas Sözleşme Hükümlerinin Genel ve Soyut Niteliği	209
ii. Esas Sözleşmenin Katılıma Açık (İltihakî) Olması.....	210
iii. Esas Sözleşmenin Hukuki Dayanağı.....	211
iv. Esas Sözleşmenin Objektif Norma “Dönüşmesi” Sorunu.....	213

v.	Esas Sözleşme Değişikliği Bağlamında İleri Sürülen Gerekçeler.....	216
vi.	Objektif Hukuk Normu İhdas Etme Yetkisi	224
vii.	Esas Sözleşmenin Genişleyen Etki Alanı	227
viii.	Anonim Ortaklık ile Dernek Arasında Dogmatik Bağlantı Bulunmaması.....	231
ix.	Esas Sözleşme Özgürlüğüne Müdahalenin Yoğunluğu.....	233
x.	Genel Kurul Kararları Bakımından Esas Sözleşmenin İhlalinin İptal Sebebi Teşkil Etmesi.....	234
xi.	Pragmatik Gerekçeler.....	236
xii.	Kanuni Terimin Sözleşmesel Niteliği Teyit Etmesi.....	238
2.	Sözleşmelerin Tasnifi Açısından Esas Sözleşmenin Ayrıkça Özellikleri.....	239
a.	Şirketler Hukuku Sözleşmesi.....	239
b.	Borç Sözleşmesi.....	241
c.	Kuruluş Sözleşmesi.....	242
d.	Birleşme Sözleşmesi.....	243
e.	Organizasyon Sözleşmesi	244
f.	Sosyal Hukuk (Statü) Sözleşmesi	246
g.	Çok Taraflı Sözleşme.....	247
h.	İsimli ve Tipik Sözleşme	248
D.	Esas Sözleşmenin Pay Müktesipleri Üzerindeki Bağlayıcılığının Hukuki Dayanağı.....	249
1.	Hukuki Durum ve Hukuki İlişki Olarak “Pay Sahipliği”	250
2.	Anonim Ortaklığa Katılma İradesi.....	255
E.	Esas Sözleşmenin Şekli	257
F.	Esas Sözleşme Hükümlerinin Tasnifi	261
1.	İçerik Özgürlüğü Açısından.....	261
a.	Mutlak Zorunlu Hükümler	262
b.	Şarta Bağlı Zorunlu Hükümler	268

c. İhtiyari Hükümler	271
d. Yasak Hükümler.....	277
2. Konuları Açısından	278
3. Hukuki Etkileri Açısından	278
a. Korporatif-Şeklî Hükümler Ayrımı	278
b. Esas Sözleşme Hükümlerinin Hukuki Niteliği, Konuları ve Etkileri Açısından Yapılan Ayrımlar Arasındaki İlişki	284
c. Korporatif-Şeklî Hükümler Ayrımının Sebepleri ve Doğurduğu Sorunlar	286
d. Ortaklık Düzeninin Tekliği-İkiliği Sorunu	290
(1) Tek Boyutlu Ortaklık Düzenine Ulaşmak Mümkün Müdür?	291
(2) Şeklî Esas Sözleşme Hükümlerinin Ayakta Tutulmasının Hukuki Dayanakları.....	293
(3) Hukukun Bütünselliği Karşısında Anonim Ortaklık Düzeni ve Sözleşmesel Düzen Arasındaki Etkileşim.....	295
e. Korporatif-Şeklî Hükümler Ayrımında Başvurulması Gereken Kriter.....	300
(1) Yaklaşım.....	300
(2) Öğretide İleri Sürülen Kriterler	305
(3) Çalışmada Önerilen Kriter.....	310
f. Üçüncü Kişilerin Ortaklığa Karşı Haklarını Düzenleyen Esas Sözleşme Hükümlerinin Özellikli Konumu	315
4. İleri Sürülebileceği Çevre Açısından.....	328

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
ANONİM ORTAKLIKLAR HUKUKUNDA ESAS
SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

I. ESAS SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN GENEL HÜKÜMLER	
ÇERÇEVESİNDEKİ SINIRLARI	331
II. ESAS SÖZLEŞME ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ANONİM ORTAKLIKLAR	
HUKUKUNA ÖZGÜ SINIRLARI.....	335
A. Anonim Ortaklıklar Hukukunun Emredici Hükümleri	335
1. Anonim Ortaklıklar Hukukunun Emredici Karakteri	
ile Kamunun Gözetimi ve Denetimi.....	336
a. Anonim Ortaklıklar Hukukunun Emredici	
Karakterinin Gerekçeleri.....	336
(1) Anonim Ortaklığın Ekonomik Sistem Açısından	
Önemi.....	336
(2) Anonim Ortaklığın Geniş Etki Alanı.....	338
(3) Anonim Ortaklığa Özgü Menfaat İhtilafları.....	340
b. Devletin Anonim Ortaklık Üzerindeki Gözetimi,	
Denetimi ve Müdahalesi.....	342
2. Emredici Hükümler İlkesi (TK 340).....	343
a. Genel Tespitler ve <i>De Lege Ferenda</i> Öneriler.....	343
b. İlkenin Tarihçesi ve Alman Hukukundaki Güncel	
Gelişmeler	349
(1) İlkenin Tarihçesi.....	349
(2) Alman Hukukundaki Güncel Gelişmeler.....	355
c. İlkenin Amaçları ve İlkeye Yönelik Eleştiriler.....	358
(1) Hukuk Güvenliğinin ve Belirliliğin Artırılması	359
(2) Esas Sözleşmelerin Yeknesak Hâle Getirilerek	
Yatırımcının ve Piyasanın Korunması	361
(3) Ortaklık İlişkisinde Zayıf Konumdakilerin	
Korunması.....	370
d. Karşılaştırmalı Hukukta Emredici Hükümler İlkesi	
ve Esas Sözleşme Özgürlüğü.....	372
e. İlkenin Anlamı ve Kapsamı	378

(1) Esas Sözleşmenin Kanundan Sapması (TK 340 c. 1).....	380
i. Kanundan Sapma	380
ii. Açık İzin	382
(2) Esas Sözleşmenin Kanunu Tamamlaması (TK 340 c. 2)	395
i. Diğer Kanunlar	395
ii. Tamamlayıcı Hükümler	396
iii. İlgili Kanuna Özgülenmiş Olarak Hüküm Doğurma	417
f. Yaptırım Sorunu	420
(1) Hükümsüzlük Yaptırımı	420
i. TK 340 ile TK 445-447 ve BK 27 Arasındaki İlişki	420
ii. TK 340 ile TK 1530/1 Arasındaki İlişki.....	428
(2) Hükümsüzlük Haricindeki Yaptırımlar	431
g. İlkenin Uygulama Alanının Sınırlandırılmasına Yönelik Öneriler	434
(1) Halka Açık Olmayan Anonim Ortaklıklar Bakımından Sınırlandırılması.....	435
(2) “Kanundan Sapma” Kavramının Kapsamının “Kanunu Tamamlama” Kavramı Lehine Daraltılması	440
(3) “Açıkça” İbaresinin Etkisinin Yumuşatılması.....	441
(4) Azınlık Pay Sahiplerinin ve Alacaklıların Menfaatini Koruyan Esas Sözleşme Hükümlerinin Geçerli Sayılması.....	442
B. Anonim Ortaklıklar Hukukunun Yazılı Olması Gerekmeyen Kuralları.....	445
1. Yazılı, Yazılı Olmayan ve Yazılı Olması Gerekmeyen Anonim Ortaklıklar Hukuku	445
2. Anonim Ortaklıklar Hukukunun İlkeleri	449
SONUÇ	457
KAYNAKÇA.....	471
KAVRAM DİZİNİ	539