

**T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**ANONİM ORTAKLIKTA OY HAKKININ
KAZANILMASI VE KULLANILMASI**

Yüksek Lisans Tezi

GİZEM SARIALIOĞLU

İSTANBUL, 2014

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

ANONİM ORTAKLIKTA OY HAKKININ
KAZANILMASI VE KULLANILMASI

Yüksek Lisans Tezi

GİZEM SARIALIOĞLU

Tez Danışmanı: PROF. DR. MEHMET BAHTİYAR

İSTANBUL, 2014

T.C.
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

Tezin Adı: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması
Öğrencinin Adı Soyadı: Gizem Sarıalioğlu
Tez Savunma Tarihi: 15.01.2014

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğu Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından onaylanmıştır.

Yard. Doç. Dr., Burak KÜNTAY
Enstitü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Yard. Doç. Dr., Aslı MAKARACI
Program Koordinatörü

Bu Tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri

İmzalar

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet BAHTİYAR

Prof. Dr. Adnan DEYNEKLİ

Yard. Doç. Dr. Ayşe ŞAHİN

ÖZET

ANONİM ORTAKLIKTA OY HAKKININ KAZANILMASI VE KULLANILMASI

Gizem Sarıalioğlu

Özel Hukuk Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

Ocak 2014, 153 sayfa

Anonim ortaklıkta en önemli pay sahipliği haklarından biri oy hakkıdır. Oy hakkı, pay sahibine anonim ortaklık yönetimine katılma imkânı vermektedir. Pay sahibi anonim ortaklık genel kurullarında kullandığı oy hakkının etkili olabilmesi için elinde tuttuğu pay sayısı ve bu payların itibari değeri önem kazanmaktadır. Oy hakkının kazanılması ve kullanılmasında pay sahipliği hakkının kazanılması ve kullanılması halleri belirleyici olacaktır.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1 Temmuz 2012 tarihi itibariyle yürürlüğe girmesi ve ardından 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun 30 Aralık 2012 tarihinde yürürlüğe girmesiyle halka açık olmayan ve halka açık anonim ortaklıklarda önemli değişiklikler meydana gelmiştir. Çalışmada bu iki temel kanunun oy hakkının anonim ortaklıkta kazanılmasına ve kullanılmasına etkileri ayrıntılı olarak incelenmiştir. Bu nedenle, öncelikle oy hakkının kavram ve özellikleri, bağlı olduğu ilkeler ve oy hakkının sınırları üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın ilerleyen kısımlarında oy hakkının doğumuna ilişkin genel bilgiler verilmiş ardından oy hakkı ve pay sahipliği hakkının kazanılması arasındaki ilişki üzerinde durulmuştur. Daha sonra oy hakkının kazanılması ve kullanılmasında pay sahipliğinin aslen ve devren kazanılması yöntemlerin etkileri hem halka açık olmayan ve hem de halka açık anonim ortaklıklar açısından incelenmiştir.

Çalışmanın sonlarında ise, pay sahibinin oy hakkını bizzat kendisi tarafından kullandığı ve temsilcisi aracılığıyla kullanıldığı haller üzerinde durulmuştur. Yaygın ve birikimli oy sistemleri karşılaştırılıp gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse de Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Oy Hakkının Doğumu, Aslen İktisap, Devren İktisap, Oy Hakkının Kullanılması

ABSTRACT

ACQUISITION AND USAGE OF VOTING RIGHTS IN JOINT STOCK COMPANIES

Gizem Sarıalioğlu

Private Law Graduate Program

Thesis Supervisor: Prof. Dr. Mehmet Bahtiyar

January, 2014, 153 pages

One of the important rights in joint stock companies is voting rights. Voting right enable the shareholder to contribute to the administration of Joint Stock Company. To be effective with the voting rights at the general assemblies of the joint stock companies as shareholder, the number and the value of the shares come into prominence. Acquisition and usage of shares will be determinative at the acquisition and usage of voting rights.

Firstly the Turkish Commercial Code numbered 6102 comes into effect on July,1 2012, secondly the Capital Markets Code numbered 6362 comes into effect on December, 30 2012 and these changes causes substantial alterations on the private and public joint stock companies. In the study, the effects of these two fundamental codes on the acquisition and usage of the voting rights in joint stock companies. Therefore, firstly the terms, properties, principles and limitations of the voting rights are examined.

Oncoming parts of the study, general information on the acquisition of voting rights are reviewed and right after the relation between the acquisition of shares and voting rights are examined. Afterwards, the effects of the original and derivative acquisition of shares on the acquisition and usage of voting rights are examined in terms of private and public joint stock companies.

At the end of the study, usage of voting rights in person and through a representative is reviewed. Straight and cumulative voting systems are compared with each other and these systems are examined in detail within the frame of the Turkish Commercial Code and Capital Markets Code.

Keywords: Voting Rights, Original Acquisition, Derivative Acquisition, Usage of Voting Rights

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR.....	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

OY HAKKI, ÖZELLİKLERİ, BAĞLI OLDUĞU İLKELER VE SINIRLARI

I. OY HAKKI KAVRAMI	4
II. OY HAKKINA İLİŞKİN İLKELER VE ÖZELLİKLER	5
A. Oy Hakkının Müktesep Hak Niteliği	5
B. Oy Hakkının Vazgeçilmezliği.....	7
C. Oy Hakkının Pay Sahibine Bağlı Olması	9
D. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanma Zorunluluğu	11
E. Oy Hakkının Kullanılmasının Güçleştirilememesi.....	13
F. Oy Hakkının Payların Toplam İtibari Değeriyle Orantılı Olarak Kullanılması İlkesi	15
G. Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması.....	17
H. Oy Hakkına İmtiyaz Tanınması.....	22
1. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı.....	24
2. Oy Hakkında İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller	24
III. OY HAKKI İLE PAY BEDELİNİN ÖDENMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	24
IV. OY HAKKINDAN YOKSUNLUK.....	26
A. Genel Olarak	26
1. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulundaki Temsilcisinin İbrasında Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu	28
2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Eşleri İle Alt Ve Üstsoylarının İbrasında Oy Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu.....	30
3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendi İbralarında Başkalarına Ait Oyları Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu.....	31
B. Oy Hakkından Yoksunluğa Aykırılığın Müeyyidesi	32
V. OY HAKKININ DONDUĞU HALLER	33
A. Şirketin Paylarının Kendisi Tarafından İktisap Edilmesi Veya Yavru Şirket Tarafından Ana Şirketin Paylarının İktisap Edilmesi Halinde	33
B. Pay Sahibinin Temerrüdünde.....	34
C. Birden Fazla Paya Sahip Olan Pay Sahibinin Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması Halinde	34
D. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devrinde	34
E. Toplu Temsilde.....	35
VI. OY SÖZLEŞMELERİ	36

İKİNCİ BÖLÜM

OY HAKKININ KAZANILMASI

I. OY HAKKININ KAZANILMASI VE PAY SAHİPLİĞİ HAKKININ KAZANILMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ.....	38
II. OY HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKKININ ASLEN İKTİSAP EDİLDİĞİ DURUMLARDA KAZANILMASI	38
A. Halka Açık olmayan Anonim Şirketler Bakımından.....	38
1. Kuruluşta	38
a. Nakdi Sermaye Taahhüdünde	39
b. Ayni Sermaye Taahhüdünde	40
2. Sermaye Artırımında.....	42
a. Esas Sermaye Sisteminde Artırımında	42
aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında	42
ab. İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında	44
aba. Yeni Pay Çıkarılarak Yapılan Sermaye Artırımında	46
abb. Mevcut Payların İtibari Değeri Yükseltilerek Yapılan Sermaye Artırımında	48
b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Artırımında.....	48
ba. Dış Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında	48
bb. İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında	50
c. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında	51
3. Birleşmede	55
a. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşmede	55
b. Devralma Yoluyla Birleşmede	56
4. Tür değiştirmede	57
5. Bölünmede	59
B. Halka Açık Anonim Şirketler Açısından.....	60
1. Kuruluşta	60
2. Sermaye Artırımında.....	64
a. Esas Sermaye Sisteminde Artırımında.....	64
aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında	64
ab. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında	66
b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Artırım	69
ba. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımında	69
bb. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında	77
c. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında	78
3. Birleşmede	80
a. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşmede	81
b. Devralma Yoluyla Birleşmede	82
4. Tür Değiştirmede.....	83
5. Bölünmede	84

III. OY HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKKININ DEVREN İKTİSAP EDİLDİĞİ DURUMLARDA KAZANILMASI	86
A. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payların Devrinde.....	86
B. Pay Senetlerinin Devrinde	88
1. Nama Yazılı Pay Senetlerinde	88
a. Ciro Ve Zilyedliğin Geçirilmesiyle Devrinde	88
b. Temlik İle Devrinde	90
c. Pay defterine kayıt	91
2. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri	92
3. Hamiline yazılı pay senetleri	93
a. Zilyedliğin Geçirilmesiyle	93
b. Ciro Veya Temlik İle Devir	94
c. İyi Niyetle İktisap	94
4. İlmühaberler	95
C. Payların Kanunen İktisap Edildiği Haller	96

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OY HAKKININ KULLANILMASI

I. PAY SAHİBİNİN BİZZAT OY KULLANMASI	98
II. PAY SAHİBİNİN TEMSİLCİSİ ARACILIĞI İLE OY KULLANMASI.....	99
A. Bireysel Temsil	100
B. Adi Temsilci.....	100
1. Çıplak Paylarda, Nama Yazılı Pay Senetlerinde Ve İlmühaberlerde ..	100
a. TTK Hükümleri Açısından.....	100
b. SerPK Hükümleri Açısından.....	101
2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde	103
a. TTK Hükümleri Açısından.....	103
b. SerPK Hükümleri Açısından.....	104
C. Kanuni Temsilci	105
D. Tevdi Eden Temsilcisi	105
III. TOPLU TEMSİL	108
A. Kurumsal Temsilci	109
1. Kurumsal Temsilcilerin Sorumluluk Esasları	111
2. Kurumsal Temsilin Şeffaflığı	113
B. Organın Temsilcisi	113
C. Bağımsız Temsilci.....	115
IV. DİĞER TEMSİL HALLERİ.....	115
A. Ehliyetsizlerde	115
B. Sınırlı Ehliyetlilerde	116

C. Tüzel kişilerde	116
D. Evlilikte.....	116
1. Edinilmiş Mal Rejiminde.....	116
2. Mal Ayrılığı Rejiminde.....	117
3. Mal Ortaklığı Rejiminde	117
E. Mirasta.....	117
F. Müşterek Temsilci	118
V. OY HAKKININ KULLANILMASINDA SİSTEMLER.....	118
A. Yaygın Oy Sistemi.....	118
B. Birikimli Oy Sistemi.....	119
1. Türk Ticaret Kanunu Sisteminde Birikimli Oy	121
a. Birikimli Oy Kullanma Yönteminin Kapsamı.....	122
b. Birikimli Oyun İhtiyarılığı	123
c. Birikimli Oyda Uygulanacak Esaslar	123
d. Birikimli Oyun Kullanılması.....	126
e. Birikimli Oyun Kullanımında Sorumluluk.....	129
2. Sermaye Piyasası Kanunu Sisteminde Birikimli Oy.....	129
a. Birikimli Oy Kullanma Yönteminin Kapsamı.....	130
b. Birikimli Oy Yönteminin Zorunluluğu	131
c. Birikimli Oyda Uygulanacak Esaslar	133
d. Birikimli Oyun Kullanılması.....	137
e. Birikimli Oyun Kullanımında Sorumluluk.....	141
3. Birikimli Oy Yönteminin Değerlendirilmesi	143
a. Olumlu Yönleri	143
b. Olumsuz Yönleri	144
c. Sonuç	145
SONUÇ	147
KAYNAKÇA	154

KISALTMALAR

VII-128.1 sayılı Tebliğ	:	Pay Tebliği
II-23.1 sayılı Tebliğ	:	Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği
II-23.2 sayılı Tebliğ	:	Birleşme ve Bölünme Tebliği
II-30.1 sayılı Tebliğ	:	Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği
AÜHF	:	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
BATİDER	:	Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Dergisi
Bkz.	:	Bakınız
BYU	:	Brigham Young University
C.	:	Cilt
ÇÜSBED	:	Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi
eSerPK	:	2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
eTK	:	6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
İkt. Mal.	:	İktisat ve Maliye Dergisi
İsv. BK	:	İsviçre Borçlar Kanunu
GÜHFD	:	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	:	Hukuk Dairesi
İÜHF	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	:	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KDVK	:	3065 sayılı Katma Değer Vergisi Kanunu
KVK	:	5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu
KoopK	:	1163 sayılı Kooperatifler Kanunu
mad.	:	Madde
MHAD	:	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
MK	:	4721 sayılı Medeni Kanun
MKK	:	Merkezi Kayıt Kuruluşu
MÜSBD	:	Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
Seri: I, No: 31	:	Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği
Seri: IV, No: 8	:	Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekâleten Oy Kullanılmasına Ve Çağrı Yoluyla Vekâlet Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği
Seri: IV, No: 29	:	Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
Seri: IV, No: 31	:	Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğde Değişiklik Yapılmasına Dair Tebliğ
Seri: IV, No: 44	:	Çağrı Yoluyla Ortaklık Paylarının

SerPK	:	Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği
SPK	:	6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
T.	:	Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	:	Tarih
TTK	:	Türk Borçlar Kanunu
TSY	:	6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
vb.	:	Ticaret Sicil Yönetmeliği
vd.	:	ve benzeri
VUK	:	ve devamı
YHGK	:	213 sayılı Vergi Usul Kanunu
	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Anonim ortaklıkta her pay, sahibine pay sahipliği hakları adı altında çeşitli haklar sağlamaktadır. Pay sahipliği haklarını; pay sahibinin rızası olmadan değiştirilememe, vazgeçilememe, imtiyazlı paylardan doğma ve tanındıkları yer ve konu açılarından sınıflandırmak mümkündür¹.

Pay sahipliği haklarını özellikle konu yönünden ele aldığımızda mali nitelikteki haklar ve şirket yönetimine ilişkin haklar olarak incelemek mümkündür. Mali nitelikteki haklar altında kar payı, tasfiye payına katılma, bedelsiz pay alma rüçhan hakkı gibi haklar incelenmekteyken şirket yönetimine ilişkin haklar altında ise genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma, inceleme ve denetleme hakkı gibi haklar incelenmektedir.

Oy hakkı, şirket yönetimine ilişkin haklar içinden en önemli ve en etkili haklardan birisidir. Bunun nedeni ise, diğer pay sahipliği haklarının bir anlam ifade edebilmesi için pay sahibi genel kurula katılarak alınan kararlarda oy kullanmak suretiyle etkili olması gerekmektedir. Tabi, pay sahibi sayısının çok olduğu anonim ortaklıklarda pay sahibinin oy hakkı ile şirket yönetiminde etkili olabilmesi için elinde tuttuğu pay sayısı ve bu payların temsil ettiği itibari değeri gibi hususlar önem kazanmaktadır. Bu nedenle elde tutulan payın değeri ve sayısı ile doğru orantılı olarak pay sahipliği hakları arasında oy hakkının önemi oldukça büyüktür.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1 Temmuz 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesiyle de anonim ortaklıkta oy hakkında çeşitli değişiklikler meydana gelmiştir. Ardından halka açık anonim ortaklıklar açısından da 30 Aralık 2012 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu ile de oy hakkına ilişkin bir takım değişiklikler söz konusu olmuştur. Birbiri ardına yürürlüğe giren bu iki temel kanunda bazı hususların birbirine paralel bir şekilde düzenlendiği görülmekteyken bir takım hususların da birbiriyle uyuşmadığı dikkat çekmektedir. Bu nedenle çalışmamın temel amacı anonim ortaklıkta oy hakkını gerek Türk Ticaret Kanunu gerekse de Sermaye

¹ TEKİNALP Ünal (POROY Reha, ÇAMOĞLU, Ersin), Ortaklıklar ve Kooperatifler Hukuku, Vedat, 2010, N.865 vd. s. 447 vd.

Piyasası Kanunu ve Sermaye Piyasası Kurulu'nun Tebliği ile birlikte ayrıntılı olarak incelemektir.

Çalışmamda genel olarak oy hakkı Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu çerçevesinde incelenmiştir. Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, oy hakkının kavram ve özellikleri, bağlı olduğu ilkeler ve oy hakkının sınırları genel olarak incelenmektedir. Oy hakkının kavramı üzerinde durulduktan sonra oy hakkına ilişkin ilkeler teker teker incelenmeye çalışılmıştır. Bu kapsamda oy hakkının vazgeçilmezliği ve müktesep hak niteliği, oy hakkının pay sahibine bağlı olması, oy hakkının genel kurulda kullanma zorunluluğu, oy hakkının kullanılmasının bazı şartlara bağlanamaması, oy hakkının kullanılmasının güçleştirilememesi, oy hakkının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanılması, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, oy hakkına imtiyaz tanınması ve bu imtiyazın sınıрыyla imtiyazın etkisiz olduğu haller üzerinde durulmuştur. Oy hakkı ile pay bedelinin ödenmesi arasındaki ilişki üzerinde durulduktan sonra oy hakkından yoksunluk halleri, oy hakkından yoksunluğu aykırılığın müeyyidesi incelenmiştir. İlk bölümün son kısmında ise şirket paylarının kendisi tarafından veya yavru şirket tarafından ana şirketin paylarının iktisap edilmesi halinde, ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisap edilmesi halinde, pay sahibinin temerrüdünde, birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması halinde, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde ve kurumsal temsilde oy hakkının donduğu haller incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, oy hakkının kazanılması ana başlığı altında oy hakkının doğumu ele alınmış ve ardından oy hakkı ile pay sahipliği hakkının kazanılması arasındaki ilişki incelenmiştir. Oy hakkının kazanılması, pay sahipliği hakkının elde edilme yöntemleri dikkate alınarak aslen ve devren pay sahipliğini iktisap hallerinde oy hakkının nasıl kazanıldığı anlatılmaya çalışılmıştır. Bu çerçevede halka açık olmayan ve halka açık anonim şirketler ayrı ayrı ele alınarak her iki tip şirket açısından kuruluş aşamasında, sermaye artırımında, birleşme, tür değiştirme ve bölünmede pay sahipliği ve oy hakkının nasıl kazanıldığı incelenmiştir.

Son bölümde ise oy hakkının kullanılması konusu ele alınmaya çalışılmaktadır. Bu çerçevede özellikle oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılması incelenmektedir. Oy hakkının temsilcisi aracılığıyla kullanılmasında temsil yöntemlerine göre sınıflandırma yapılarak bireysel, adi, tevdi eden temsilcisi, kurumsal temsil ve diğer temsil halleri ele alınmıştır. Oy hakkının kullanılmasında sistemler esas olarak yaygın oy ve birikimli oy yöntemi olarak ele alınmaktadır. Nitekim birikimli oy sisteminin halka açık olmayan anonim ortaklıklar açısından da Türk Ticaret Kanunu ile kabul edilmesiyle çalışmada birikimli oy sistemi gerek Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan gerekse de Sermaye Piyasası Kanunu'nda yer alan değişiklikler dikkate alınarak incelenmeye çalışılmıştır.

Çalışma konunun dikkat çekici noktalarına yer vermek suretiyle özet ve vurgulardan oluşan sonuç ile bitmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

OY HAKKI, ÖZELLİKLERİ, BAĞLI OLDUĞU İLKELER VE SINIRLARI

I. OY HAKKI KAVRAMI

Pay, sahibine çeşitli haklar sağlamakta olup, farklı özellikleri dikkate alınarak pay sahipliği haklarının sınıflandırılması mümkündür. Pay sahipliği haklarını pay sahibinin rızası olmadan değiştirilememe, vazgeçilememe, imtiyazlı paylardan doğma, tanındıkları yer ve konu açısından sınıflandırılabiliriz². Pay sahipliği haklarından oy hakkı ise esas itibarıyla pay sahibine şirket işlerine ve yönetimine katılmasını sağlar³. Oy hakkı şirket yönetimini etkilediği için pay sahiplerinin en önemli haklarından biridir⁴.

Anonim ortaklıklarda pay sahibinin oy hakkının şirket yönetiminde etkisi doğrudan olmayıp dolaylıdır⁵. Pay sahibinin anonim ortaklıkta, şirketi şahıs şirketlerinde olduğu doğrudan yönetme hakkı bulunmamaktadır. Pay sahipleri şirket yönetimine dolaylı da olsa etkiye bulunmak için genel kurula katılmak ve oy hakkını kullanmak zorundadır. Nitekim “Genel Kurula Katılma” başlıklı TTK 425 “*Pay sahibi, paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabilir*” hükmüyle de bu hususu dile getirmektedir. eTK döneminde yeterince net olmayan genel kurula katılma hakkının ve bu haktan ne şekilde yararlanacağını hususuna TTK 425 hükmü ile bir

² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.865 vd. s.447 vd.

³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.959, s. 496; DAĞ, Üner, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul, 1996, s.4.

⁴ TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1983, s.2; ANSAY, Tuğrul, Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1982, s.245; TANDOĞAN, Haluk, Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele ile Tahdidi, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1960, s.98 vd. ; Ancak ÇEKER paydan doğan her hakkın her pay sahibi için farklı değer taşıması sebebiyle, özellikle kâr payı gibi pay sahipliği hakkı dikkate alındığında, oy hakkını en önemli hak olarak nitelendirmenin mümkün olmadığını belirtmektedir. ÇEKER, Mustafa, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara, 2000, s. 5-6.

⁵ ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketler, C.I, Umumi Hükümler, 1960, s. 227-228.

açıklık getirildiği görülmektedir⁶. Bu durumda pay sahibinin oy hakkını kullanması için genel kurula katılmasının şart olduğu söylenebilir⁷.

Pay sahibi, oy hakkı ile şirketin yönetiminde tercihlerini bildirir, organda yer alacak üyeleri seçer, onların işlemlerini denetler, onları ibra eder veya onların ibrasını reddeder. Bunlarla birlikte, pay sahibi genel kurul aleyhine iptal davası açmak, bilgi edinmek, kârın dağıtımını sağlamak ve kârın oranını belirlemek, esas sözleşme değişikliği yapmak, bilançoyu onaylamak, tahvil çıkarmak, şirketi feshetmek ve tasfiye etmek gibi birçok konuda oyunu kullanarak kendi iradesini açıklar ve şirket yönetimine katkıda bulunur. Tüm bu hususlara bakıldığında pay sahiplerinin oylarıyla şirketin yönetim, temsil ve denetiminde rol oynadıkları anlaşılmaktadır⁸.

II. OY HAKKINA İLİŞKİN İLKELER VE ÖZELLİKLER

A. Oy Hakkının Müktesep Hak Niteliği

Müktesep hak kavramıyla bir hukuk öznesinin malvarlığına girmiş ve malikin rızası olmaksızın değiştirilmesi mümkün bulunmayan ve ancak malikin kendi rızası ile tasarruf edebileceği haklar kastedilir⁹.

eTK 385/2 hükmünde müktesep hakların tanımını yapmak yerine müktesep nitelik taşıyan haklar örnek olarak saymakla yetinilmişti. Söz konusu hükme göre müktesep haklar; kanun veya ana sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan veya genel kurulun toplantılarına katılma hakkından doğan, özellikle azalık, oy kullanmak, iptal davası açmak, kar payı almak ve tasfiye neticesine katılma gibi haklardı. Ayrıca münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın değişiklik yapılamayacağı hükümde belirtilmişti.

⁶ DAĞ, eTK döneminde genel kurula katılma hakkına ve bu haktan nasıl ve ne surette yararlanılacağına ilişkin olarak herhangi bir hüküm bulunmadığı hakkındaki açıklamalar için bkz. DAĞ, Üner, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması Ve Kullanılması, Beta, İstanbul, 1996, s.7-8.

⁷ DAĞ, Oy Hakkı, s.8; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.8.

⁸ İMREGÜN, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, Yasa, İstanbul, 1989, s. 305 vd.; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 2 vd.; MOROĞLU, Erdoğan, Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıkta Oy Sözleşmeleri, İÜHF, İstanbul, 1978, s.4.

⁹ DAĞ, Oy Hakkı, s.9; ARSLANLI, AŞ, C.I, s. 237; İMREGÜN, AO, s.327; İMREGÜN, Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962, s. 108.

eTK döneminde Kanunda oy hakkının açıkça müktesep haklardan biri olarak gösterilmesi eleştiri konusu olmuştur. Zira, ÇEKER'e göre, müktesep hakların en önemli özelliğinin bahse konu hüküm üzerinde ana sözleşmenin düzenlenmesi sırasında veya daha sonra değişiklik yaparak tasarruf mümkün olması gerekirken, pay sahibi kendi rızasıyla dahi emredici nitelikteki eTK 373 hükmünün “her payın en az bir oy hakkı vereceği” ifadesi nedeniyle oy hakkını sınırlandıramayacaktır¹⁰.

İMREGÜN'e göre ise, oy hakkını müktesep hak kategorisine sokup eTK 385 hükmü çerçevesinde değil, daha özel bir hüküm olan eTK 373 hükmü çerçevesinde korunmasının daha uygun olduğunu savunmaktadır. Çünkü eTK 385 hükmüne göre pay sahibi, oy hakkının haksız yere kullandırılmamasının müktesep hakkına tecavüz ettiğini de ayrıca ispat etmek durumundadır¹¹.

TEKİNALP, esas sözleşmenin oy vermenin tabi olduğu kayıt ve şartları içermesi gerektiği yönündeki eTK 279/7 hükmü ve denetçilerin esas sözleşmede pay sahiplerinin genel kurul toplantılarına katılımları için gerekeceği bildirilen şartların yerine getirilip getirilmediğini incelemesini düzenleyen eTK 353/-5 hükmüyle oy hakkının tabi olduğu kanuni ve iradi sınırlamalar dolayısıyla oy hakkının nisbi müktesep hak olarak nitelendirilmektedir¹².

TTK 452 hükmünün “Genel kurul, aksine esas sözleşmede hüküm bulunmadığı takdirde, kanunda öngörülen şartlara uyarak, esas sözleşmenin bütün hükümlerini değiştirebilir; müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır” ifadesiyle, eTK 385/2 hükmünde olduğu gibi örnekleme yolu ile müktesep hakların neler olduğunu belirlemekten kaçınmış ve müktesep hakkının herhangi bir tanımını yapmamıştır. Bu durum eTK döneminde mevcut olan oy hakkının müktesep niteliğini haiz haklardan olup olmadığı tartışmalarını sona erdirecek gibi gözükmemektedir.

eTK döneminde oy hakkının müktesep haklardan olup olmadığı yönündeki tartışmaları da göz önüne aldığımızda yürürlükteki Kanunumuz açısından oy hakkının eTK

¹⁰ ÇEKER, Oy Hakkı, s.9.

¹¹ Aynı yönde görüş için bkz. MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Oniki Levha, İstanbul, 2012, s.173 vd.; İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s.128-129.

¹² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.963, s.500.

döneminde olduğu gibi¹³ kullanılmasının zaman zaman kanunun öngördüğü durumlarda ve esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesi sebebiyle müktesep haklardan olmadığı ileri sürülebilir. Öte yandan TTK 434/2 hükmünün gerekçesi, İsviçre öğretisinde pay sahibi bağlamında oy hakkının sınırlandırılmasının ilk esas sözleşmede öngörülmemiş olması halinde, bunun daha sonra esas sözleşme ile gerçekleştirilmesinin güç olduğu yönündeki tespitlere değinmiştir. Söz konusu hükmün gerekçesi aynı zamanda Türk Hukukunda bir taraftan eşit işlem ilkesini düzenleyen TTK 357 hükmü ile diğer taraftan da müktesep hakları düzenlediğini kabul ettiği TTK 452 hükmüyle de aynı sonuca varılabileceğinden ve bu hükümlere aykırılık halinde esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının iptalinin söz konusu olabileceğinden bahsetmektedir¹⁴. Bu durumda da Kanun koyucunun oy hakkını müktesep haklardan biri olarak gördüğü ileri sürebilirse de, kanımca esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılabilir olması karşısında oy hakkının müktesep haklardan olmadığı kabulü gerekir¹⁵.

B. Oy Hakkının Vazgeçilmezliği

TTK 434/2 hükmüne göre, her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Pay sahibinin oy hakkı vazgeçilmez haklardandır¹⁶. Vazgeçilmez haklar müktesep haklardan ayrılırlar çünkü vazgeçilmez haklarda pay sahibinin iradesi rol oynamaz¹⁷. Bu kurala aykırı olarak yapılan bütün sınırlamalar geçersizdir¹⁸. Bu nedenle oy hakkının vazgeçilmezliğinin ortadan kaldırılması ne esas sözleşme ne de genel kurul kararı ile mümkündür¹⁹. Yalnızca TTK 434/2 hükmünün son cümlesinde belirtildiği gibi birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir²⁰. Ancak söz konusu hüküm birden fazla oy sayısı için bir

¹³ PULAŞLI, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, Adalet, Ankara, 2011, s.1324; ÇEKER, Oy Hakkı, s.8 vd; DAĞ, Oy Hakkı, 9 vd.; DOMANIÇ, Hayri, TTK Şerhi II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988, s.935; AKYAZAN, Sıtkı, Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları, BATİDER, C.VIII, 1975, S.2, s.40 vd.; ARSLANLI, AŞ, C.I, s.259.

¹⁴ Gerekçe, TTK 434/2, s.209.

¹⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.868, s.449 ve N722a, s.411.

¹⁶ PULAŞLI, Hasan, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, Ankara, 2011, s.1326; ÇEKER, Oy Hakkı, s.10.

¹⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.870c, s.455.

¹⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.963, s.500.

¹⁹ ÇEKER, Oy Hakkı, s.10; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1326.

²⁰ Mevcut TTK'nın aksine eTK döneminde pay sahibinin belirli bir sayıdan fazla oy hakkının kullanamayacağını veya ihraç edilen payların ya da genel kurulda temsil olunan payların belirli oranı ile sınırlı olarak oy hakkından yararlanacağını öngören esas sözleşme hükümleri veya ortaklık organlarının kararların geçersiz olduğu hakkında açıklamalar için bkz. DAĞ, Oy Hakkı, 13; TEOMAN eTK döneminde oy hakkının pay sahibine değil de paya tanınması nedeniyle söz konusu hakkın

sınırlandırma imkânı getirmesine rağmen her pay sahibinin en az bir oy hakkı olduğunu da açıkça ifade etmektedir.

TTK 436 hükmü oy hakkından yoksunluğu düzenlese de, oy hakkından yoksunluk hallerinin bulunması pay sahibinin oy hakkından vazgeçebileceği anlamına gelmemektedir. Bu durumlar anonim ortaklığın temel ilkelerinden biri olan eşit işlem ilkesini korumak maksadıyla kanunen belirlenmiş sınırlamalar olup, pay sahibi bu madde hükmünde belirtilen durumlar dışında oy hakkından vazgeçemez. Ayrıca oy hakkının vazgeçilmez niteliğinin olması, pay sahibinin bu hakkı kullanmak zorunda olduğu anlamına gelmemektedir. Pay sahibi oy kullanıp kullanmamakta tamamen serbesttir²¹.

2499 sayılı SerPK döneminde 14/A hükmü nedeniyle uygulamada mevcut olan oydan yoksun payların, vazgeçilmezlik ilkesinin bir istisnası olduğu ve oy hakkının vazgeçilmezlik niteliğini ortadan kaldırmadığı söylenmekteydi²². Zira bu payların ayrı bir pay kategorisi oluşturduğu ve oy haklarını önceden taşıyıp sonradan esas sözleşme değişikliği veya organların kararı ile oysuz bir pay bir haline gelmedikleri ileri sürülmekteydi²³. Ancak şu anda yürürlükte olan 6362 sayılı SerPK’da oydan yoksun paylara ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle şu anda oydan yoksun payların halen mevcut olup olmadığı tartışma konusu olabilir. Nitekim 2499 sayılı SerPK’nın 14/A hükmüne dayalı olarak çıkartılan Seri: I No:36 Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ de mevcut duruma uygun olarak VII-128.1 sayılı Pay Tebliği’nin 51/1-b hükmü ile yürürlükten kaldırılmıştır.

sınırlandırılmasının mümkün olmayıp genişletilmesinin mümkün olduğunu ifade etmektedir. TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.139 vd; İMREGÜN, eTK döneminde her pay senedinin bir oy hakkı vermesi nedeniyle oy hakkının ana sözleşme değişiklikleriyle sınırlandırılmasının mümkün olmadığını ifade etmiştir. İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s.31; TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari –Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.I 1971-1981, İstanbul, 2000, s.78 Ancak eTK döneminde aksi görüş için bkz. TANDOĞAN, Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele İle Tahdidi, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1960, s.13 vd.

²¹ ÇEKER, Oy Hakkı, s.11; DAĞ, Oy Hakkı, 14; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1326; eTK döneminde pay sahibinin oy hakkını kullanmak zorunda olduğu yönünde esas sözleşmeye hüküm konulamayacağı hakkında açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.960, s.498.

²² Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. AKTAŞ, M. Murat, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara, 2006; NOMER, N. Fusun, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk.

²³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.870d, s.455 ve N.963, s.500.

6362 sayılı SerPK'nun 17. ve 29. maddelerinde “oy hakkı bulunanlar” ifadesi yer almaktadır. TTK'nun 497/3 hükmünde ise borsada kote edilmiş nama yazılı payların devrinde şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanların, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacağı ve söz konusu payların genel kurulda temsil edilemeyeceği belirtilmektedir.

TTK'nun birleşme ile ilgili 140 ıncı ve tür değiştirme ile ilgili 180 inci hükümlerine bakıldığında; şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verileceği görülmektedir. Aynı şekilde sermaye şirketlerinin kolaylaştırılmış bir şekilde birleşmesini öngören 155 inci hükmünde de “oy hakkı veren bütün paylar” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir.

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde oy hakkından yoksun payların 6102 sayılı TTK ve 6362 sayılı SerPK'da mevcut olduğu bir an için düşünülebilir. Ne var ki, her iki kanununda oydan yoksun paylara ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda TTK 434 hükmünün emredici düzenlemesi ve sınırlı sayıda²⁴ oydan yoksunluğu belirleyen TTK 436 hükmü karşısında, esas sözleşme ile oy hakkının vazgeçilmezliği kuralına bir istisna getirebilmesi için TTK'nun 340 hükmü doğrultusunda Kanunda açıkça buna izin verilmiş olması gerekmektedir. Açıklanan nedenlerden ötürü oydan yoksun paylara ilişkin doğabilecek tartışmaları önleyebilmek için 6362 sayılı SerPK'nda ve TTK'nda oydan yoksun paylara izin veren hükümlerin yer alması gerekmektedir.

C. Oy Hakkının Pay Sahibine Bağlı Olması

eTK 373 hükmüne bakıldığında “*Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir*” demek suretiyle oy hakkının paya bağlandığı görülmektedir. Nitekim TTK 434/2 hükmü “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir*” ifadesini içermektedir. Bu durumda mevcut TTK ile oy hakkının “pay senedine” bağlandığı

²⁴ Pay sahibinin oydan yoksunluğunu gerektiren hallerin eTK döneminde sınırlı sayı ilkesince belirlendiği bu nedenle hiçbir şekilde kanunda sayılan haller dışında yeni sebeplerin öngörülemeyeceği savunulmuştur. Bu konu hakkında açıklamalar için bkz. DAĞ, Oy Hakkı, s.12; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.15 vd ve s.135 vd.

sistemden vazgeçilerek oy hakkının pay sahibine bağlandığı bir sisteme geçildiği görülmektedir²⁵.

Oy hakkının paya bağlı olmasının bir takım sonuçları olduğu kabul edilmektedir. Oy sözleşmeleri bunların bir örneği olup bu sözleşmelerle pay sahibinin kişiliğinde toplanmayan oy hakkının bir kısmı, sözleşmeye tabi olmayan oy hakkını haiz paylardan bağımsız olarak genel kurulda kullanılabilir²⁶. Böylece pay sayısı kadar ve birbirinden bağımsız oy hakkı olmaktadır²⁷. Oy hakkı paya bağlı olduğunda pay sahibinin kişisel nitelikleri, bağlı nama yazılı pay senetleri ve/veya ikincil yükümlülük gibi durumlar dışında hiç göz önüne alınmaz. Böylece kısmi oy sözleşmeleri yapılabilir ve değişik yönde oy kullanma imkânları doğabilir²⁸.

Ancak kanımca mevcut TTK sisteminde de oy hakkının TTK 434/2 hükmünde yer alan *“her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir”* ifadesi nedeniyle oy hakkının tamamen paydan bağımsızlaştığını söylemek mümkün değildir. Nitekim her ne kadar oy hakkı pay sahibine bağlansa da, pay sahibi oy hakkını haiz olabilmesi için her halükarda minimum bir paya sahip olması gerekmektedir. O nedenle pay sahibine tanınan oy hakkının paydan tamamen bağımsız ve tek başına kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu ve bu hakkın oy sözleşmeleriyle devredilemeyeceği ileri sürülemez. Zira aksi düşünce, anonim ortaklığın temel yapısıyla uyuşmayacaktır.

Ayrıca TTK 478/1 hükmü ile de imtiyazların pay sahibine değil, paya bağlanmış olduğu görülmektedir. Bu durumda, örneğin bir paya 10 adet fazla oy hakkı kullanma olanağı

²⁵ MOROĞLU, oy hakkının hiçbir gerekçe gösterilmeden hem paya ve hem de pay sahipliği sıfatına bağlanmasını ve paydan doğan oy haklarının pay sahipliği sıfatına bağlı olarak ana sözleşmeyle kısıtlanabilmesi imkânının da uygulamada belirsizliklere neden olacağı gerekçesiyle eTK 373 hükmündeki sisteminin korunması gerektiğini savunmaktadır. MOROĞLU, Erdoğan, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Ve Son Hükümler) Değerlendirme Ve Öneriler, Oniki Levha, İstanbul, 2012, s. 238.

²⁶ TEOMAN, Tasarı’ya Göre Oy Hakkı, s.170; Oy sözleşmelerinin yalnızca münhasıran kişiye bağlı olan veya kişilik hakkı sayılan bir hakkın kullanılmasıyla ilgili olmaması nedeniyle geçerli olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s.35.

²⁷ Bu konuya ilişkin açıklamalar için bkz. TEOMAN, Ömer, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.I: 1971-1982, Beta, İstanbul, 2000, s. 11-29.

²⁸ TEOMAN, oy hakkının paya bağlanmasının halka açık anonim ortaklık kavramı ile yakın olduğu ve bu gibi imkânların yabancı sermayenin ülkemizde yatırım yapmasını teşvik eden bir olgu olduğunu ileri sürmektedir. TEOMAN, Ömer, Tasarı’ya Göre Pay Sahibinin Oy Hakkı, Tüm Makalelerim C.III 2002-2010, Beta, İstanbul, s.172.

sağlayan bir ayrıcalık, pay sahibinin oy hakkını sınırlandıran bir ana sözleşme düzenlemesi karşısında (TTK 434/2) etkisiz kalabilecektir²⁹.

Oy hakkının paya bağlı olmasının diğer bir sonucu ise, eTK döneminde her payın en az bir oy hakkına sahip olması nedeniyle oydan yoksun hisse senedinin çıkarılamamasıdır. Ancak mevcut TTK'na bakıldığında oy hakkı pay sahibine bağlanmasına rağmen aynı sistemin benimsendiği görülmektedir. TTK 434/2 hükmünün gerekçesinde belirtildiği gibi “*oysuz pay sahibi olmaz*” ilkesi gereğince eSerPK'nda düzenlenen oydan yoksun payların bu hususun bir istisnası olduğunu belirtilmektedir³⁰. Ancak oydan yoksun paylara ilişkin olarak 6362 sayılı SerPK'nda açık bir düzenleme bulunmadığı için bu payların yasal bir dayanağı kalmadığı söylenebilir.

Ayrıca Kanun yönetsel haklardan olan oy hakkını pay sahibine bağlarken, TTK 507 hükmü uyarınca pay sahipliğinin getirdiği diğer haklar olan kârdan ve tasfiye artığından yararlanmadaki ölçütün pay olduğu görülmektedir. Bu nedenle TTK'nun pay sahipliğine bağlı hakları birbiriyle uyumlu bir şekilde düzenlemediği söylenebilir.

D. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanma Zorunluluğu

Anonim şirketlerde pay sahibi oy hakkını ancak genel kurulda kullanabilir³¹. Zira TTK 407/1, 415/1-4, 425 hükümlerinde bu durum açıkça belirtilmektedir. TTK sisteminde oy hakkının kullanılmasında elden dolaştırma yöntemi ile bir genel kurul kararı alınması mümkün değildir³². Ancak 6102 sayılı TTK ile getirilen bir yenilik olan elektronik ortamda yapılan genel kurullar sayesinde pay sahibi genel kurula fiziken katılmadan elektronik ortamda yapılan genel kurullar aracılığı ile de toplantıya katılabilecek ve oy kullanabilecektir³³.

²⁹ TEOMAN, Tasarı'ya Göre Oy Hakkı, s.172; MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 238.

³⁰ Gerekçe, TTK 434/2, s.209.

³¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1326; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.960, s.498ÇEKER, Oy Hakkı, s.177; DAĞ, Oy Hakkı, s.14.

³² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1326;

³³ PULAŞLI, Hasan, Elektronik Ortamda Genel Kurula İlişkin Düzenlemelerin Evrimi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Durum, Prof. Dr. Sarper Süzek'e Armağan, C.III, İstanbul, Beta, 2011, s.2621 vd.; NACAR, Erdal, Son Düzenlemeler Çerçevesinde Yeni TTK'da Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullar, MDERGI/8825A.037, 2012, S.104.

TTK 1527/5 hükmü gereğince, anonim şirketlerde genel kurullara elektronik ortamda katılma, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme, fizikî katılmanın ve oy vermenin bütün hukuki sonuçlarını doğurur. Bu hükmün uygulanması esasları Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan bir yönetmelik ile düzenlenir. 01.10.2012 tarihinde yürürlüğe giren 28.08.2012 tarihli ve 28395 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik*”te genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmünün örneği yer alır³⁴. Anonim şirketler yönetmelikten aynen aktarılabilecek olan bu hükümde değişiklik yapamazlar. Ayrıca bu konu hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılmış olan, 29.08.2012 tarihli ve 28396 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Uygulanacak Genel Kurul Sistemi Hakkında Tebliğ*” bulunmaktadır. Söz konusu tebliğ de, anonim şirketlerin genel kurullarına elektronik ortamda katılmaya, öneride bulunmaya, görüş açıklamaya ve oy kullanmaya imkân tanıyan elektronik genel kurul sisteminin kuruluşunu, işleyişini, teknik hususlar ile güvenlik kriterlerine ilişkin usul ve esaslarını belirlemektedir.

Genel kurulda oy kullanma emredici bir kural olup bunun için esas sözleşmede bir hüküm bulunmasına gerek yokken elektronik ortamda yapılan genel kurulda oy kullanabilmek için TTK 1527/2 hükmü gereğince elektronik ortamda genel kurulun yapılması ve oy verilmesi hususunda esas sözleşmede hüküm bulunması ve şirketin bu amaca özgülenmiş bir internet sitesine sahip olması, ortağın bu yolda bir talebinin olması, elektronik ortam araçlarının etkin katılmaya elverişliliğin teknik bir raporla ispatlanıp bu raporun tescil ve ilan edilmesi ve oy kullananların kimliklerinin saklanması şarttır.

³⁴ Yönetmeliğin 5 inci maddesinde yer alan esas sözleşme örneği şu şekildedir: “Genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılım:

Şirketin genel kurul toplantılarına katılma hakkı bulunan hak sahipleri bu toplantılara, Türk Ticaret Kanununun 1527 nci maddesi uyarınca elektronik ortamda da katılabilir. Şirket, Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik hükümleri uyarınca hak sahiplerinin genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılmalarına, görüş açıklamalarına, öneride bulunmalarına ve oy kullanmalarına imkân tanıyacak elektronik genel kurul sistemini kurabileceği gibi bu amaç için oluşturulmuş sistemlerden de hizmet satın alabilir. Yapılacak tüm genel kurul toplantılarında esas sözleşmenin bu hükmü uyarınca, kurulmuş olan sistem üzerinden hak sahiplerinin ve temsilcilerinin, anılan Yönetmelik hükümlerinde belirtilen haklarını kullanabilmesi sağlanır”.

TTK 1527/5 hükmü gereğince, Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik doğrultusunda genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelmiştir. Yönetmeliğin 5 inci hükmünde de “Payları MKK tarafından kayden izlenen borsaya kote şirketlerin yapacakları genel kurul toplantılarına elektronik ortamda katılma, temsilci tayin etme, öneride bulunma, görüş açıklama ve oy verme işlemleri MKK tarafından sağlanan elektronik genel kurul sistemi üzerinden yapılır” ifadesine yer verilmiştir.

E. Oy Hakkının Kullanılmasının Güçleştirilememesi

Esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen TTK 339 hükmüne baktığımızda genel kurulların toplantıya nasıl çağrılacağına ilişkin bilgilerin ve oy haklarının esas sözleşmeye yazılması gerektiği görülmektedir. eTK döneminde ise 279/2-b hükmünde oy vermenin tabi olduğu kayıt ve şartların esas sözleşmeye yazılacağı ifadesi yer almaktaydı. TTK 339 hükmünde ise “şartları” ifadesi bırakılarak yalnızca ”oy hakları” ibaresi kullanılmıştır.

Genel kurula katılmaya yetkili olan pay sahiplerini düzenleyen TTK 415 hükmü uyarınca hazır bulunanlar listesinde adı bulunan senede bağlanmamış payların, il mühaberlerin, nama yazılı payların sahipleri ve mülga 2499 sayılı SerPK 10/A, yürürlükteki 6362 sayılı SerPK uyarınca 30/2 maddesi uyarınca kayden izlenen pay sahipleri veya anılanların temsilcileri genel kurula katılır. Gerçek kişilerin kimlik göstermeleri, tüzel kişilerin temsilcilerinin vekâletname ibraz etmeleri şart koşulmuştur. Aynı şekilde TTK’nun 415/3 hükmü uyarınca da hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler.

Böylece eTK döneminde mevcut bulunan toplantıdan bir hafta önce hamiline yazılı hisse senetlerinin şirkete tevdi şartından mevcut TTK ile vazgeçilmiş olduğunu görülmektedir. TTK 415/4 hükmü de bu şarttan açıkça vazgeçildiğinin açık bir

göstergesidir. Zira söz konusu hüküm genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete, bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanamayacağını açıkça ifade etmektedir.

SerPK'nun 30/1 hükmüne bakıldığında da paralel bir düzenleme olduğu görülmektedir. Buna göre, halka açık ortaklık genel kuruluna katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibinin paylarını herhangi bir kuruluş nezdinde depo etmesi şartına bağlanamaz. Böylece gerek TTK gerekse de SerPK benzer hükümlerle oy hakkının kullanılmasının şarta bağlanamayacağını ifade etmektedir.

TTK 434/2 hükmü gereğince her pay sahibi en az bir paya sahip dahi olsa en az bir oy hakkını haizdir. Bu hükmün emredici niteliği gereği oy hakkının kullanılması hisse senedinin çıkarılmasına bağlı değildir³⁵. Dolayısıyla oy hakkı da oy hakkının kullanılması da güçleştirilemez³⁶. Ancak esas sözleşme ile kuruluştaki veya sermaye artırımında pay bedellerinin tamamının ödeneceğine ilişkin düzenlemeler yapıldığında (TTK 339/2.c) bu düzenlemeler geçerli olacaktır³⁷ (TTK 435).

TTK 425 uyarınca pay sahibi oy hakkını doğrudan kendisi kullanabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir temsilci vasıtasıyla da kullanabilir. Ancak pay sahibinin temsilci vasıtasıyla oy kullanacağı hallerde temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükümleri geçersizdir³⁸.

Aksine esas sözleşmede yapılan düzenlemelerin TTK. 340 hükmü uyarınca emredici hükümlere aykırı olduğu gerekçesiyle ticaret sicil müdürünün tescil istemini reddetmesi gerekmektedir³⁹. Ancak sicil müdürü tescil istemini reddetmez ve tescil ederse, TTK 34 ve TSY 39 hükümleri gereğince ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile

³⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1327.

³⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar, N.960, s.498.

³⁷ eTK döneminde oy hakkının kullanılmasını payın tamamının veya belli bir kısmının ödenmiş olmasına bağlayan esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu hakkında bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.960, s.499; ÇEKER, Oy Hakkı, s.219-220. Aksi görüş için bkz. TEOMAN, Ömer, Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedellerinin Ödeme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İÜHF, İstanbul, 1978, s.620-623.

³⁸ eTK döneminde oy hakkının temsili aracılığı ile kullanılmasının esas sözleşme ile öngörülemeyeceğine dair açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.224; TEOMAN, Yoksunluk, s.157-158.

³⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.1188.

ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Bu durumda kanunun oy kullanabilme hakkını şarta bağlayıp güçleştirilmesine imkân verebilecek bir düzenlemeyi baştan yasaklamış olduğu görülmektedir.

F. Oy Hakkının Payların Toplam İtibari Değeriyle Orantılı Olarak Kullanılması İlkesi

Anonim şirketlerde şahıs şirketlerine nazaran pay sahipleri değil paylar önem taşımaktadır. Bu nedenle pay sahibinin malik olduğu pay miktarı dikkate alınmaksızın kafa sayısına göre oy hakkı tanınması anonim şirketin temel yapısına uygun düşmemektedir⁴⁰. Oy hakkını bu yönde sınırlayan esas sözleşme hükümleri her pay sahibinin en az bir oy hakkı olması nedeniyle (TTK 434/2) hükümsüz olacaktır⁴¹.

eTK döneminde oy hakkının esas sermayeye katılma oranına göre kullanılıp kullanılmayacağına ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut değildi ve bu durumda oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı olarak kullanıp kullanılmayacağı hususunda tartışmalara yol açmaktaydı⁴².

eTK 373/1 hükmü ile her paya en az bir oy hakkı verileceği ve bu esasa aykırı olmamak şartıyla esas sözleşme ile pay sahiplerine verilecek oy hakkı sayısının tayin edilebileceği belirtilmekteydi. Bu madde hükmüne bakıldığında oy hakkının tespitinin payın itibari değeriyle orantılı olması gerektiğine ilişkin hiçbir açıklama bulunmamaktaydı⁴³. Bu nedenle de doktrinde bu konuda görüş ayrılıkları söz konusu oluyordu. Bir kısım

⁴⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1328; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.960, s.499; ÇEKER, Oy Hakkı, s.218; KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta, İstanbul, 1999, s. 90.

⁴¹ TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.145; ÇEKER, Oy Hakkı, s.218.

⁴² İtibari değerle orantılı olarak oy hakkının kullanılmayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.961, s.499; ÇEKER, Oy Hakkı, s.34; DAĞ, Oy Hakkı, s.19; İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s. 31; ÜLGİN, Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstünoyu, BATİDER, C.VI, S.4, 1972, s.684 vd.; Aksi görüş için bkz. TEOMAN, Birim Değer, s.81 vd.

⁴³ KENDİGELEN, Kar payı, tasfiye bakiyesi ve rüçhan hakkı gibi malvarlığı hakları açısından geçerli olduğu tartışmasız olan sermayeye katılma oranında hak sahibi olabilme ilkesinden yalnızca oy hakkı açısından yarılmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmadığı görüşündedir. KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.114.

yazarlar⁴⁴, eTK 373/1 hükmünün lafzı sebebiyle oy hakkının pay sayısına göre kullanılması gerektiğini savunurken, aksi görüşteki yazarlar⁴⁵ ise her payın bir oy hakkı olmasını öngören eTK 387 hükmü nedeniyle de oy hakkının payların itibari değerine göre kullanılması gerektiğini savunmaktaydılar. Ayrıca bir paya birden çok oy hakkı tanınmasına imkân veren eTK 373/1 hükmü ve eTK 387 hükmüne bağlı olarak da oyda ayrıcalıklı payların ancak itibari değeri farklı payların yaratılması suretiyle oluşturulabileceğini savunan görüşler de bulunmaktaydı⁴⁶.

TTK 434/1 hükmü ile pay sahiplerinin oy haklarını genel kurulda “*payların toplam itibari değeri ile orantılı olarak*” kullanacakları açıkça ifade edilmiştir⁴⁷. eTK döneminde, 373/1 ve 387 hükümleri nedeniyle farklı itibari değerli paylara eşit bir oy hakkı tanınmakta ve böylelikle bir çeşit oy hakkında imtiyaz yaratılmaktaydı. Ancak TTK 434/1 hükmü ile mevcut düzenlememizde bu sistem terkedilmiştir⁴⁸. Aynı şekilde TTK 479/1 hükmü de oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı vererek tanınabileceğini ifade etmiştir.

Bu duruma örnek vermek gerekirse, bir anonim ortaklıkta sadece 10 TL itibari değerde 1 paya sahip olan pay sahibi (A) genel kurulda 1 oy kullanabilecek iken, 20 TL itibari paya sahip (B) 2 oy hakkı kullanabilecek, bunun gibi bir diğer varsayımda 10 adet 10 TL itibari değerde, yani toplam 100 TL değerinde paya sahip ortak (A) 10, buna karşılık 200 TL’lik paya sahip (B) de toplam 20 oy kullanabilecektir⁴⁹. Mevcut TTK’da kural düzenleme bu iken, TTK 479/1 hükmü çerçevesinde, her biri 10 TL olan iki gruptan

⁴⁴ ÇEKER, Oy Hakkı, s. 36 vd.; ANSAY, AŞ, s.246; ARSLANLI, AŞ, C.I, s.147.

⁴⁵ KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.117; TEOMAN, Birim Değer, s.503-506; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 2.

⁴⁶ KARAHAN, Sami, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı, İstanbul, 1991, s.90; DOMANIÇ, Hayri, Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirketler Hisselerinde Rey İmtiyazı, İkt.Mal. C.XVII S.2, 1970, s.69-70; ÜLGİN, Üstün Oy, s. 684 vd.; TEOMAN, Birim Değer, s.502; TEKİNALP, Ünal, Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler, İkt. Mal. C.XVII S.9, 1970, s.452; ERİŞ, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin, Ankara, 1995, s.577; Aksi görüş için bkz. ÇAĞA, Tahir, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri, İkt. Mal. C. XVII S.1, 1970, s. 34.

⁴⁷ MOROĞLU, bu düzenlemenin halen ülkede mevcut anonim ortaklıkların ana sözleşmelerindeki oy hakkına ilişkin düzenlemelerin ve ortaklar arasındaki çıkar dengelerinin alt üst olacağı fikrindedir. MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s.236; Aksi görüşte TEOMAN, eTK döneminde var olan bir ilkenin yeniden düzenlenmesi olarak görmektedir. TEOMAN, Tasarı’ya Göre Oy Hakkı, s.173.

⁴⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1329

⁴⁹ TEOMAN, Tasarı’ya Göre Oy Hakkı, s.174.

birine 1, diğetine 3 oy hakkı tanınması suretiyle de imtiyazlı oy hakkı oluşturulması ve kullanılması mümkündür⁵⁰.

Ayrıca, TTK 434/3 hükmü uyarınca, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir. Bu düzenleme ile de eTK döneminde payların itibari değerlerinin indirilmesi suretiyle ortaya çıkarılan farklı itibari değerli payların sebep olduğu zoraki imtiyaz durumu da mevcut düzenlemede karşımıza çıkmayacaktır⁵¹. Ancak bu durumda, düşürülmüş itibari değere karşın oy hakkının aynen korunmasının da bir imtiyaz olduğu ileri sürülebilir⁵².

TTK 434/1 hükmü oy hakkının payların toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacağını ifade ettikten sonra son cümlesinde TTK 1527/5 hükmünün saklı olduğunu açıklamaktadır. Ancak söz konusu ifade yanıltıcı olabilir. Çünkü burada saklı tutulmayla ifade edilmek istenen istisna oy hakkının payın itibari değeri ile orantılı olarak kullanılmamasına ilişkin değildir, genel kurula elektronik ortamda katılma ve bu yolla oy hakkının kullanılması imkânıdır⁵³.

G. Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması

Oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması bir kaç yöntemle mümkün olmaktadır. Oy hakkına ilişkin sınırlamalar temel olarak oy hakkının özüne yönelik sınırlamalar ve oy hakkının kullanılmasına yönelik sınırlamalar olarak ikiye ayrılmaktadır. Oy hakkının özüne yönelik sınırlamaları; oy hakkına üst sınır getirilmesi, oy hakkının kademeli olarak sınırlandırılması, oy hakkına aşırı imtiyaz tanınması olarak sıralamak mümkündür. Oy hakkının kullanılmasına yönelik sınırlamaları ise, pay bedelini tamamen ödeme şartı, belirli bir miktarda paya sahip olma şartı, belirli bir süreden beri pay sahibi olma şartı ve pay senetlerinin şirkete belirli bir sürede tevdi edilmesi şartı,

⁵⁰ TEOMAN, Tasarı'ya Göre Oy Hakkı, s.187. eTK dönemindeki bu konu hakkındaki detaylı açıklamalar için bkz. TEOMAN, Birim Değer, s.73-85.

⁵¹ TEKİNALP, Zoraki İmtiyaz, s.452.

⁵² TEOMAN, Böyle bir işlem yapıldığı takdirde hali hazır tüm payları kapsamayı gerektiğini belirterek, amacın şirketin finansal durumunun düzeltilmesinden sonra çıkarılacak ve yasal asgari itibari değerli olması gereken paylar karşısında, eski ve itibari değerli düşük pay sahiplerini korumak olması halinde bu hükmün yerinde bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir. TEOMAN, Tasarı'ya Göre Hakkı, s.182.

⁵³ TEOMAN, Tasarı'ya Göre Hakkı, s.177.

pay sahibinin şirkete bildirimde bulunması şartı, temsilci tayinine ilişkin kayıtlar olarak sıralayabiliriz. Oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlama örneklerinin hepsinin yürürlükteki TTK sisteminde uygulamak mümkün değildir.

Oy hakkının özüne yönelik sınırlamalarından oy hakkına üst sınır getirilmesi, pay sahiplerinin genel kurulda kullanabilecekleri oy sayısına belirli bir üst sınır getirilmesidir⁵⁴. Örneğin bir kişinin malik olduğu pay sayısı 10'dan fazla olmasına rağmen şirket ana sözleşmesinde bir pay sahibinin genel kurulda en fazla 10 oy kullanabileceğine ilişkin sınırlama oy hakkına üst sınır getirilmesine ilişkin bir sınırlamadır. TTK 434/2 hükmü, birden çok paya sahip olanların kullanacağı oy sayısına, ana sözleşme ile böyle bir üst sınır konulmasına izin vermektedir⁵⁵.

Oy hakkının kademeli olarak sınırlanmasında ise, birden fazla paya malik olan pay sahibinin oy sayısı, ana sözleşmede öngörülen belirli bir sınırı aştığı takdirde kademeli olarak sınırlanmaktadır. Örneğin bir kişinin 5000 TL'sına kadar paya sahip olması halinde her payın bir oy, 5000 TL ile 10.000 TL arasındaki her 5 payın bir 1 oy bundan sonraki her 10 payın ise 1 oy hakkı vereceği ana sözleşmede öngörülmüş ise pay sahibinin oy hakkı kademeli olarak sınırlandırılmıştır⁵⁶. Ancak söz konusu sınırlama bir kısım payları oydan yoksun hale getirmesi sebebiyle TTK açısından geçerli bir sınırlama olmayacaktır⁵⁷.

Mevcut TTK 479/2 hükmü ile oyda imtiyaz tanınacak oylara bir üst sınır getirildiği görülmektedir. Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere oyun itibari değere göre hesaplanması kuralına ilişkin TTK 434/1 hükmü bir paya birden çok oy hakkı tanındığı hallerde uygulanmaz. Hükme göre, bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Bu sınırlama, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda

⁵⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.963, s.501; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 214; TEOMAN, Oydan Yoksunluk, s.140-142; ANSAY, AŞ, s.246-247; İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s.31.

⁵⁵ Bu çeşit bir sınırlama eTK döneminde oy hakkının paya bağlanması ve her paya en az bir oy hakkı tanınması nedeniyle hükümsüz olacağına ilişkin açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.963, s.501; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 214; İMREGÜN, Menfaat İhlalleri, s.31; TEOMAN, Oydan Yoksunluk, s.140-142; ANSAY, AŞ, s.246-247; Karşı görüş için bkz. TANDOĞAN, Rey Haklarının Tahdidi, s. 11 vd.; ARSLANLI, AŞ, s.148.

⁵⁶ ÇEKER, Oy Hakkı, s.217.

⁵⁷ Bu sınırlama türü esas olarak Alman ve İsviçre hukukunda yer almakla birlikte, oy hakkının kademeli olarak sınırlandırılmasında, pay sahiplerine eşit işlemde bulunma ilkesine aykırılık yaratması sebebiyle de eleştirilmektedir. Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s. 1331; ÇEKER, Oy Hakkı, s.217; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 144.

uygulanmaz. Bu iki hâlde, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin, kurumlaşma projesini veya haklı sebebi inceleyip, bunlara bağlı olarak, sınırlamadan istisna edilme kararını vermesi gerekir. Projede yapılacak her değişiklik mahkeme kararına bağlıdır. Kurumlaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya haklı sebebin ortadan kalktığı hâllerde istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilir. Kurumlaşma ile kastedilen şirketlerin ömürlerinin kurucuları ve onların altsoyları ile sınırlı olmaması bir başka deyişle daha profesyonel olmasıdır⁵⁸. Oy hakkında imtiyazın sınırlandırılmaması gerektiğine ilişkin mahkeme kararı ancak Kurumlaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması veya haklı sebebin ortadan kalktığı hallerde aynı şekilde mahkeme tarafından geri alınabilir. Böylece bu hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istendiğini görüyoruz. Bu nedenle TTK açısından böyle bir sınırlamanın kanunen getirildiği görülmektedir.

Şirket ana sözleşmesine göre, pay sahibinin genel kurulda oy hakkını kullanabilmesi için pay bedelini tamamen ödeme şartı getirilmişse oy hakkının kullanılmasına yönelik bir sınırlama söz konusudur⁵⁹. TTK 435 hükmü gereğince, “*Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarın ödenmesiyle doğar*”. Pay sahibinin ödemekle yükümlü olduğu kanunen belirlenmiş bulunan en az miktar ise TTK 344 üncü maddede belirlenmiştir. Buna göre, anonim ortaklıkta nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmi beşini tescilden önce ödeyen pay sahibinin oy hakkı doğmuş olacaktır⁶⁰. Ancak esas sözleşme ile kuruluştaki veya sermaye artırımında pay bedellerinin tamamının ödeneceğine ilişkin düzenlemeler yapıldığında (TTK 339/2-c) bu düzenlemeler geçerli olacaktır⁶¹. Bu durumda TTK 435 ve 339/2-c hükümleri birlikte değerlendirildiğinde esas sözleşmede böyle bir düzenleme olduğu takdirde oy hakkının doğumu pay bedelinin tamamının ödenmesiyle gerçekleşecektir⁶².

Oy hakkının kullanılmasına getirilebilecek bir diğer sınırlama ise şirket ana sözleşmesine pay sahibinin oy kullanabilmesi için belirli bir miktarda paya sahip olma

⁵⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.1191.

⁵⁹ eTK döneminde böyle bir sınırlamanın eTK 373 ve 385 hükümlerine aykırı olması sebebiyle geçerli olmayacağına ilişkin açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.219-220.

⁶⁰ TTK'nın tasarı döneminde bu madde hükmü hakkında yapılan eleştiriler ve görüşler hakkında bkz. MOROĞLU, Değerlendirme ve Öneriler, s. 238.

⁶¹ eTK döneminde aksi görüş için bkz. ANSAY, AŞ, s.245.

⁶² TEOMAN, Tasarı'ya Göre Oy Hakkı, s.186.

şartı koyulmasıyla gerçekleşebilir⁶³. Nitekim TTK 434/2 hükmü gereğince “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir*”. Bu durumda bir pay sahibinin bütün oylarını elinden alacak şekilde bir sınırlamanın yapılması mümkün değildir.

Pay sahibinin genel kurulda oy kullanabilmesi için şirket ana sözleşmesinde belirli bir süreden beri pay sahipliği sıfatını koruması gerektiği yönünde bir sınırlama getirilmesi oy hakkının kullanım yönünden sınırlamalarındandır⁶⁴. Nitekim TTK 435 ve 340 hükümleri karşısında bu yönde bir sınırlamanın mümkün olmayacaktır; çünkü oy hakkı kanunda veya esas sözleşmede belirtilen asgari tutarın ödenmesiyle doğmaktadır.

eTK döneminde 297/2-b ve 360/2 hükümleri uyarınca hamile yazılı hisse senetlerinin toplantı gününden önce tevdi edilmesi zorunluluğu mevcuttu. Bu nedenle hamiline yazılı hisse senetlerinin tevdi süresine ilişkin ana sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmekteydi. Aynı şekilde pay sahibinin genel kurulda oy kullanabilmesi için şirkete bildirimde bulunması şartı oy hakkının kullanımına yönelik bir diğer sınırlama yöntemidir⁶⁵. Ancak TTK genel kurula katılma ve oy kullanma hakkının, pay sahibinin payların sahibi olduğunu kanıtlayan belgeleri veya pay senetlerini şirkete bir kredi kuruluşuna veya başka bir yere depo edilmesi şartına bağlanamayacağını söyleyen 415/4 hükmü ile bu tarz bir sınırlama artık söz konusu değildir⁶⁶.

eTK sisteminde mevcut olan ancak mevcut TTK sisteminde mümkün olmayan sınırlandırmalara baktığımızda ise, pay sahibinin oy hakkını temsilci tarafından kullanılması ihtimalinde temsilcinin pay sahibi olması gerektiği yönündeki

⁶³ Oy hakkının doğumunu belirli bir miktarda pay sahibi olmaya bağlayan bu tür bir sınırlamanın eTK döneminde böyle bir sınırlama eTK 373’e hükmüne aykırı olması, yani her payın en az bir oy hakkına sahip olması kuralı bertaraf edeceğinden geçerli olmayacağı hakkında açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.220; ANSAY, AŞ, s.245.

⁶⁴ eTK döneminde böyle bir sınırlamanın geçerli olamayacağı hakkındaki açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.220-221; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 152; ANSAY, AŞ, s.245.

⁶⁵ eTK döneminde 360/2 hükmü gereğince böyle bir sınırlamanın yapılabileceği ancak bu sınırlamanın mutlak olmadığı bu sınırlamayı yerine getirmeyenlerin gene de oy hakkını kullanabileceğine dair açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.223; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 156.

⁶⁶ eTK döneminde 297/2-b ve 360/2 hükümleri uyarınca hamile yazılı hisse senetlerinin toplantı gününden önce tevdi edilmesi zorunluluğu mevcuttu. Bu nedenle hamiline yazılı hisse senetlerinin tevdi süresine ilişkin ana sözleşme hükümlerinin geçerli olduğu hakkındaki açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.967 s.502; ÇEKER, Oy Hakkı, s.221 vd; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 153; ANSAY, AŞ, s. 247.

sınırlandırmalar TTK 425 hükmü uyarınca artık mümkün değildir. Zira, söz konusu hüküm açıkça pay sahibinin bağlı nama yazılı olup olmadığına bakmaksızın tüm anonim ortaklıklar için geçerli olmak üzere temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olacağını düzenlemiştir⁶⁷. Ayrıca pay sahibinin genel kurula katılma hakkını düzenleyen mevcut TTK 425 hükmünde, eTK 360/2 hükmünde yer alan ‘esas sözleşmede hilafına hüküm olmadıkça’ ifadesine benzer bir hüküm olmadığı için mevcut TTK sisteminde bu şekilde bir sınırlama yapılabilmesi mümkün değildir.

Söz konusu hükmün gerekçesi aynı zamanda Türk Hukukunda bir taraftan eşit işlem ilkesini düzenleyen TTK 357 hükmü ile diğer taraftan da müktesep hakları düzenlediğini kabul ettiği TTK 452 hükmüyle de aynı sonuca varılabileceğinden ve bu hükümlere aykırılık halinde esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının iptalinin söz konusu olabileceğinden bahsetmektedir. Bu durumda da Kanun koyucunun oy hakkını müktesep haklardan biri olarak gördüğü ileri sürebilirse de, kanımca esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılabilir olması karşısında oy hakkının müktesep haklardan olmadığı kabulü gerekir⁶⁸.

Oy hakkının sınırlandırılması ilk olarak esas sözleşmede oy birliği ile kararlaştırılmaktadır; ama bu durumda da, anonim ortaklığın kuruluş aşamasında esas sözleşme belirlenirken büyük sermaye koyan pay sahiplerinin oy hakkının kısıtlanmasına razı göstermeyecekleri söylenebilir⁶⁹. Daha sonra yapılacak esas sözleşme değişikliği ile oy hakkının sınırlandırılması oldukça güçtür⁷⁰. Çünkü bu konuda bir taraftan TTK 357 hükmünde yer alan *eşit işlem ilkesine* uyulması gerekir.

⁶⁷ eTK döneminde esas sözleşmede pay sahibinin oy hakkını bizzat kullanma ya da temsilci aracılığıyla kullanma zorunluluğunu getirmesinin mümkün olmadığı, ancak birden fazla ortağı temsil yasağına ilişkin, pay sahiplerinin temsilci olması halinde oy sayısının belirli bir oranı aşamayacağına ilişkin, temsilci tayin edilecek kişilerin milliyet, cins veya meslek bakımından belirli özellikleri sahip olması gerektiğine ilişkin ve bağlı nama yazılı hisse senetlerini haiz olan kapalı anonim ortaklıklarda temsilcinin diğer pay sahiplerinden birisi olması gerektiğine ilişkin sınırlamaların geçerli olabileceğine ilişkin açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 963, s.500-501; ÇEKER, Oy Hakkı, s.223-226; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, 159; TANDOĞAN, Rey Haklarının Tahdidi, s.100.

⁶⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.868, s.449 ve N722a, s.411.

⁶⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1330; TEOMAN, TTK 478’de yer alan oyda imtiyaz modeli sebebiyle de kuruluştaki pay sahiplerinin bu imkândan yararlanmayacağı görüşündedir. TEOMAN, Oy Hakkı, s.180.

⁷⁰ Gerekçe, TTK 434/2, s.209.

Tüm pay sahiplerinin onayı yoksa bu hükümlere aykırılık esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının iptaline yol açabilir⁷¹.

Bu durumda mevcut TTK sisteminde oy hakkına ilişkin yapılabilecek sınırlamaları şu şekilde belirtebiliriz: Oy hakkına üst sınır getirilmesi (TTK 434/2), bir paya en fazla 15 oy hakkı üst sınır olmak üzere imtiyaz tanınması suretiyle sınırlandırma (TTK 479/2), pay bedelinin tamamını ödeme şartının getirilmesi suretiyle sınırlandırma.

H. Oy Hakkına İmtiyaz Tanınması

TTK 434 hükmüne göre pay sahipleri oy haklarını kural olarak sermayeye katılma oranına göre kullanırlar⁷². Ancak oy hakkında tanınan imtiyaz oransallık ilkesinin ya da başka bir deyişle eşitlik ilkesinin bir istisnasını oluşturmaktadır⁷³. TTK 479/1 hükmünde oyda imtiyazın eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılması anılan hükümle yasaklanmıştır⁷⁴.

Bu durumda aksine esas sözleşmede yapılan düzenlemelerin TTK 340 hükmü uyarınca emredici hükümlere aykırı olduğu gerekçesiyle ticaret sicil müdürünün tescil istemini reddetmesi gerekmektedir⁷⁵. Ancak sicil müdürü tescil istemini reddetmez ve tescil

⁷¹ Gerekçe, TTK 434/2, s.209; Bu kararların iptal edilebilir olduğuna ilişkin açıklamalar için bkz. MOROĞLU, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Oniki Levha, İstanbul, 2012, s.137-138.

⁷² 6762 sayılı TTK döneminde her bir pay sahibi elindeki pay sayısı kadar oy kullanma hakkına sahipken, 6102 sayılı TTK 434/2 uyarınca her sadece bir paya sahip olsa da “en az bir oy hakkına” sahiptir. Bu madde 6103 sayılı Kanunun 28. maddesi uyarınca TTK’nin yürürlük tarihinden itibaren oniki ay sonra yürürlüğe girecektir. Bu konu hakkındaki görüşler için bkz. KENDİGELEN, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler Ve İlk Tespitler, Oniki Levha, İstanbul, 2012, s.335.

⁷³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), N.798, s.423; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.1187; KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.53; PULAŞLI, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Oy Hakkında İmtiyazın Sınırlı Olduğu Haller, BATİDER, C. XXIV S. 3, s.19.

⁷⁴ 6762 sayılı TTK döneminde buna izin veren görüşler hakkında TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), N.799, s. 423; KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s. 99 vd.; KARAHAN, s. 92; İsviçre Hukukunda oyda imtiyaz ancak farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınmak suretiyle öngörülmüştür. Bu konu hakkında bkz. KENDİGELEN, Abuzer, İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Oğuz İmregün'e Armağan, İÜHF, İstanbul, 1998, s.335 vd. Nitekim Kanunun gerekçesinde de bu durum şöyle ifade edilmiştir: “Bu yasak oyda imtiyaza ilişkin kanunî sınırlamaların özellikle kaldırıp güç sınırlamasının dolanılmasının engellenmesi ve karışıklıklara yol açılmaması ve özellikle 479/2 hükmünün uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılması için öngörülmüştür.” 6103 sayılı Kanunun 28. madde uyarınca; TTK’nın 479. maddesinin birinci fıkrasına aykırı esas sözleşmeler, TTK’nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde, anılan fıkra hükmüne uygun hâle getirilir.

⁷⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.1188.

ederse, TTK 34 ve TSY 39 hükümleri gereğince ilgililer, tescil, değişiklik veya silinme istemleri ile ilgili olarak, sicil müdürlüğünce verilecek kararlara karşı, tebliğlerinden itibaren sekiz gün içinde, sicilin bulunduğu yerde ticari davalara bakmakla görevli asliye ticaret mahkemesine dilekçe ile itiraz edebilirler. Dava açılmadığı takdirde ise TTK 447/c hükmü uyarınca söz konusu düzenleme batıl hükmünde olup batıl olduğuna ilişkin bir tespit davasının konusunu oluşturacaktır⁷⁶. Ayrıca TTK 434/2 hükmü uyarınca her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir. Buna göre, pay sahibine birden fazla yani daha fazla oy hakkı tanınabilecektir.

Halka açık anonim şirketler açısından ise oy hakkında imtiyazın sınırlanması gerekip gerekmediği yönünde tartışmalar mevcuttu⁷⁷. eSerPK 14/A hükmü halka açık anonim şirketler açısından bir yandan oydan yoksun pay çıkarılmasına izin vermekte öte yandan da küçük pay sahiplerinin ezilebilmesi ihtimali yüzünden oy hakkında imtiyazlı paylara karşı çıkmanın yerinde olmadığı savunulmaktaydı⁷⁸. Nitekim mevcut SerPK uyarınca oydan yoksun paylara ilişkin açık bir düzenleme olmaması sebebiyle oydan yoksun pay yaratmak suretiyle imtiyaz tanınamayacağını söylemek yerinde olacaktır.

Nitekim SerPK'nun imtiyazlı payların düzenlendiği 28. maddesine bakıldığında üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda, oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar Kurul kararı ile kalkacaktır. Böylece şirketi olumsuz etkileyen oy hakkına ilişkin imtiyazların kaldırılmak istendiği görülmektedir. Ancak üst üste beş yıl dönem zararı olan halka açık anonim şirketlerin, söz konusu zararlarının oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlardan kaynaklanmaması da mümkün olabilir. Bu durumda imtiyazların kaldırılmaması gerekmektedir.

⁷⁶ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.142 ve 157.

⁷⁷ KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.171.

⁷⁸ KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.171; KARAHAN, s.84 ve 121 vd.

1. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı

Oy hakkında imtiyazın kapsamı eTK döneminden⁷⁹ farklı olarak sınırlandırılmıştır. TTK 479/2 hükmüne göre bir paya en çok “on beş” oy hakkı tanınabilir. Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere oyun itibari değere göre hesaplanması kuralına ilişkin TTK 434/1 hükmü bir paya birden çok oy hakkı tanındığı hallerde uygulanmaz.

2. Oy Hakkında İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller

TTK’nun 479/3 hükmüne bakıldığında ise oy hakkında imtiyazın etkisiz olduğu haller belirlenmiştir⁸⁰. Buna göre, esas sözleşme değişikliğinde⁸¹ ve ibra ve sorumluluk davalarının⁸² açılması hakkında oy hakkında imtiyazlar etkisiz olacaktır⁸³. Bu durumda Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere oy hakkında imtiyazın etkisizleştiği kararlar sadece önem kriterine göre değil aynı zamanda oyda imtiyazın hâkimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacıyla göre belirlendiğinden bu sayılan hallerde bir pay bir oy hakkı kuralı geçerli olacaktır⁸⁴.

III. OY HAKKI İLE PAY BEDELİNİN ÖDENMESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Oy hakkının kullanılmasında pay bedelinin ödenmesi ile arasındaki ilişkide önemli olan pay bedelinin ödenme oranının oy hakkı üzerinde ne ölçüde etkili olacağıdır⁸⁵. eTK

⁷⁹ ORUÇ, Murat, Türk Ticaret Kanun Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması, BATİDER, XXVI, Sayı 4, 2010, s.176; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 803, s.424; KARAHAN, s.97 vd.

⁸⁰ Kanun b bendinde yer alan “işlem denetçilerinin seçimi” 26.6.2012 ve 6335 sayılı Kanunun 43. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁸¹ 6762 sayılı Kanun döneminde 387. Maddede ana sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul toplantılarına yönelik olarak sözleşme değişikliği sonucu doğuracak bütün genel kurul kararları açısından da oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması kuralı mevcuttu. Bu konu hakkındaki açıklamalar için bkz. KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.155 vd.

⁸² PULAŞLI kanunda yer almasa da İsviçre Hukuku’nda da önem arz eden bir husus olan sorumluluk davasında genel kurulun şirketi temsil eden kayyım veya özel temsilcinin atanması hallerinde de oy hakkında imtiyazın etkisiz olması gerektiği görüşündedir. Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.1194 vd.

⁸³ Yeni Kanunun bu konuda yaptığı genişletmeyi isabetsiz bulan görüşler için bkz: BAHTİYAR, Mehmet, Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler, Dersler-Soru Örnekleri, İstanbul, 2012, s.210; KENDİGELEN, İlk Tespitler, s.333.

⁸⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, s.1194.

⁸⁵ Bu konuda eTK döneminde payın bedelinin ödenmesiyle oy hakkının kullanılmasında etkisi olmadığı görüşü için ayrıntılı açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), N.960, s.499; ÇEKER, Oy hakkı, s.44; DAĞ, Oy Hakkı, s. 21; ANSAY, AŞ, s. 245; ARSLANLI, AŞ. II-III, s.45; TANDOĞAN,

döneminde pay bedelinin ödenme oranının oy hakkına herhangi bir etkisi olmadığı çoğunluk tarafından kabul edilmekteydi; çünkü ana sözleşmede oy hakkının kullanılabilmesi için pay bedelinin tamamen veya belirli bir kısım pay sahibinin oy hakkından yoksun bırakılmasına yol açması ve eTK 373'e aykırılık teşkil etmesi sebebiyle geçersiz olduğu savunulmaktaydı⁸⁶. Buna karşılık pay bedelini ödeme oranına göre oy hakkının tespit edilebileceğine ilişkin ana sözleşme hükümleri asgari ödeme tutarının bir oy vermesi şartıyla eTK 373/2 hükmüne göre geçerli olduğu da bir kısım yazar tarafından savunulmaktaydı⁸⁷.

Pay bedelinin tamamen ödendiği ihtimallerde oy hakkının kullanılmasıyla ilgili bir sorun çıkmamasına rağmen, tamamen ödenmediği hallerde gerçek olmayan imtiyazlı paylar denilen durum ortaya çıkabilir. Gerçek olmayan imtiyazlı pay ise bir kısım paylarının bedellerinin tamamının, diğerlerinin de bir kısmının ödenmesi halinde ortaya çıkar⁸⁸. Bu durum bedelleri kısmen ödenmiş paylar daha düşük bir sermayeyi temsil etmelerine rağmen oy hakkında bedeli tamamen ödenmiş paylar ile aynı derecede oy hakkına sahip olmalarına yol açar. Bu tür imtiyaz özellikle nama yazılı pay bedellerinin tamamının ödenmediği ve pay bedelinin tamamının ödendiği hamiline yazılı pay senedi ile ortaya çıkar⁸⁹.

Kanunun mevcut düzenlemesine baktığımızda ise 435/1 hükmünde oy hakkının payın, kanunen veya esas sözleşmede belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı öngörülerek, TTK 344 uyarınca da pay taahhüdünde bulunanların ödeme yükümlülüğünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanamayacakları hükme bağlanmıştır. Bu durumda pay bedelinin ödenmesinin oy hakkının doğumunu doğrudan etkilediği göz önüne alınırsa gerçek olmayan imtiyazlı payların 6102 sayılı TTK'da artık söz konusu olmayacağı açıkça görülmektedir⁹⁰.

Rey Haklarının Tahdidi, s. 99; ARSLANLI, Halil, Anonim Şirketlerde Umumi Heyet, İÜHF., C.24, S.1-4, 1959, s.244; Karşı görüş için bkz. TEOMAN, Pay Bedelini Ödeme Oranı, s.615 vd.; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s.94 vd.

⁸⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), N.960, s.499; ÇEKER, Oy hakkı, s.44; ANSAY, AŞ, s. 245; ARSLANLI, AŞ. II-III, s.45; TANDOĞAN, Rey Haklarının Tahdidi, s. 99.

⁸⁷ TEOMAN, Pay Bedelini Ödeme Oranı, s. 621; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 151; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s.94 vd.

⁸⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 800, s. 423.

⁸⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1200 ve 1337.

⁹⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1200 ve 1337; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 800, s. 423; ÇEKER, Oy Hakkı, s.57; KARAHAN, İmtiyazlı Paylar, s.93 vd.; KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.127 vd.

Halka açık anonim şirketler açısından baktığımızda SerPK 12/1 hükmü uyarınca ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi zorunlu olduğu görülmektedir. Bu durumda gerçek olmayan imtiyazlı pay sorunu halka açık anonim şirketler açısından da problem teşkil etmeyecektir⁹¹.

IV. OY HAKKINDAN YOKSUNLUK

A. Genel Olarak

TTK 436 hükmünde oy hakkından yoksunluğun iki halde olacağı öngörülmüştür. Bunlardan ilkinin; pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamama hali oluşturmaktadır⁹². Diğerini ise, şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaması oluşturmaktadır (TTK 436/2). Oy hakkından yoksunluk hallerinin sınırlı sayıda olduğu, yorum ve kıyas yoluyla genişletilemeyeceği genellikle kabul edilmektedir⁹³.

Bu hallerde eTK döneminde 374 hükmü doğrultusunda pay sahibinin oy kullanması yasak olmasına rağmen, genel kurula katılıp görüşlerini açıklayabileceği ve bu ilkeye aykırı olan esas sözleşme hükümlerinin de geçersiz olduğu Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi⁹⁴. Ancak bu kuralın dar yorumlanması gerektiği ve örneğin eşlerin boşanmış olması halinde bu kuralın uygulanmaması gerektiği ifade edilmekteydi⁹⁵.

⁹¹ eSerPK döneminde aynı yöndeki açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1337; KENDİGELEN, Yönetim Katılmada İmtiyaz, s.127-128.

⁹² 11. HD 6.5.1982 tarih ve 1982/1548 E. 1982/2135 K. Sayılı kararı “Dava konusu genel kurula ilişkin faaliyet döneminde, hangi nedenle olursa olsun süresine de bakılmaksızın yönetim kurulu üyeliği yapan ortağın, ibra oylamasına katılma olanağı yoktur. Yönetim kurulu üyesinin kendi ibrasına ilişkin oylamaya katılmasını yasaklayan hüküm eTK. 374 buyurucu niteliktedir” ERİŞ, AŞ, N.8, s.415.

⁹³ ÜÇİŞİK, Güzin/ÇELİK, Aydın, Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, Adalet, Ankara, 2013, s.311; ARSLANLI, AŞ, C.II-III, s. 51; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.15-16.

⁹⁴ Y.TD. 4.3.1965 E. 3347/727K. Sayılı kararı “Paydaş, genel kurulda oy kullanmak hakkından mahrum olsa bile, eTK 374 hükmü uyarınca genel kurula katılma hakkı vardır”; 11.HD 17.11.1985 tarih ve

TTK 436/1 hükmünde pay sahibinin oydan yoksun olabilmesi için pay sahibinin bizzat kendisi, eşi veya alt veya üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şirketle anonim şirket arasında “*şahsi bir iş*” veya “*davaya*” ilişkin bir müzakerenin söz konusu olması gerekmektedir. Buradaki “*ilişkin*” kelimesinin nasıl yorumlanacağı önem kazanmaktadır.

Nitekim bir görüş burada, mesela, pay sahibine ait bir taşınmazın piyasadaki fiyatının altında anonim ortaklık tarafından satın alınmasında, pay sahibinin oğluna ait bir patentin anonim ortaklığa devrinde, oğlunun değil de anonim ortaklığın büyük menfaatinin bulunması halinde oy hakkında yoksunluğun ortadan kaldırılamayacağını savunmaktadır⁹⁶. Benim de katıldığım bir başka görüş ise, böyle bir ihtimalde bir kimsenin ilgili olduğu ve şirket ile menfaat çatışması içinde bulunan bir konuda oy vermesi halinde tarafsız kalamayacağını ifade etmektedir⁹⁷. Zira buradaki önemli olan husus TTK 436/1 hükmü uyarınca pay sahibi ve diğer ilgili kişilerin menfaatleri ile şirketin menfaatlerinin karşı karşıya kalmasıdır. Birleşme, bölünme, tür değiştirme gibi hallerin de bu kapsamda şahsi iş kavramına girmesi mümkündür⁹⁸. Böyle bir durumda da söz konusu pay sahiplerinin oy hakkından yoksun olduklarının kabulü gerekir.

Ayrıca eTK 374/2’de yer alan “*şirket işlerinin görülmesine herhangi bir surette iştirak etmiş olanlar*” ibaresinin yerini TTK 436/2 hükmünde “*yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler*” ibaresi almaktadır. Böylece oydan yoksun kişilerin eTK dönemine kıyasla daha sınırlandırıldığı görülmektedir⁹⁹.

Aynı şekilde TTK 436/2 hükmü uyarınca yönetim kurulu üyeleri ile imza yetkisini haiz diğer kişilerin yönetim kurulunun ibrasına ilişkin oylamada sadece “kendi payları”ndan kaynaklanan oy hakkını kullanamayacaklardır. eTK döneminde bir başkasını temsilen

4548E/6334K sayılı kararı “Yönetim kurulu üyeleri genel kurul toplantısına katılabilirler ve fakat ibrada oy kullanamazlar”. ERİŞ, AŞ, N.8, s.413.

⁹⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 988, s.513 ERİŞ, AŞ, s.411.

⁹⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.989. s.513-514.

⁹⁷ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.312; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1339; İMREGÜN, AO, s.139; Aksi görüşte TEOMAN, eTK döneminde 374 hükmünün şirket işlerine katılma hususunu dar anlamda yorumlanması gerektiğini ve müktesep hak niteliğindeki oy hakkından söz konusu kişileri yoksun bırakmamak gerektiğini savunmaktadır. TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.131.

⁹⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.989. s.513-514.

⁹⁹ Ancak TEOMAN, eski ibarenin daha isabetli olduğu görüşündedir. Bkz. TEOMAN, Tasarı’ya Göre Oy Hakkı, s.187.

bulunan bir yönetim kurulu üyesinin veya yönetimde görevli imza yetkisini haiz bir kişinin toplantıda kendi lehine oy kullanıp kullanamayacağını açık değildir¹⁰⁰. Böyle bir durumda söz konusu kişi kendi paylarından kaynaklanmayan oyları TTK 436/2 hükmü uyarınca kullanabilecektir.

1. Tüzel Kişilerin Yönetim Kurulundaki Temsilcisinin İbrasında Oy Kullanıp Kullanamayacağı Sorunu

Pay sahibi sıfatını haiz olan tüzel kişilerin, yönetim kurulunda temsilcisi varsa, sahip olduğu oylardan yoksun olup olmadığı konusunda eTK döneminde tartışmalar mevcuttur¹⁰¹. Bir görüş uyarınca, pay sahibi sıfatını haiz tüzel kişilerin yönetim kurulundaki temsilcilerinin ibrasında oy kullanamayacaklardır. Çünkü tüzel kişinin de temsilci vasıtasıyla şirket işlerine katılmış olması nedeniyle gerçek kişilerde olduğu gibi tüzel kişilerin de oy hakkından yoksun bırakılması gerekmektedir¹⁰². Bir diğer görüş uyarınca da, temsilci ile pay sahibi arasında organik bir bağ olmadığından tüzel kişi de temsilcinin işlemlerinden sorumlu olmayacak ve dolayısıyla pay sahibi tüzel kişinin oy hakkını kullanabilecektir¹⁰³.

eTK döneminde Yargıtay'ın bir içtihadına göre “anonim şirkette ortak olan ve bir temsilcisi yönetim kurulu üyesi bulunan tüzel kişilerin yönetim kurulu üyelerinin ibrası oylamasında aynı ve diğer bir temsilci aracılığıyla oy kullanabilirler¹⁰⁴”. Ancak ibra edilecek yönetim kurulu üyesi, temsilcisi olduğu tüzel kişide hâkim pay sahibi konumunda ise, tüzel kişi ibra oylamasında oy kullanamayacağının kabulü gerekir¹⁰⁵.

¹⁰⁰ TEOMAN, Tasarı'ya Göre Oy Hakkı, s.187; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.169-172.

¹⁰¹ ÇAMOĞLU, E., Yönetim Kurulu Üyelerin Sorumluluğu, İstanbul, 2010, s. 209 vd.; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 207-208; TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1965, s.138-139; TANDOĞAN, H., Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili, BATİDER, C.I, S.1, 1961, s.3 vd.; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.132 vd.; ERİŞ, AŞ, s.412.

¹⁰² TEKİNALP, Tüzel Kişilerin Temsili, s.138-139.

¹⁰³ ÇAMOĞLU, Sorumluluk, s. 209 vd.; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.132 vd.; TANDOĞAN, Hükmi Şahıslar, s.3 vd.

¹⁰⁴ 11. HD. 29.4.1982 E.1360/K.1996 (ERİŞ, AŞ, N.4, s.415); Aynı yönde bir başka karar için bkz. “Anonim ortaklığın tüzel kişi olan paydaşının yönetim kurulunda temsilcisi olsa da, bu temsilci ya da genel kurula gönderdiği temsilcisi aracılığı ile yönetim kurulunun ibrası konusunda oy kullanabileceği ve bunun iptal nedeni sayılamayacağı konusundaki Yargıtay inancı kökleşmiş durumdadır.” 11. HD. 14.10.1982, E. 3556/K. 3887 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 13.04.2013)

¹⁰⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1340; ÇEKER, Oy Hakkı, s.208

TTK 359/2 hükmüyle, eTK döneminde yaşanan bu tartışmaları sona erdirmiştir. Söz konusu hükme göre, “*Bir tüzel kişi yönetim kuruluna üye seçildiği takdirde, tüzel kişiyle birlikte, tüzel kişi adına, tüzel kişi tarafından belirlenen, sadece bir gerçek kişi de tescil ve ilan olunur; ayrıca, tescil ve ilanın yapılmış olduğu, şirketin internet sitesinde hemen açıklanır. Tüzel kişi adına sadece, bu tescil edilmiş kişi toplantılara katılıp oy kullanabilir*”. Bu hükümle tüzel kişilerin yönetim kurulu üyeliğine seçilmeleri durumunda, tüzel kişiler adına yönetim kurulunda hareket edecek olan gerçek kişilerin dışında herhangi bir kimsenin toplantıya katılması ve oy kullanması söz konusu olamayacağından; vekâleten oy kullanma hakkı yönetim kurulu üyeliğine seçilen tüzel kişiler açısından sınırlandırılmıştır¹⁰⁶.

Anılan hükmün gerekçesinde de tüzel kişilerin yönetim kurulu üyesi olabilmelerine olanak tanınarak, bir taraftan TTK 623/2 hükmü ile uyum sağlandığı diğer bir taraftan da tüzel kişinin yönetim kurulu üyesi olarak sorumlu tutulmasının yolu açılarak şirkete, pay sahiplerine ve alacaklılara güvence verildiği belirtilmiştir. Böylece tüzel kişi temsilcisinin üye seçilmesi ile temsilcinin tüzel kişi ile arasındaki bağın kesildiği ve tüzel kişinin, temsilcisinin eylem ve kararlarından sorumlu tutulmayacağı şeklindeki yapay teori reddedilmiştir¹⁰⁷.

Tüzel kişi yönetim kuruluna bizzat gelemeyeceği için toplantıya katılacak olan gerçek kişi onun tarafından belirlenir ve onun adına tescil ve ilan olunur. Toplantılara anılan gerçek kişi katılıp oy kullanır ve kullanılan oy tüzel kişisindir¹⁰⁸. Dolayısıyla, TTK 436/2 hükmü uyarınca, tüzel kişi adına temsilci olarak bulunan gerçek kişi yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerden olması nedeniyle, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.

eTK döneminde 374/2 hükmünde şirket işlerinin görülmesine herhangi bir suretle iştirak etmiş olanların, yönetim kurulu üyelerinin ibralarında oy kullanamayacakları belirtilmişti ve bunların arasına denetçilerin girmeyeceği de açıkça ifade edilmişti. Ancak TTK 436/2 hükmüne bakıldığında söz konusu yasağın ayrıca denetçileri dâhil etmediği görülmektedir. TTK uyarınca denetçilerin anonim ortaklığın yönetiminde

¹⁰⁶ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 318.

¹⁰⁷ Gerekçe, TTK 359/2, s.165-166.

¹⁰⁸ Gerekçe, TTK, 359/2, s.166.

görevli yetkisine haiz kişilerden olması durumunda bu denetçilerin de ibra yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği söylenebilir.

2. Yönetim Kurulu Üyelerinin Eşleri İle Alt Ve Üstsoylarının İbrasında Oy Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu

TTK 436/1 hükmü kapsamında ibra hususunun değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışmalıdır. Nitekim eTK döneminde bir görüş uyarınca 374/1 hükmünde belirtilen “şahsi bir iş veya dava” geniş yorumlanmalı ve ibra da bunların içerisine dâhil edilmelidir. Bu bakımdan da, ibra pay sahibi ve ortaklık arasında şahsi bir iş niteliğinde görülerek hükümde ifade edilen kişiler yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oy kullanamazlar¹⁰⁹. Bir diğer görüş ise, yönetim kurulu üyeleri yakınlarının ibrası hakkında eTK 374/2 hükmünde yer alan “şirket işlerinin görülmesine katılmış olmadıkça” ifadesi nedeniyle oy kullanabileceğini savunmaktadır¹¹⁰.

Nitekim Yargıtay’da, “eTK 374 maddesi gereğince pay sahiplerinden hiçbiri, kendisi veya karı ve kocası yahut usul ve fûruu ile şirket arasındaki şahsi bir işe veya davaya dair olan müzakerelerde rey hakkını kullanamaz ve şirket işlerini görülmesine her hangi bir suretle iştirak etmiş olanlar, idare meclisi azalarının ibrasına ait kararlarda rey hakkını haiz değil iseler de, davacıların anası ile şirket arasında şahsi bir iş veya dava bulunmadığına ve yönetim kurulunun sorumluluğu veya ibrası, yönetim kurulu üyesi ile şirket arasında şahsi bir iş teşkil etmemesine ve davacıların şirket işlerinin görülmesine herhangi bir suretle iştirak etmiş olmaları da söz konusu bulunmamasına göre, davalıların yerel mahkeme ilamındaki gerekçeye ilişkin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.” diyerek aynı görüşü benimsemiştir¹¹¹.

¹⁰⁹ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 313; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), N.990, s.514; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 204; DOMANIÇ, Şerh II, s.542; POSTACIOĞLU, İlhan, Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti ile ilgili Bazı Meseleler, Halil Arslanlı’ya Armağan, İÜHF, İstanbul, 1978, s. 507; Bu konudaki kararlar için bkz. 11.HD. 9.5.2002 E.571, K.4539; 11. HD. 22.1.2001 E.9458 K.320; 11. HD. 11.3.1999 E. 9971 K.2057; 11. HD. 23.5.1997 E.1583 K.3686; 11. HD. 21.4.1995 E.2219 K.3660; 11. HD. 22.5.1989 E.5673 K.3037; 11. HD. 24.11.1987 E.5873 K.6577; 11. HD. 6.5.1982 E.1548 K.2135; 11. HD. 5.5.1981 E.1267 K.2213 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 13.04.2013).

¹¹⁰ TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.126.

¹¹¹ 11. HD. 8.1.1976 E.75/3644, K.76/45; Aynı yönde başka bir karar için bkz. 11. HD. 19.7.2007 E.2171 K. 10775 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 13.04.2013).

TEOMAN, ise eTK 374 hükmünde belirtilen şahsi iş kavramının dar yorumlanması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, ortağın yönetim kurulu üyeliğine seçiminde yakınların olumlu oy verebilme imkânları göz önüne alındığında, ibra hususunda oydan yoksun bırakılmaları pratik anlamda bir yarar sağlamayacaktır¹¹².

Kanaatimce, yakın akrabalık bağı nedeniyle pay sahibinin bu gibi hallerde ortaklığın çıkarlarından ziyade yakınlarının çıkarlarını gözeterek hareket edebileceği ihtimalinin göz önüne alınarak TTK 436 hükmünde öngörülen “şahsi bir iş veya dava” ifadesinin geniş yorumlanması gerekmektedir.

3. Yönetim Kurulu Üyelerinin Kendi İbralarında Başkalarına Ait Oyları Kullanıp Kullanmayacağı Sorunu

Yönetim kurulu üyeleri ve yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, temsilci olarak yetkilendirildikleri paylara ilişkin oyları kendi ibralarında kullanabileceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir¹¹³. Yargıtay’ın bu kararına karşı bir görüş, yönetim kurulu üyesi ile temsil edilenin menfaatleri çatışmakta olduğundan bir kimse kendi hakkında oy kullanma yasağına tabi ise, aynı şekilde bir pay sahibinin adına da olsa kendi ibrasında oy kullanmaması gerektiği savunmaktadır¹¹⁴. Ancak Yargıtay’ın bir başka kararına göre ise, yasağa rağmen kullanılan oylar, sonuca etkili olmamışsa sırf söz konusu hükme aykırılıktan ötürü ibra kararının iptal edilemeyeceği kabul edilmektedir¹¹⁵.

¹¹² TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 114-116.

¹¹³ 11. HD. 31.3.1994 E.5684 K.2511 (ERİŞ, AŞ, N.16, s.416) Aynı yönde görüş için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.992b, s.515.

¹¹⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1341; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.992b, s.516.

¹¹⁵“Davalı anonim ortaklığın sermayesi, toplam 200 payla temsil edilmektedir. Yönetim kurulu başkanı C., paydaşlardan ... A.Ş.’nin sahip olduğu 90 payı temsilen de oy kullanmıştır. Yukarıda açıklandığı gibi, adı geçen yönetim kurulu başkanının, temsilcisi bulunduğu tüzel kişiye vekâleten kendi ibraları doğrultusunda kullandığı 90 oyun geçerli sayılması zorunludur. Yönetim kurulu üyelerinin 35, davacıların ise 40 pay sahibi oldukları gözetildiğinde; yönetim kurulu üyelerinin kendi oyları dışında kalan ve ibra doğrultusunda olan 125 oya karşı davacıların 40 olan karşı oylarının sonuca etkili olamayacağı açıktır. Bu nedenle eTK’nun 361/son madde ve fıkrası hükmü uyarınca, sonuca etkili bulunmadığından, yönetim kurulu üyelerinin kendi ibralarında oy kullanmaları iptal nedeni olarak kabul edilemez.” 11. HD. 14.10.1982 E.3556 K.3887 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 13.04.2013).

Ayrıca yönetim kurulu üyelerinin, sahip oldukları oyları temsilci vasıtasıyla kendi ibralarında kullandırmaları da mümkün değildir¹¹⁶. Söz konusu yasak payları inançlı işlemle iktisap edenlere de, yani örtülü temsilciye de uygulanır¹¹⁷. Dolayısıyla oy hakkından yoksun olan kişilerin TTK 433/1 hükmünde de belirtildiği üzere, bu yasağı dolanmak amacıyla malik oldukları payları başkasına devredemezler. Böylece söz konusu hüküm "paylar" ile "pay senetleri" ve "devir" ile "bırakma" ayrımı yapmak suretiyle hükümden kurtulmaya olanak sağlayabilecek yorumlara kapıyı kapatmıştır¹¹⁸.

B. Oy Hakkından Yoksunluğa Aykırılığın Müeyyidesi

TTK 436 hükmünde belirtilen yasaklara aykırılığın müeyyidesi TTK 445 hükmü uyarınca alınan genel kurul kararlarının iptalinin dava edilebilmesidir. Ancak oy hakkından yoksun olan payların ibra kararının alınmasında TTK 446/1-b hükmü uyarınca etkili olması gerekmektedir¹¹⁹. İptal davası için, yönetim kurulu üyelerinin kendi ibralarında oy kullanmış olmasına itiraz edilmiş ve bu itirazın tutanağa geçirilmesine gerek yoktur¹²⁰.

¹¹⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1342; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.992b, s.516; İMREGÜN, AO, s.138.

¹¹⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.922b, s.516.

¹¹⁸ Gerekçe, TTK 433/1, s.208.

¹¹⁹ "Bununla birlikte kendi ibralarında oy kullanamayan yönetim kurulu üyelerinin, vekâleten başkalarına ait oyları kullanmalarına bir engel bulunmamaktadır. Oydan mahrum bulunan ortağın oy kullanmasına rağmen bu oyun karara etkili olmadığına anlaşılmaması halinde iptal isteminin reddi gerekmektedir." 11. HD. 8.3.2011 E.9025 K.2462 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 13.04.2013); eTK 361/3 hükmünde yer alan "Umumi heyet toplantısına iştirake salahiyeti olmayan kimseler bir karara iştirak etmiş bulunuyorlarsa pay sahiplerinin her hangi birisi önceden itiraz etmemiş olsa bile, bu kararın iptalini mahkemeden isteyebilir. Şu kadar ki; davalı şirket bu iştirakin karara müessir olmadığını ispat ederse talep reddolunur" ifadeleri uyarınca söz konusu payların ibra kararında etkili olmadığını ispat edilirse genel kurul kararının iptali gerekmeyecektir. Bu konu hakkında açıklamalar için bkz. MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 247 vd.; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.922b, s.516; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.207.

¹²⁰ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s. 247 vd.; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.207; "Yönetim kurulu üyelerine gündemin 13. maddesi gereğince eTK'nun 334. ve 335. maddeleri uyarınca izin verilmesi konusundaki kararda da aynı kişilerin oy kullandıkları anlaşılmış bulunmasına ve yukarıdaki bentde açıklanan hesaplama şekline göre, bu konuda alınan kararda dahi oy çoğunluğunun sağlanamadığı görülmektedir. Her ne kadar mahkemece, karar gerekçesinde davacının bu konuda muhalefet şerhini tutanağa geçirtmediği gerekçesiyle (eTK'nun 381/1) dava hakkı bulunmadığı belirtilmişse de, yönetim kurulu üyelerinin kendi menfaatlerini ilgilendiren bir konuda oy kullanma hakları eTK'nun 374/1 ve 361/3. maddelerine göre bulunmadığına ve yine eTK'nun 361/3. maddesi hükmü gereğince de pay sahipleri itiraz etmemiş olsalar bile, bu şekilde alınan bir kararın iptalini mahkemeden isteyebilecekleri hükme bağlanmış bulunmasına nazaran mahkemenin yukarıda açıklanan gerekçesi dayanaksız kalmış olup hükmün bu yönden de bozulması gerekmiştir." 11. HD. 5.5.1981 E.1267 K.2213 (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi 13.04.2013).

V. OY HAKKININ DONDUĞU HALLER

A. Şirketin Paylarının Kendisi Tarafından İktisap Edilmesi Veya Yavru Şirket Tarafından Ana Şirketin Paylarının İktisap Edilmesi Halinde

TTK 389 hükmü uyarınca şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasına dikkate alınmaz. Bedelsiz payların iktisabı hariç olmak üzere, şirketin devraldığı kendi payları hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar. Hakların donmasına rağmen kullanılması halinde ise, söz konusu genel kurul kararlarının iptali gündeme gelecektir¹²¹.

TTK 379/5 hükmü gereğince ana şirketin paylarının yavru şirket tarafından iktisap edilmiş olması halinde TTK 379 ve dolayısıyla TTK 389 kuralının uygulanabilmesi için, TTK 195 anlamında bir hâkimiyet ilişkisinin kurulması gerekmektedir¹²². Burada kastedilen hâkimiyet ilişkisi de, ana şirketin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlamak hakkına haiz olması, kendi oy hakları yanında tek başına veya diğer pay sahipleriyle ya da ortaklarla birlikte bir sözleşmeye dayanarak oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaları veya payların çoğunluğuna ya da onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylara sahip bulunmasıdır.

Söz konusu hükmün sonuçları eTK 329 hükmüne kıyasla daha kesin ve kapsamlıdır. Ayrıca söz konusu hüküm eTK döneminde hâkim şirket kavramı kanunda açıkça olmasa da bağlı işletmeler kavramı çerçevesinde tartışmalı olan yavru şirket tarafından ana ortaklığın paylarını alması halinde oy hakkını kullanıp kullanamayacağı sorununun da çözüme kavuşturulduğunu görmekteyiz¹²³. Şirket hamiline hisse senetlerini inançlı bir işlem ile devredip kendisini genel kurulda temsil ettiremez, oy kullanamaz ve

¹²¹ MOROĞLU, Hükümsüzlük, s.137.

¹²² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1343; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.994, s.517.

¹²³ eTK döneminde söz konusu hususun tartışmalı olduğu hakkında açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.994, s.517; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 210 vd.; DAĞ, Oy Hakkı, s.115 vd.; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s. 64-65; TEOMAN, Ömer, “Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir” Kuralının Anlamı, İkt. Mal. C.23, 1976-77, s.374 vd.

temettü alamaz¹²⁴. Böylelikle, “pay sahipliği hakkını vermeme” geçici bir hal olup, paylar anonim şirketin elinde iken pay sahipliği haklarının donar, payların devri ile birlikte söz konusu paylardan kaynaklanan hakları devralan üçüncü kişinin malvarlığında canlanır¹²⁵.

B. Pay Sahibinin Temerrüdünde

TTK 482 ve 483 hükümleri uyarınca pay sahibinin sermaye taahhüdünde temerrüde düşmesi sonucunda şirketten ıskat edilmesinden sonra, paylar TTK 384 hükmü uyarınca elden çıkarılmadığında ve şirketin elinde kalmışsa bu paylar genel kurul toplantısında nisabın hesaplanmasında dikkate alınmaz ve dolayısıyla oy hakkının donması söz konusu olur¹²⁶. Bu halde, bu paylar genel kurul toplantısında nisabın hesaplanmasına dikkate alınmaz ve dolayısıyla hiçbir pay sahipliği hakkı kazanamaz. Yönetim kurulunun paylara ilişkin tek yetkisi, başka ‘ortak’ araması ve gereğinde bu payları ona satabilmesidir¹²⁷. Oy hakkı ancak söz konusu payların üçüncü kişi veya bir pay sahibi tarafından iktisap edilinceye kadar donar.

C. Birden Fazla Paya Sahip Olan Pay Sahibinin Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması Halinde

TTK 434 hükmü uyarınca birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy hakkının oransal veya sayısal olarak esas sözleşme ile sınırlandırılması halinde oy hakkının donması söz konusu olabilir. Pay sahibi esas sözleşmede öngörülen üst sınırın aşılması halinde, sahip olduğu paylara ilişkin olarak genel kurulda oy hakkını kullanamaz ve bu paylara ilişkin oy hakkı donar.

D. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devrinde

Diğer bir oy hakkının donma halini ise TTK 495 hükmü uyarınca borsaya kote edilmiş nama yazılı paylarda görülmektedir. Esas sözleşmede, iktisap edilebilecek nama yazılı

¹²⁴ Gerekçe, TTK 389, s.183; Aynı yönde açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.211.

¹²⁵ Gerekçe, TTK 389, s.184.

¹²⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1342.

¹²⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N.1068, s.550.

paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı görülmüşse, bu sınırın aşılması halinde şirket nama yazılı payları iktisap eden kimseyi reddedebilir.

Ayrıca TTK 497/2 hükmü gereğince, söz konusu paylar borsada iktisap edildikleri takdirde, bu payları devralan kişi, paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları şirket tarafından bu payların devri tanınmıncaya kadar kullanamaz. TTK'nun 497/3 hükmüne göre de şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanlar, hakların geçmesinden sonra, oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacağı ve söz konusu payların genel kurulda temsil edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu halde borsaya kote nama yazılı payların bu şekilde devrinde, devrin şirket tarafından onaylanıncaya kadar veya TTK 497/4 hükmü gereğince hukuka aykırı reddin mahkeme kararıyla ortadan kaldırılıp söz konusu kararın kesinleşmesine kadar oy hakkı donacaktır.

E. Toplu Temsilde

eTK döneminde mevcut olmayan ve bireysel temsilcinin dışında ayrıca düzenlenmiş olan kurumsal temsil TTK 428 ve devamı hükümlerinde düzenlenmiştir¹²⁸. Toplu temsil, genel kurula pay sahibi adına katılacak kişilerin, kendilerine başvuracak her pay sahibinden temsil belgesi almayı kabul etmeleri ve bu şekilde vekâlet toplamaları halinde ortaya çıkan bir temsil türüdür¹²⁹. Ayrıca anonim ortaklıklarda ortaya çıkan güç boşluğu sorununa çözüm getirmek amacını taşımaktadır¹³⁰. Toplu temsil; organın temsilcisi, bağımsız temsilci, kurumsal temsilci ve tevdi temsilcisi olmak üzere dört farklı çeşittir.

Toplu temsilin özellikle halka açık anonim şirketler için düzenlendiği düşünülse de¹³¹ SerPK 30/4 hükmünün TTK 428 inci maddesinin SerPK kanunu kapsamında

¹²⁸ Söz konusu düzenlemenin anonim ortaklığın kar sağlama amacına ters düştüğü hakkındaki açıklamalar için bkz. ÖZDEMİR, *Türkey/YİĞİT, İlhan, Anonim Şirket Genel Kurullarında Pay Sahibinin Temsili ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Hüseyin Ülgen'e Armağan, C.I, İstanbul, 1997, s.460 vd.*

¹²⁹ ÇEKER, *Oy Hakkı, s.277;*

¹³⁰ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), *Ortaklıklar Hukuku, N. 962, s.369.*

¹³¹ ÜÇİŞİK/ÇELİK, s. 301; PULAŞLI, *Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1344; Gerekçe, TTK 428, s.203 vd.;* Bu konu hakkındaki düzenlemeler için bkz. Seri IV, No: 54 numaralı Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ.

uygulanmayacağını söylemesi nedeniyle söz konusu düzenlemenin yalnızca halka açık olmayan şirketler açısından geçerli olacağını kabul etmek gerekir. Bu durum da TTK'nun gerekçesinde belirtilen açıklamalara ters düşmektedir.

TTK 428/1 hükmü şirketin bir organının ya da organına bağlı bir kişinin genel kurulda pay sahibini temsil etmesi için öneride bulunmasına izin vermiştir. Bu hüküm doğrultusunda şirket tarafından, organının bir üyesinin veya kendisine bağlı herhangi bir kişinin genel kurulda oy kullanmaya yetkili temsilci olarak atanması halinde, bu organın temsilcisi, şirket yöneticilerinin ibrasında sadece kendisine verilmiş payları temsilci sıfatıyla ibra oylamasında kullanabilir. Buna karşın, kendisine ait olan payların oy hakları ise donar, ne kendisi ne de bir temsilci vasıtasıyla kullanılabilir¹³².

VI. OY SÖZLEŞMELERİ

Oy sözleşmeleri genel olarak, oy hakkının ortaklık karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmelerdir¹³³. Oy sözleşmeleri pay sahipleri veya ortaklar arasında yapılabileceği gibi, bu kimseler ile oy sözleşmesi ile üçüncü kişilere karşı da oy kullanma taahhüdünde bulunabilirler¹³⁴.

Yönetim kurulunun genel kurulu kendi kontrolü altına almak için oy sözleşmelerini araç olarak kullanması, kuvvetler ayrılığının doğal sonucu olarak genel kurulun münhasır yetkilerini saptayan emredici nitelikteki hükümlerin dolanılması anlamını taşır. Bu nedenle pay sahipleri ile ortaklık veya yönetim kurulu yahut başka kimseler arasında yapılan ve konusu yönetim kurulunun talimatı veya önerisi doğrultusunda oy kullanılması taahhüdü olan sözleşmeler geçersiz sayılmaktadır¹³⁵. Ancak emredici hükümlere uygun olarak yapılan oy sözleşmeleri kural olarak geçerli sayılmaktadır¹³⁶.

¹³² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1344.

¹³³ KENDİGELEN, İlk Tespitler, s. 334.

¹³⁴ MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s.7; İMREGÜN, AO, s.140.

¹³⁵ MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s.73.

¹³⁶ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 309; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 25; İMREGÜN, AO, s.111; ANSAY, AŞ, s. 223.

Anonim ortaklık oy sözleşmelerinin bir tarafı olmamakla birlikte oy sözleşmeleri tarafları bağlamaktadır¹³⁷. Bunun anlamı ise oy sözleşmesi yapmış olan pay sahibinin daha sonra payını bir başkasına devretmiş olması halinde, payı devralan üçüncü kişinin bu oy sözleşmesi ile bağlı olmamasıdır¹³⁸. Bu durumda oy sözleşmesinden doğan borcunu yerine getirmeyen pay sahibi açısından alacaklının tazminat ve öngörölmüşse cezai şart istemeye hakkı olacaktır¹³⁹.

Oy sözleşmesine uyulmamasına rağmen, verilen oylar ve bu oylarla alınmış genel kurul kararları kural olarak geçerliliğini koruyacaktır¹⁴⁰. Ancak oy sözleşmesinin hukuka aykırılığı genel kurul kararının da konu ve amacı itibarıyla hukuka aykırı hale gelmesine sebep oluyorsa TBK 26-27 ve TTK 445, 446 ve 448 hükümleri çerçevesinde genel kurul kararının geçersizliği veya iptali söz konusu olabilecektir¹⁴¹. Ayrıca oy sözleşmeleri TTK 433 hükmü çerçevesinde de oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla kanunda ön görölen oy yasaklarını etkisiz kılmak için de bir vasıta olarak kullanılamayacaktır.

¹³⁷ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 310.

¹³⁸ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 310.

¹³⁹ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 310; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 708, s.375.

¹⁴⁰ MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 98; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 1003, s.520.

¹⁴¹ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s. 310.-311.

İKİNCİ BÖLÜM

OY HAKKININ KAZANILMASI

I. OY HAKKININ KAZANILMASI VE PAY SAHİPLİĞİ HAKKININ KAZANILMASI ARASINDAKİ İLİŞKİ

Oy hakkının pay sahipliği kavramı ile sıkı bir ilişkisi vardır. TTK 434/2 hükmü gereğince pay sahibi yalnızca bir paya sahip dahi olsa en az bir oy hakkına sahip olabilmektedir. Bu durumda pay sahibinin, “pay sahibi” sıfatını kazanmasıyla birlikte oy hakkına da sahip olduğu görülmektedir¹⁴². Oy hakkının doğumuna da yol açması sebebiyle pay sahipliği sıfatının kazanıldığı durumların da incelenmesi gerekecektir.

Oy hakkı, pay sahipliği hakkının kazanılmasına paralel olarak aslen, devren veya miras yolu ile kazanılır.

II. OY HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKKININ ASLEN İKTİSAP EDİLDİĞİ DURUMLARDA KAZANILMASI

A. Halka Açık olmayan Anonim Şirketler Bakımından

1. Kuruluşta

TTK hükümleri çerçevesinde bir anonim ortaklık TTK 335 hükmü çerçevesinde kurucuların, kanuna uygun olarak düzenlenmiş bulunan, sermayenin tamamını ödemeyi, şartsız taahhüt ettikleri, imzalarının noterce onaylandığı esas sözleşmede, anonim şirket kurma iradelerini açıklamalarıyla kurulur¹⁴³.

¹⁴² ÇEKER, Oy Hakkı, s.7.

¹⁴³ eTK döneminde anonim ortaklık kuruluşu 276/1 hükmüyle öngörülen ani ve tedrici kuruluş olarak ikiye ayrılmaktaydı. Ani kuruluşta, kurulmakta olan anonim şirketin sermayesinin tamamı kurucular tarafından taahhüt edilmekteyken, tedrici kuruluşta şirket paylarının bir kısmı kurucularca taahhüt veya temin edilmekte geri kalan kısım ise halka arz edilmekteydi (eTK 276-302)Tedrici kuruluşun zahmetli ve masraflı olması ve halka arz aşamasının eSerPK’na tabi tutulması uygulamada karışıklık yaratması sebebiyle eTK döneminde tercih edilen kuruluş yöntemi ani kuruluş olmaktaydı. Nitekim yürürlükteki TTK eTK’da öngörülen tedrici kuruluş türüne yer vermemiştir BAHTİYAR, Ortaklık, s.105; ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.137; eTK döneminde bu konuya ilişkin olarak ayrıntılı açıklamalar için bkz.

Payın aslen iktisabı ise esas olarak kuruluşta payın taahhüdü yoluyla gerçekleşmektedir¹⁴⁴. Payın aslen iktisabı, kuruluş aşamasında anonim şirketin ticaret siciline tescili ile tamamlanır¹⁴⁵. Çünkü şirket TTK 355 inci maddesi gereğince tescil ile tüzel kişilik kazanmakta olup söz konusu tescil kurucu niteliktedir¹⁴⁶. TTK'nun 352 nci hükmü de *“Pay taahhüdünün, şirketin tescilinden önce devri, şirkete karşı geçersizdir”* ifadesiyle bunu doğrular niteliktedir. Bu hükümden anlaşıldığı üzere pay sahipliği sıfatının kazanılması ve buna bağlı olarak da oy hakkının kazanılması için ortaklığın ticaret siciline tescili şarttır.

a. Nakdi Sermaye Taahhüdünde

TTK 435 hükmü gereğince, *“Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarın ödenmesiyle doğar”*. Pay sahibinin ödemekle yükümlü olduğu kanunen belirlenmiş bulunan en az miktar ise TTK 344 üncü maddede belirlenmiştir. Buna göre, anonim ortaklıkta nakden taahhüt edilen payların itibarı değerlerinin en az yüzde yirmi beşini tescilden önce ödeyen pay sahibinin oy hakkı doğmuş olacaktır. Pay sahibinin nakdi sermayenin geri kalanı da anonim ortaklığın tescilinden itibaren yirmi dört ay içinde ödemesi gerekmektedir (TTK 344/2).

Kayıtlı sermaye sistemini kabul edecek halka açık olmayan şirketler açısından kuruluş esnasında nakdi sermaye taahhütlerinin nasıl ödeneceği ve böylece nasıl pay sahiplerinin oy hakkını kazanmış olacaklarını anlamak için ise TTK 460/3 ve TTK 459/3 hükümlerini incelememiz gerekmektedir. TTK 460/3 *“Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır”* hükmünü ihtiva

POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.483 s.245 ve N.491 s.251; ÇEVİK, Orhan Nuri, Anonim Şirketler, Ankara, 2002, s.86; SOMER, Mehmet, Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu'nun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerine Etkileri, Kazancı, İstanbul, 1990, s.10.

¹⁴⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1260; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.827, s.433.

¹⁴⁵ eTK döneminde aynı yöndeki açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.827 s. 433; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 132; ÇONKAR, M. Halil, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, İstanbul 2009, s.6; TAŞDELEN, Nihat, Anonim Ortaklıkta Pay sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul, 2005, s. 59-60; ANSAY, AŞ, s.262.

¹⁴⁶ BAHTİYAR, TTK 335 hükmü ile şirketin pay sahipleri arasında kurulma ve tüzel kişilik kazanma anlamı bir birden kesin çizgilerle ayrılmakta ve anonim ortaklık kurmak amacıyla bir araya gelen kurucuların, ortaklığın tesciline kadarki dönemde aralarında oluşan ilişkin ön ortaklık sayıldığını ifade etmektedir. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. BAHTİYAR, Ortaklık, s.115 vd.

etmektedir. TTK 459/3 ise, “*Bu tür sermaye artırımında nakdî sermaye taahhüdüne 341 inci, aynı sermaye konulmasına 342 ve 343 üncü, bedellerin ödenmesine 344 ve 345 inci, halka arz edilecek paylara 346 ncı, ihraç edilecek paylara 347 nci madde kıyas yoluyla uygulanır*” hükmünü içermektedir.

Ancak TTK 459/3 hükmünün nakdi sermaye taahhüdüne ilişkin TTK 341 inci maddeye yapılan atfa bakıldığında söz konusu hükmün 30.6.2012 tarih ve 28339 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 26.6.2012 tarih ve 6335 sayılı Kanun'un 43/9. maddesi hükmü gereğince yürürlükten kaldırdığı görülmektedir¹⁴⁷. Bu durumda kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık olmayan şirketlerin kurucularının taahhüt ettikleri nakdi sermaye tutarlarını TTK 344 hükmü gereğince ödemeleriyle oy hakkı doğmuş olacaktır.

Öte yandan anonim ortaklıklarda esas sözleşme ile kuruluşa veya sermaye artırımında pay bedellerinin tamamının ödeneceğine ilişkin düzenlemeler yapıldığında (TTK 339/2-c) bu düzenlemeler geçerli olacaktır¹⁴⁸. Bu durumda TTK 435 ve TTK 339/2-c hükmü birlikte değerlendirildiğinde esas sözleşmede böyle bir düzenleme olduğu takdirde oy hakkının doğumu pay bedelinin tamamının ödenmesiyle gerçekleşecektir¹⁴⁹.

b. Aynı Sermaye Taahhüdünde

Anonim şirket kuruluşunda, şirkete kısmen veya tamamen aynı sermaye konulması, kuruluş sırasında bir işletme veya ayının devralınması mümkündür¹⁵⁰. Bu kuruluş özellikli kuruluş olarak nitelendirilir¹⁵¹. Bu durumda TTK 339/e hükmü gereğince anonim şirkete paradan başka sermaye olarak konan haklar ve ayınlar; bunların değerleri; bunlara karşılık verilecek payların miktarı, bir işletme ve ayın devir alınması

¹⁴⁷ Yürürlükten kaldırılan TTK 341 inci madde “*Esas sermayeyi oluşturan payların tamamının, kurucular tarafından esas sözleşmede taahhüt olunduğu, esas sözleşmenin altında yer alan bir noter şerhi ile onaylanır*” hükmünü içermekteydi.

¹⁴⁸ TEKİNALP, Ünal, Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, Vedat, İstanbul, 2011, n. 10-37; eTK döneminde aksi görüş için bkz. ANSAY, AŞ, s.245.

¹⁴⁹ TEOMAN, Tasarı’ya Göre Oy Hakkı, s.186; MOROĞLU, Erdoğan, Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Aynı Hakkın Konulması Taahhüdü, Makaleler I, Arıkan, İstanbul, 2006, s.27-40; BAHTİYAR, Mehmet, Anonim Ortaklık AnaSözleşmesi, Beta, İstanbul, 2001, s. 140.

¹⁵⁰ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.483b s.245-246; MOROĞLU, Sermaye Olarak Taşınmaz Mal, s.27 vd..

¹⁵¹ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.483b s.245-246; ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.139.

söz konusu olduğu takdirde, bunların bedeli ve şirketin kurulması için kurucular tarafından şirket hesabına satın alınan malların ve hakların bedelleriyle, şirketin kurulmasında hizmetleri görülenlere verilmesi gereken ücret, ödenek veya ödülün tutarı esas sözleşmeye yazılması gerekmektedir.

Anonim ortaklığa ayni olarak koyulabilecek malvarlığının unsurları TTK 342 hükmü çerçevesinde belirtilmiştir. Buna göre, üzerlerinde sınırlı ayni bir hak, haciz ve tedbir bulunmayan, nakden değerlendirilebilen ve devrolunabilen, fikrî mülkiyet hakları ile sanal ortamlar da dâhil, malvarlığı unsurları ayni sermaye olarak konulabilir. Hizmet edimleri, kişisel emek, ticari itibar ve vadesi gelmemiş alacaklar sermaye olamaz.

TTK 343 hükmü gereğince konulan ayni sermaye ile kuruluş sırasında devralınacak işletmelere ve ayınlara, şirket merkezinin bulunacağı yerdeki asliye ticaret mahkemesince atanan bilirkişilerce değer biçilir. Bilirkişiler tarafından yapılan bu değerlemeyle malvarlığının tam olarak teşekkül edilmesi sağlanır¹⁵². Değerleme raporunda, uygulanan değerlendirme yönteminin somut olayın özellikleri bakımından herkes için en adil ve uygun seçim olduğu; sermaye olarak konulan alacakların gerçekliğinin, geçerliğinin ve TTK 342 nci maddeye uygunluğunun belirlendiği, tahsil edilebilirlikleri ile tam değerleri; ayni olarak konulan her varlık karşılığında tahsis edilmesi gereken pay miktarı ile Türk Lirası karşılığı, tatmin edici gerekçelerle ve hesap verme ilkesinin icaplarına göre açıklanır. Bu rapora kurucular ve menfaat sahipleri itiraz edebilir ancak mahkemenin onayladığı bilirkişi kararı kesindir (TTK 343).

Bu hükümler çerçevesinde anonim ortaklığa ayni sermaye koyan kişiler kuruluşun tamamlanıp anonim ortaklığın tescil ile tüzel kişilik kazanmasının ardından pay sahibi olurlar ve anonim ortaklık da söz konusu 'aynının' tapuya tescilini isteyebilecektir¹⁵³ (TTK 128/5). Paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir (TTK 128/4).

Anonim şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer

¹⁵² ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.140.

¹⁵³ POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.483c s. 246.

değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde aynı sermaye kabul olunur (TTK 128/2). Bir başka deyişle, aynı sermayenin taahhüt edildiği durumlarda sermaye borcu ortaklığın tescili ile muacceliyet kazanır¹⁵⁴.

Mülkiyet ve diğer aynı hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır (TTK 128/6).

TTK 128 hükmü gereğince, kuruluş esnasında aynı sermaye taahhüdünde bulunan kişi bilirkişi raporuyla tespit edildikten sonra uygun bulunan ayınların anonim ortaklık adına tescili ya da devri ile kişi oy hakkını da kazanmış olacaktır.

Anonim ortaklık, her ortağın sermaye koyma borcunu yerine getirmesini isteyebileceği ve dava edebileceği gibi, yerine getirmede gecikme sebebiyle uğradığı zararın tazminini de isteyebilmektedir (TTK 128/7). Ayrıca ortaklarca, sermaye olarak konulması taahhüt edilen hakların korunması için, kurucular tarafından ortaklar aleyhine ihtiyati tedbir istenebilir (TTK 128/8).

2. Sermaye Artırımında

a. Esas Sermaye Sisteminde Artırımında

aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında

Anonim ortaklık esas sözleşmesinde sabit ve belirli bir miktar olarak yer alan sermayenin esas sermaye sistemini benimseyen ortaklıklar için TTK’nda öngörülen usulün izlenmesiyle sermaye artırımını gerçekleştirilmektedir¹⁵⁵. TTK’nun 456/2 nci hükmünde, sermaye artırımına esas sermaye sisteminde TTK 459 uncu maddeye göre genel kurul kurulun karar vereceği belirtilmektedir.

¹⁵⁴ BAHTİYAR, Ortaklık, s.221.

¹⁵⁵ BAHTİYAR, Mehmet, Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi, Mehmet Somer'in Anısına Armağan, Beta, İstanbul, 1996, s.15; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.63.

Sermaye artırımı, ortaklık dışından aynı ya da nakdi kaynaklardan gerçekleştirilebileceği gibi ortaklığın iç kaynakları arasında yer alan yedek akçelerinin, karının, satılan taşınmazlardan sağlanan kazançların ve yeniden değerlendirme fonunun eklenmesi suretiyle de gerçekleştirilmektedir¹⁵⁶. Dış kaynaklardan yapılan artırıma efektif artırım, iç kaynaklardan yapılan artırıma ise nominal artırım olarak ifade edilmektedir¹⁵⁷.

Sermaye artırımı yapılabilmesi için TTK 456/1 hükmü uyarınca “*İç kaynaklardan yapılan artırım hariç, payların nakdî bedelleri tamamen ödenmediği sürece sermaye artırılamaz. Sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemez*” . eTK’nun 391 inci hükmünün devamı niteliğinde olan bu maddede eTK’ndan farklı olarak sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması sermaye artırımını engellemeyeceği ifade edilmektedir. Ancak burada “*sermayeye oranla önemli sayılmayan tutarların ödenmemiş olması*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği açık değildir¹⁵⁸. Zira, bu keyfî uygulamaların önünü açabilecektir.

Genel kurulca alınan sermaye artırım kararının geçerli olabilmesi için ticaret siciline tescili şarttır¹⁵⁹. TTK 456/2 hükmü uyarınca ayrıca esas sözleşmenin izin alınan değişik şekli genel kurulda değiştirilerek kabul edilmişse, bunun Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca onaylanması şarttır. Onay aldıktan sonra da 3 ay içinde sermaye artırımının sicile tescil ettirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde Gümrük ve Ticaret Bakanlığının onayı geçersiz olur ve bu durumda TTK 345/2 hükmü uygulanır (TTK 456/3).

Sermaye artırımı kararın tesciline ilişkin TTK 456/5 hükmünün TTK 455 inci maddesine yaptığı atıf nedeniyle, esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul

¹⁵⁶ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.64; MOROĞLU, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, Vedat, İstanbul, 2003, s.23 ve 187 vd.; BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye, s.16.

¹⁵⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1614; PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı, BATİDER, C.XXIII S.4, Aralık 2006, s.38; MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s.188; BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye, s.16.

¹⁵⁸ MOROĞLU, bu ifadenin “*sermayenin % 5’ini geçmeyen taahhütlerin ifa edilmemiş olması*” şeklinde değiştirilmesi gerektiğini savunmaktadır. MOROĞLU, Öneriler, s.261; PULAŞLI, buradaki oranın en fazla % 5 civarında olması şeklinde anlaşılmasının yerinde olacağını ifade etmektedir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1605; BAHTİYAR Kayıtlı Sermaye, s.60.

¹⁵⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1615.

kararı, yönetim kurulu tarafından şirket merkezinin ve şubelerinin bulunduğu yerin ticaret siciline tescil edilir. Ayrıca tescil ve ilan edilen karar şirketin internet sitesine konulur. Değişirme kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmez.

Mevcut payların itibari değerini yükseltmeksizin yapılan sermaye artırımlarında yeni paylar çıkarılmaktadır¹⁶⁰. Bu durumda, TTK 461/1 hükmü gereğince, her pay sahibi yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir. TTK 455 hükmü gereğince de pay senetlerinin çıkarılabilmesi için sermaye artırımının sicile tescil edilmesi gerektiği görülmektedir. Tescilden sonra yapılacak ilan ise TTK 455 inci maddenin açıkça belirttiği üzere söz konusu sermaye artırım kararının üçüncü kişilere karşı etkili olması açısından gereklidir. Nitekim, TTK 486 hükmü “*Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir*” ifadesiyle bunu doğrulamaktadır. Bu durumda ister iç ister dış kaynaklardan olsun, sermaye artırımında pay sahipliği ve dolayısıyla da oy hakkının kullanılması ancak sermaye artırım kararının tescil ile mümkün olduğu söylenebilir¹⁶¹.

ab. İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında

eTK’ndan farklı olarak TTK 462 hükmü ile iç kaynaklardan sermaye artırımının açıkça düzenlendiği görülmektedir. Esas sözleşme veya genel kurul kararıyla ayrılmış ve belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler ile kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına ve sermayeye eklenmesine izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülerek sermaye iç kaynaklardan artırılabilir. Bu

¹⁶⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1614; MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s.27; PULAŞLI, Hasan, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı, BATİDER, C. XXIII, S.4, Aralık 2006, s. 38.

¹⁶¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1388a s.666; PULAŞLI, Sermaye Artırımı, s. 38; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.66; ARSLANLI, AŞ, s.114; MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s.87, DOMANİÇ, Şerh II, s. 970; Nitekim 11. HD 28.12.1984 tarih ve 1984/6507E. 1984/6608K. Sayılı kararında bu hususu vurgulamaktadır: “Katılma taahhüdünün şirket tarafından kabulü ile taahhütte bulunan kimse de “pay sahibi” sıfatını kazanamaz. Bu sıfatın kazanılabilmesi için, sermaye çoğaltılmasının ticaret siciline tescili şarttır. Sermaye artırımının tescilinden önce şirket iflas ederse, sermaye artırım işlemlerine devam edilmesi ve bunun tescil ve tekemmülü imkânsız hale geleceğinden, iştirak taahhüdü, hükümden düşer”; Aksi görüşte KARAYALÇIN ise genel kurulun sermaye artırımına karar verdiği anda payların oluştuğu ve sermaye artırımının tesciliyle payın oluşmadığını ve sermaye artırımında iştirak taahhüdünde bulunanların taahhütlerinin ortaklıkça kabul edilmesi halinde iç ilişkide bozucu şarta bağlı olarak paylarını mülkiyetini kazanacağını savunmaktadır. Bu yönde ayrıntılı açıklamalar için bkz. KARAYALÇIN, Yaşar, “Para Değerindeki Değişmeler-Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Ayni Pay” Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na 70. Yaş Armağanı, Ankara, AÜHF, 1975, s. 515.

artırım hakkında VUK, KVK, KDVK gibi vergi kanunlarında da düzenlemeler bulunabilmektedir.

İç kaynaklardan sermaye artırımını halinde ortaklık malvarlığında bir büyüme olmamakta yalnızca bilançoda malvarlığını oluşturan kalemler arasında yapılan bir muhasebe işlemi ile esas sermaye miktarı artmaktadır¹⁶². İç kaynaklar sınırlı sayı da (numerus clausus) değildir; fonlar ise belirlenmeden mevzuatta sermayeye eklenmesine cevaz verilen fonlar olarak tanımlanmıştır. Kanunda yer alan iç kaynaklar esas sözleşme ve/veya genel kurul kararıyla ayrılmış (isteğe bağlı) yedek akçeler ile, kanuni yedek akçelerin serbest kısımlarıdır. Diğer mevzuatta fonlar söz konusudur. Bunların örnekleri yeniden değerlendirme, iştirak ve taşınmaz satışı hasılatı ve enflasyon fonudur¹⁶³.

İç kaynaklardan artırım yeni pay çıkarılıp çıkarılmamasına göre iki şekilde gerçekleşir. Bunlardan birisi yeni pay çıkarılarak yapılan artırım diğeri ise mevcut payların itibari değeri yükseltilerek yapılan artırımdır. Her iki artırım açısından da TTK 456/1 hükmü gereğince payların nakdî bedellerini tamamen ödeme şartı bulunmamaktadır. Ayrıca ana sözleşme değişikliğine ilişkin usul (TTK 455) ve yönetim kurulu beyanı (TTK 457/2) her iki yöntem açısından da geçerli olacaktır.

Sermayenin artırılan kısmını, iç kaynaklardan karşılayan tutarın şirket bünyesinde gerçekten var olduğu, onaylanmış yıllık bilanço ve "yönetim kurulunun" vereceği açık ve yazılı bir beyanla doğrulanır. Bilanço tarihinin üzerinden altı aydan fazla zaman geçmiş olduğu takdirde, yeni bir bilanço çıkarılması ve bunun "yönetim kurulu" tarafından onaylanmış olması şarttır (TTK 462/2).

Bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz. Hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilir (TTK 462/3). TTK'nun iç kaynaklardan sermaye artırımına ilişkin yeni düzenlemesiyle, yeniden değerlendirme fonunun ve bu arada mevzuatın sermayeye eklenmesine izin verdiği diğer fonların (serbest yedekler, dağıtılmayan kar payları gibi) bulunması halinde, bunların

¹⁶² BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 272.

¹⁶³ Gerekçe, TTK 462/2, s. 219.

sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüdü yoluyla sermaye artışının yapılamayacağı öngörülerek (TTK 462/3), söz konusu fonların sermayeye eklenmesinin isteğe bağlı olması kuralına ve uygulanmasına haklı ve yerinde olarak son verilmiştir¹⁶⁴.

aba. Yeni Pay Çıkarılarak Yapılan Sermaye Artırımında

Dış kaynaklardan yapılan sermaye artırımında olduğu gibi yeni pay çıkarılarak mevcut pay sahiplerine bedelsiz (ödemesiz) olarak dağıtılmaktadır¹⁶⁵. eTK döneminde yeniden değerlendirme fonun sermayeye eklenmesi hariç, diğer iç kaynaklar sermayeye eklenerek sermaye artırımını gerçekleştğinde yeni paylar bu kaynakların ait olduğu dönemdeki pay sahiplerine aitti. Bu nedenle de dağıtılmayıp sermayeye eklenerek, gerçekleştirilen artırım nedeniyle oluşan yeni paylar da onlara ait olduğu görüşü savunulmaktaydı¹⁶⁶. Bu durumda da pay sahipliği sıfatı da genel kurul sermaye artırım kararının ticaret siciline tescil edilmesiyle kazanılmaktaydı¹⁶⁷.

TTK 462/3 hükmüne göre, “*Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler*”. Böylece eTK dönemindeki tartışmalara¹⁶⁸ bir son

¹⁶⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1680.

¹⁶⁵ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.272.

¹⁶⁶ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.76; MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s.259; BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye, s.129 vd.

¹⁶⁷ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 76.

¹⁶⁸ eTK döneminde yeniden değerlemenin yapıldığı tarihteki pay sahiplerinin ödemesiz paylar hakkı olduğunu benimseyen görüşler: ÜLGEN’e göre bedelsiz hisse senetleri ile yedek akçe ve/veya kâr arasındaki ilişki aynen bedelsiz hisse senetleri ile yeniden değerlendirme fonu arasında da mevcuttur ve bu yüzden söz konusu fonun sermayeye eklenmesi ile sermaye artırımında bedelsiz hisse senetleri VUK sisteminde yeniden değerlendirme anında ortaklıkta pay sahibi olanlara verilir, sermaye artırımını yolu ile şirkete bilâhare dâhil olan pay sahipleri ise herhangi bir talepte bulunamazlar ÜLGEN, Hüseyin, Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Fonunun Sermayeye Eklenmesi Suretiyle Sermaye Artırımında Bedelsiz Paylar Kimlere Tahsis Olmak Gerekir? İktisat Maliye Dergisi, C. XXXI, S.9, (1984-1985), s. 363 vd; DOMANIÇ ise, tartışmaların çözümünde 2791 sayılı Kanun hükümlerine dayanılması gerektiği evvela şirketin, fonlarından bedelsiz hisseleri 1982 yılında mevcut pay sahiplerine tahsis ve hasretmesi, değer artış fonu teşkilini ve bu fonun sermayeye dönüştürülmesini mümkün kılan 2791 sayılı Kanunla değişik VUK Geçici 11 maddenin zorunlu bir gereği olması sebebiyle Geçici 11. maddenin 4-b bendi "Sermayeye eklenen değer artışları ortaklar tarafından işletmeye ilâve edilmiş kıymetler olarak kabul edilir" hükmünü getirdiğini söyleyerek yeni payların karşılık sermayenin ortaklığa dâhil olduğu tarihten itibaren doğacak kazançların bir sonucu olması sebebiyle bunu sağlayan pay sahiplerinin bundan yararlanmaları gerektiğini savunmaktadır. DOMANIÇ, Şerh II, s. 1016 vd.; KARAYALÇIN’a göre, anonim ortaklıkta payların genel kurul, esas sermaye artırım karar verirken oluşur ve tescil yalnızca sözleşmenin hüküm ifade etmesi içi bir şarttır. Yazara göre 156 sayılı VUK genel tebliğinin A/3 maddesiyle düzenlenen 31.12.1982 tarihindeki ortaklara ortaklık payları oranında bedelsiz hisse senedi

verilmiştir. Hükümün gerekçesinde de, iç kaynaklardan yapılan artırım kesinleştiği an, eski pay, bedelsiz pay ile donanmış olarak yani, eski pay + bedelsiz paydan oluşan pay şeklinde doğacağı ve bu doğmanın ipso iure olduğu belirtilmiştir¹⁶⁹.

Pay sahiplerinin bedelsiz paylar üzerindeki hakkı, yeni payları edinme (rüçhan) hakkı değildir ve bununla da hiçbir ilgisi yoktur. Bu nedenle, rüçhan hakkının sınırlandırılmasına olanak tanıyan TTK 461/2 hükmünün bedelsiz pay hakkına uygulanamaz¹⁷⁰. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz (TTK 462/3). Pay sahiplerinin bedelsiz pay üzerindeki hakları anonim ortaklığın mal varlığından faydalanma imkânı veren bir servet hakkıdır¹⁷¹.

talep etme hakkı olarak yorumlamak gerekmektedir. KARAYALÇIN, Yaşar, Yeniden Değerleme Fonu- Esas Sermaye Artırımı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VI: Bildiriler, Tartışmalar, Ankara, 14-15 Nisan 1989, s. 150 vd.; Aynı yönde karar için bkz. 11 HD. 6.5.1986 tarih ve 1986/2121E. 1986/2702K. Sayılı kararı (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 22.11.2013); Sermaye artırımının yapıldığı tarihteki pay sahiplerinin ödemesiz paylara hakkı olduğunu benimseyen görüşler: MOROĞLU, yeniden değerlemenin, sermayeye eklenmek suretiyle sermaye artırımının gerçekleştiği tarihteki hali hazır pay sahiplerini, ödemesiz pay ve pay senetlerine hakkı olduğunu belirtmektedir. MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s. 258; TEKİNALP'e göre ise, sermaye artırımının bu yolla yapılması halinde, artırımın kesinleşmesi ile eski pay yerine, eski pay + yeni (bedelsiz) payları edinme hakkı kendiliğinden geçmektedir. Anonim ortaklıklar hukukunun temel kurallarından biri de, hakların kaynağının pay olduğu gerçeğidir. Bütün haklar paydan doğar. Pay sahibi paya sahip olduğu sürece haklardan yararlanır. TEKİNALP, Ünal, Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1989, s. 136; AYTAÇ, esas sözleşmede aksi belirtilmedikçe yeniden değerlendirme fonundan kaynaklanan bedelsiz hisse senetleri, fonun sermayeye eklendiği tarihteki mevcut pay sahiplerine ait olduğunu belirtmektedir. AYTAÇ, Zühtü, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara, 1988, s. 182; İMREGÜN, yeniden değerlendirme fonunun sermayeye eklenmesi suretiyle verilecek bedelsiz payların, fonların sermayeye çevrildiği andaki paylara ve bu payların sahiplerine verilmesinin doğal ve hatta zorunlu olduğunu, zira o anda ortaklıkta mevcut fon üzerinde ortaklık malvarlığındaki payı oranında hakkı bulunanların o payların sahipleri olduğunu belirtmektedir. İMREGÜN, AO, s.449; YASAMAN, yeniden değerlendirme fonunun sermayeye eklenmesi durumunda, yeni payların, sermayeye eklendiği andaki pay sahiplerine verilmesi gerektiğini çünkü o tarihte pay sahibi olmayan ve elinde pay senedi bulunmayan kişilerin yeniden değerlemenin yapıldığı tarihte pay sahibi olduklarını iddia etmelerinin anonim ortaklık hukukunun temel ilkeleriyle bağdaşmadığını savunmaktadır. YASAMAN, Hamdi, Menkul Kıymetler Borsası, Türkmen, İstanbul, 1992, s. 207; ÖZKAN, yeniden değerlendirme suretiyle esas sermaye artırımına ilişkin kanuni düzenlemelerin eTK'nda değil de VUK'nda düzenlenmiş olması anonim ortaklıklara ilişkin prensipleri uygulamaya engel olmayacağı için bedelsiz payları edinme hakkını paya bağlı bir hak niteliğinde olması nedeniyle yeniden değer artış fonunun sermayeye eklendiği tarihteki bütün pay sahiplerine ait olduğu ve bu bedelsiz payların sermaye artırım tarihinde payı elinde bulunduran eski yeni farkı gözetilmeksizin oransallık ilkesi dikkate alınarak verilmesi gerektiğini savunmaktadır. ÖZKAN, Ömer, Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Suretiyle Esas Sermaye Artırımı, GÜHFD, Cilt 2, S.1-2, (Haziran – Aralık 1998), s. 13; BAHTİYAR, eTK'nda herhangi bir düzenlemenin olmaması ve eSerPK 15/4 hükmü uyarınca yeniden değerlemenin sermayeye eklenmesi zorunlu olmadığı için çıkarılan yeni payların sermaye artırım tarihindeki mevcut ortaklara verilmesi gerektiğini savunmaktadır. BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye, s.144; Aynı yönde Yargıtay kararı için bkz. 11. HD. 9.2.1990 tarih ve 1988/8925E. 1990/768 K. Sayılı Kararı (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 22.11.2013).

¹⁶⁹ Gerekçe, TTK 462/2, s. 219.

¹⁷⁰ Gerekçe, TTK 462/2, s. 219.

¹⁷¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.929 s. 487; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1021.

TTK 455 ve TTK 462/3 hükümleri nedeniyle iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında payların ve pay sahipliği haklarının kazanılması bakımından tescil kurucudur¹⁷². Bu nedenle de oy hakkının kullanılması için sermaye artırımının tescil edilmesi gerekmektedir.

abb. Mevcut Payların İtibari Değeri Yükseltilerek Yapılan Sermaye Artırımında

Yeni pay çıkarılmaksızın, mevcut payların itibari değeri yükseltilebilir. Mevcut payların itibari değeri yükseltilerek yapılan sermaye artırımını TTK’nda özel olarak düzenlenmemiştir.

Esas sermaye sisteminde yapılacak artırımlar bir esas sermaye artırımını olması sebebiyle, yönetim kurulu kararı ve değişiklik önerisinin hazırlanması ve gerekli ise Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izninin alınması, genel kurul kararının da TTK 421/1 hükmünde yer alan bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararların sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin oybirliğiyle alınacağına dair düzenleme kapsamında yapılabilmesi mümkündür¹⁷³.

Bu nedenle, mevcut payların itibari değeri yükseltilerek yapılan sermaye artırımında oy hakkının itibari değere göre belirlenmesi sebebiyle (TTK 434/1) yeni değer sicile tescili ile oy hakkı kazanılmış olacaktır¹⁷⁴.

b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Artırımında

ba. Dış Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu tarafından çıkarılmış sermaye miktarını esas sözleşmeyle tespit edilen tavan sermayeye ulaşınca kadar¹⁷⁵ ilgili mevzuat

¹⁷² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1682.

¹⁷³ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1672; MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s.133 vd.; ARSLANLI, AŞ, C.II-III, s. 115; BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.273.

¹⁷⁴ Aksi görüşte PULAŞLI, mevcut payların itibari değeri yükseltilerek yapılan sermaye artırımında pay sahipliği haklarının değişmemesi nedeniyle oy hakkının kazanılması ve kullanılmasına ilişkin de özellikli bir durum bulunmadığını savunmaktadır. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1672.

¹⁷⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1378 s.657 .

çerçevesinde yeni pay ve pay senetleri oluşturarak sermaye artırımını gerçekleştirilmektedir¹⁷⁶.

TTK 460/1 hükmüne göre; *“Halka açık olmayan bir anonim şirkette, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşme ile, esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanındığı takdirde, bu kurul, sermaye artırımını, bu Kanundaki hükümler çerçevesinde ve esas sözleşmede öngörülen yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir. Bu yetki en çok beş yıl için tanınabilir”*.

Yönetim kurulu sermaye artırımını kendisine esas sözleşmede öngörülen sınırlar içerisinde gerçekleştirecektir. Halka açık olmayan veya halka açık olmakla birlikte hisseleri borsaya kote edilmeyen anonim şirketlerde, kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayenin artırılmasına SerPK hükümleri çerçevesinde yapılacaktır (VII-128.1 Pay Tebliği 2/1). Çünkü sermaye artırımını çerçevesinde çıkarılan paylar dolayısıyla hisselerin Sermaye Piyasası Kurulu’na kote edilmesi ve halka arzı söz konusu olmamakta mevcut ortaklara rüçhan hakkı doğmaktadır¹⁷⁷.

Yönetim kurulu, TTK 460/2 uyarınca esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin, TTK 333 üncü madde uyarınca gerekli olması hâlinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığından izni alınmış şekillerini, sermayenin artırılmasına ilişkin kararını, imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaları, prime dair kayıtları ve bunun uygulanması hakkındaki kuralları, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan eder ve internet sitesinde yayımlar. Yönetim kurulu, bu kararında; artırılan sermayenin tutarını, çıkarılacak yeni payların itibarî değerlerini, sayılarını, cinslerini, primli ve imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını, kullanılma şartları ile süresini belirtir ve bu hususlarla kamuyu aydınlatma ilkesi uyarınca gerekli olan diğer konularda bilgi verir.

¹⁷⁶ MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s.25; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1290; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1388b s.667; Bu konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. AKKALE, Ruveyda Gülmisal, Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü, GÜHFD, C. XVII, 2013, S.1-2, s. 34.

¹⁷⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1635.

Çıkarılacak yeni payların taahhüdü, ödenmesi gereken en az nakdî tutar, aynı sermaye konulması ve diğer konular hakkında esas sermaye artırımına ilişkin TTK 459 uncu madde hükümleri kıyas yoluyla uygulanır (TTK 460/3).

Sermaye artırım kararının tescilinin TTK 456/5 ve dolayısıyla TTK 455 inci maddesi ve TTK 460/5 inci maddesi uyarınca yönetim kurulunca yapılması şarttır. Sermaye artırım kararının TTK 456/3 hükmü uyarınca tescil ve ilanının 3 ay içinde yapılması gerekir; aksi takdirde ilgili yönetim kurulu kararı geçersiz hale gelir ve TTK 345 inci madde uyarınca ödenmeyen bedeller bu hususu doğrulayan bir sicil müdürlüğü yazısının sunulması üzerine bedeller banka tarafından sahibine geri verilir.

19 Ekim 2012 tarih ve 28446 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “*Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*”de de benzer düzenlemeler yer almaktadır. Tebliğ’in 9/4 üncü maddesi uyarınca, sermaye artırımının iç kaynaklı olması durumunda kayıtlı sermaye tavanı aşılabildiği halde dış kaynaklı sermaye artırım yoluyla kayıtlı sermaye tavanı aşılamaz. Kayıtlı sermaye tavanına ulaşıldıktan sonra, yeni tavan belirlenmeden yönetim kurulu kararı ile sermaye artırım yapılamaz (Tebliğ 9/5). Kayıtlı sermaye miktarının yükseltilebilmesi için şirket esas sözleşmesinde değişikliğe gidilmesine ihtiyaç duyulur¹⁷⁸.

Tüm bu hususlar göz önüne alındığında esas sermaye artırımında olduğu gibi yeni çıkarılan paylardan doğan pay sahipliği hakkının kullanılabilmesi için sermaye artırım kararının ticaret siciline tescili gerekmektedir (SerPK 12).

bb. İç Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun yeni pay ihracı esas olması nedeniyle bu tür sermaye artırım kayıtlı sermaye sistemi ile bağdaşmamaktadır¹⁷⁹.

¹⁷⁸ MOROĞLU, Sermaye Artırımı, s. 315.

¹⁷⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1672; BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.100; DOMANİÇ, Şerh II, s. 1290; AYTAÇ, s. 148.

c. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında

TTK 463/1 hükmüne göre, “Genel kurul, yeni çıkarılan tahviller veya benzeri borçlanma araçları nedeniyle, şirketten veya topluluk şirketlerinden alacaklı olanlara veya çalışanlara, esas sözleşmede değiştirme veya alım haklarını kullanmak yoluyla yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar verebilir”.

Şarta bağlı sermaye artırımı, tahvil veya benzeri borçlanma araçlarının alacaklılarının şirketin pay sahiplerine dönüşmelerini amaçlayan ve bu yolla şirkete sermaye sağlayan bir sermaye artırımı şeklidir¹⁸⁰. Şarta bağlı sermaye artırımında, sermaye, ortakların yeni sermaye taahhüdü yoluyla değil, değiştirme ve alım hakkı sahiplerinin bu haklarını kullanmalarıyla gerçekleşir¹⁸¹.

Hükmün gerekçesine göre, şarta bağlı sermaye belirli sermaye sisteminin bir istisnasıdır. Kayıtlı sermayede olduğu gibi şartlı sermaye artırımında genel kurul tarafından sermayeyi artırma hususunda yönetim kuruluna bir yetki devri söz konusu değildir¹⁸². Şarta bağlı sermaye artırımında, genel kurul artırılacak sermaye miktarını tespit eder ve bunun gerçekleşmesi, alacaklıların veya işçilerin değiştirme veya alım haklarının kullanılmasıyla olur¹⁸³. Bu tür artırımda genel kurul kararı sermayeyi artırmamakta, esas sözleşmede, kanunda sayılmış kişilere değiştirme veya alım haklarını kullanmak yolu ile yeni payları edinmek hakkı sağlamak suretiyle, sermayenin şarta bağlı artırılmasına karar vermektedir¹⁸⁴. Böylelikle TTK 463/2 uyarınca sermaye, değiştirme veya alım hakkı kullanıldığı ve sermaye borcu takas veya ödeme yoluyla yerine getirildiği anda ve ölçüde kendiliğinden artar. Kendiliğinden sermayenin artması nedeniyle de sicilde kayıt edilen sermaye miktarı ile şirketin mevcut sermayesinin tutarı değiştirme/alım haklarının kullanılması nedeniyle farklı olabilir¹⁸⁵.

¹⁸⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1642; PULAŞLI, Sermaye Artırımı, s.47 vd.

¹⁸¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1642; PULAŞLI, Sermaye Artırımı, s.46; BİÇER, Levent, Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, Beta, İstanbul, s.2010, s. 217.

¹⁸² Gerekçe, TTK 463, s.220; BİÇER, her ne kadar Kanunda açıkça belirtilmemiş olsa da, yönetim kurulu şartlı sermayeye ilişkin prosedürü yürütmekle görevli olduğunu belirtmektedir. Ancak şartlı sermayenin yapılmasının yönetim kurulu kararına bağlı olmadığını da ayrıca belirtmektedir. BİÇER, s. 215.

¹⁸³ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1607; PULAŞLI, Sermaye Artırımı, s.46; BİÇER, s. 217.

¹⁸⁴ Gerekçe, TTK 463, s.220.

¹⁸⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1643; PULAŞLI, Sermaye Artırımı, s. 71.

i. Ana Sözleşmede Düzenleme Olması

TTK 463/1 hükmü gereğince şartlı sermaye sistemine kuruluştan sonra geçebilmek için ana sözleşmede değişiklik yapılması gerekir. Şayet kuruluştaki kabul ediliyorsa o takdirde kuruluş ana sözleşmesine bu yönde bir hüküm konulması gerekmektedir. Her bir şartlı sermaye artırımında ayrı bir esas sözleşme değişikliği yapmak gerekir¹⁸⁶. Şartlı sermaye artırımıyla ilgili esas sözleşme dayanağı hakkında karar verme yetkisi daima genel kurula aittir ve bu genel kurulun devredilemez yetkilerindendir¹⁸⁷.

TTK 465/1 hükmünde esas sözleşmede bulunması gereken hususlar belirtilmiştir. Buna göre, esas sermayenin artırılması mümkün olan azami sınırı belirten şarta bağlı sermaye artırımının itibari değeri yer alması gereken hususlardan biridir. TTK 464/1 hükmü gereğince şarta bağlı olarak artırılan sermayenin toplam itibar değeri azami sermayenin yarısı kadardır. Bunun dışında esas sözleşmede yeni ihraç edilecek her payın türü, azami sayıları ve itibari değerlerinin (TTK 465/1-b), değiştirme ve alım hakkını kullanmaya yetkili bulunan grupların (TTK 465/1-c), mevcut pay sahiplerinin kaldırılmış bulunan rüçhan haklarının miktarının (TTK 465/1-d) ve yeni nama yazılı payların devrine ilişkin sınırlamalarının belirtilmesi zorunludur (TTK 465/1-e)¹⁸⁸. Tahviller ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı değiştirme ve alım hakları içeren tahviller veya benzeri borçlanma araçları, öncelikle pay sahiplerine önerilmiyorsa, esas sözleşme ayrıca; değiştirme veya alım haklarının kullanılma şartlarını ve ihraç bedelinin hesaplanmasına ilişkin esasları da açıklar (TTK 465/2). Şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme hükmünün tescilinden önce tanınmış bulunan değiştirme ve alım hakları batıldır (TTK 465/3).

ii. Önerilmeye Muhatap Olma Hakkı

Şarta bağlı sermaye artırımında, değiştirme/alım hakkı ile donatılmış tahvil veya benzeri borçlanma araçlarının öncelikle pay sahiplerine, payları oranında teklif edilmesine

¹⁸⁶ Gerekçe, TTK 463/1, s.221.

¹⁸⁷ Gerekçe, TTK 463/1, s.221.

¹⁸⁸ Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1647-1650; BİÇER, s.81 vd.

“önerilmeye muhatap olma hakkı” denilmektedir (TTK 466/1)¹⁸⁹. Bu hak yeni bir pay sahipliği hakkı olup sadece tahvil ve benzeri borçlanma senetlerinin değiştirme ve alım haklarının içermesi halinde hakkın tanınması mümkün olur¹⁹⁰. Başka bir deyişle, değiştirme veya alım hakkını içeren borçlanma senetleri olmadan şarta bağlı sermaye artırımında payların edinilmesi mümkün değildir. Bu nedenle önerilmeye muhatap olma hakkı şarta bağlı sermaye artırımlarında rüçhan hakkının yerine yasal olarak ikame edilen bir hak olup, pay sahiplerinin mevcut sermaye oranı, buna bağlı oy gücü ve malvarlığı haklarının korunması sağlanmış olmaktadır¹⁹¹. Söz konusu bu hak yalnızca paya ve dolayısıyla rüçhan hakkına bağlı ve ondan kaynaklanan bir haktır; çünkü mevcut pay sahipleri kural olarak payları oranında yeni ihraç edilen değiştirme veya alım haklarını içeren borçlanma araçlarını iktisap edebilme olanağına sahip olmalıdırlar ki oy haklarının gücü kaybolmasın¹⁹². Bu nedenle işçilere veya pay sahiplerine opsiyon hakkının tanınması hallerinde önerilmeye muhatap olma hakkı da söz konusu olmayacaktır¹⁹³. Ancak TTK 466/2 hükmü gereğince aynen rüçhan hakkında olduğu gibi haklı sebeplerin barlığında genel kurul kararıyla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir. Nitekim, şarta bağlı sermaye artırımını için gerekli olan rüçhan ve önerilmeye muhatap olma haklarının kaldırılması veya sınırlandırılmasından dolayı, hiç kimse haklı görülmeyecek bir şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılamaz (TTK 466/3).

iii. Pay Sahiplerinin Korunması

Şarta bağlı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilir. Ancak bu önerilmeye muhatap olma hakkı, haklı sebeplerin varlığında kaldırılabilir veya sınırlandırılabilir¹⁹⁴. Şarta bağlı sermaye artırımını için gerekli olan rüçhan ve önerilmeye muhatap olma haklarının kaldırılması veya sınırlandırılmasından dolayı, hiç kimse haklı görülmeyecek bir şekilde yararlandırılmaz veya kayba uğratılamaz (TTT 467).

¹⁸⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1652; BİÇER, s. 231.

¹⁹⁰ Gerekçe, TTK 466/1, s.222; BİÇER, s. 231.

¹⁹¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1652; BİÇER, s. 232.

¹⁹² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1654; BİÇER, s. 232.

¹⁹³ Gerekçe, TTK 466/1, s.222.

¹⁹⁴ BİÇER, s. 238 vd.

iv. Sermaye Artırımın Gerçekleştirilmesi

TTK 468/1 hükmü gereğince, değiştirme ve alım hakları, esas sözleşmenin şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hükmüne gönderme yapan yazılı bir beyan ile kullanılır; mevzuat, ihraç izahnamesinin yayımlanmasını gerekli gördüğü takdirde, buna da göndermede bulunulur. Söz konusu beyanın sermaye artırımının gerçekleştirilmesi hususunda yetkilendirilen mevduat veya katılım bankasına yapılması gerekir (TTK 468/2). Dolayısıyla nakit ödemelerin doğrudan ortaklığa yapılması mümkün değildir¹⁹⁵.

v. Pay Sahipliği Hakkının Doğumu ve Oy Hakkının Kazanılması

Şarta bağlı sermaye artırımında, TTK 468 hükmünün 3 üncü fıkrası uyarınca “*pay sahipliği hakları sermaye taahhüdünün ifası*” ile doğar. Böylelikle, pay bedellerinin yatırıldığı bankanın, taahhüdün ifasını kabul etmesiyle¹⁹⁶ ilgili paylar sahibinin tasarrufuna bırakılmakta ve pay sahipliği hakları da hukuken kullanılabilir hale gelmektedir¹⁹⁷. Bu nedenle pay sahipliği haklarının ve dolayısıyla oy hakkının kullanılabilmesi için sermaye artırımının sicile tescili beklenmez. Dolayısıyla sermaye taahhüdünün ifa edildiği anda ifa edene pay senetlerinin verilmesi gerekir¹⁹⁸. Oysa anonim şirketin kuruluşunda ve olağan sermaye artırımında hisse senetlerinin verilebilmesi için sicile tescilin beklenilmesi gerekmektedir¹⁹⁹.

Ancak her esas sözleşme değişikliğinde olduğu gibi şartlı sermaye artırımında da yönetim kurulu, hesap döneminin kapanmasından itibaren en geç üç ay içinde esas sözleşme değişikliğini ticaret siciline tescil ettirir (TTK 471/1). Burada yapılan tescil işlemi esas ve kayıtlı sermaye sisteminde olduğu gibi kurucu nitelikte değildir²⁰⁰.

¹⁹⁵ BİÇER, s. 220.

¹⁹⁶ Bankanın burada özel bir denetim yükümlülüğü bulunmaktadır. BİÇER, s. 221.

¹⁹⁷ Gereke, TTK 468/3, s.224; BİÇER, s. 218.

¹⁹⁸ BİÇER, s. 219.

¹⁹⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1659; PULAŞLI, Şartlı Sermaye, s, 71 ve 87.

²⁰⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1662; PULAŞLI, Şartlı Sermaye, s, 80; BİÇER, s. 219 ve 227.

3. Birleşmede

TTK anlamında, ortaklık birleşmelerinden bahsedebilmek için ortaklıkların malvarlıklarının birleşmesinin olması şarttır²⁰¹ ancak yeterli değildir. Buna ek olarak, TTK 136/3, 140 ve 141 hükümleri uyarınca gerçekleşen birleşmeye devrolunan şirket olarak katılan şirket ortaklarının, devralan ya da yeni kurulan şirkette belli bir değişim ölçüsü dâhilinde ortaklık payı kazanmaları da gerekmektedir²⁰². Birleşmede esas olan, ortak olma durumunun yani pay sahipliğinin devam ettirilmesidir²⁰³. Buna göre, birleşen şirketin ortakları, devralan ya da yeni kurulan şirketin paylarından belli bir değiş-tokuş ölçüsüne göre kendiliğinden pay ve/veya ayrılma akçesi alırlar.

TTK'na göre birleşme, yeni kuruluş şeklinde (TTK 136/1-b) ya da devralma (TTK 136/1-a) gerçekleşebilir. Oy hakkının nasıl kazanıldığı bu iki tür açısından incelenecektir.

a. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşmede

Yeni kuruluş yoluyla birleşmede iki ya da daha fazla şirket kurulacak bir şirket çatısı altında birleşirler²⁰⁴. Örneğin A ve B şirketleri yeni kurulacak C şirketinin çatısı altında birleşebilir²⁰⁵. Birleşen ortaklıkların tüzel kişilikleri, birleşme işleminin sonuçlanmasının ardından ticaret sicilinden silinmesiyle son bulur (TTK m.136/4).

Bu birleşme türünde TTK ve KoopK'nun aynı sermaye konulmasına ve asgari ortak sayısına dair hükümleri dışındaki maddeleri, yeni şirketin kuruluşuna uygulanır. Bu nedenle bu birleşme türünde pay sahipliği hakkının kazanılması ve dolayısıyla oy hakkının kazanılmasında yeni şirket kuruluşunda olduğu gibi şirketin tescil edilmesinden sonra oy hakkının kazanılması söz konusu olacaktır²⁰⁶.

²⁰¹ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.51.

²⁰² BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 52; ALKILIÇ, Şengül, Türk Ticaret Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009, s.22.

²⁰³ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 52.

²⁰⁴ ŞENER, Oruç Hami: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012, s.122.

²⁰⁵ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 51; ALKILIÇ, Birleşme, s.71.

²⁰⁶ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.90; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU),Ortaklıklar Hukuku, N. 159d, s.103.

b. Devralma Yoluyla Birleşmede

Devralma yoluyla birleşme, bir veya birden fazla ortaklığın diğer bir ortaklığın bünyesine dâhil olmasıyla meydana gelen birleşmedir²⁰⁷. Bu birleşme türünde, ortada birleşmek isteyen en az iki şirket vardır ve bunlardan bir tanesinin bünyesinde birleşme gerçekleşmektedir.

Devrolunan şirketin hukuki varlığı sona ermektedir yani tüzel kişiliğini kaybetmektedir; ancak bu şirketlerde tasfiye aşaması gerçekleşmemektedir (TTK 152/3)²⁰⁸. Devralma yoluyla birleşmede, devralan ticaret şirketi, devrolunan şirketlerden kendisine geçen malvarlığı karşılığında, devrolunan şirket ortaklarına kendi şirketinde pay sahibi olma hakkı vermektedir (TTK 153/2)²⁰⁹.

Birleşme, birleşmenin ticaret siciline tescili ile geçerlilik kazanır. Tescil anında, devrolunan şirketin bütün aktif ve pasifi kendiliğinden devralan şirkete geçer (TTK 151/3) ve devralan şirket devrolunan şirketin malvarlığını bir bütün halinde devralır. Birleşmeyle, devrolunan şirket sona erip tüzel kişiliğini kaybettiği için ticaret sicilinden silinir (TTK 136/4 ve TTK 153/1). Örnek olarak, A anonim ortaklığının B anonim ortaklığı tarafından devralınmasında, A devrolunan, B ise devralan ortaklık konumundadır. Burada birleşmeyle devrolunan ortaklık yani A anonim ortaklığı infisah eder, ancak tasfiye edilmez. Onun malvarlığı bütün olarak B anonim ortaklığına geçer²¹⁰.

Buna karşılık, devralan şirketin tüzel kişiliği sona ermez; bu şirketin sadece duruma göre ortaklarında bir değişiklik meydana gelir veyahut devralan şirket sermayesini devrolunan şirket ortaklarının haklarının korunabilmesi için gerekli olan düzeyde artırmak durumunda kalır (TTK 142/1)²¹¹. Çünkü, devralma yoluyla birleşmede,

²⁰⁷ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.85.

²⁰⁸ ALKILIÇ, Birleşme, s.70.; BAHTİYAR, S.50.

²⁰⁹ İstisnası için bkz. TTK 141 hükmü.

²¹⁰ ŞENER, s.122.

²¹¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.115; COŞTAN, Hülya, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklının Korunması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 105 vd.

devreden ortaklık ile devralan ortaklık paylarının değiştirilebilmesi için, devralan ortaklığın devreden ortaklığın ortaklarına verecek payları olması gerekmektedir²¹².

Devralan ortaklığın sermaye artırımını ve payların değiştirme ölçütünü de kapsayan birleşme sözleşmesinin tesciliyle, devralınan ortaklığın pay sahiplerine verilecek paylar hazır hale gelecektir. Bu anlamda TTK 152/1 ve 153/1 hükümleri çerçevesinde sermaye artırımının tescili ile birleşme sözleşmesinin tescili aynı anda yapılmaktadır²¹³.

Birleşme kararıyla birlikte devreden ortaklığın infisahının yanında, bu kararın ticaret sicile tescili ile devralan ortaklığın sözleşme değişikliği gerçekleşmekte ve devreden ortaklığın ortakları, devralan ortaklıktan kendiliğinden pay kazanmaktadırlar²¹⁴.

4. Tür değiştirmede

TTK 180/1 hükmüne göre, bir şirket hukuki şeklini değiştirebilir. Yeni türe dönüştürülen şirket eskisinin devamıdır. Tür değiştirme bir ticaret ortaklığının tasfiye edilmeksizin ekonomik ayniyetinin ve devamlılığını koruyarak bir başka ticaret ortaklığına dönüştürülmesidir²¹⁵.

TTK'nun şekil değiştirici tür değişikliğini benimsemiş olduğunu, bu durumda tüzel kişi ile malvarlığının aynı kaldığını fakat hukuki kılıfının değiştiği görülmektedir²¹⁶. Bu nedenle ortada tek tüzel kişi bulunduğu için bir malvarlığı devri söz konusu değildir (TTK 183) ve bu nedenle de bir fesih ya da tasfiye de söz konusu olmamaktadır²¹⁷.

²¹² TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 157a, s.100; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.88; YASAMAN, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1987, s.52;.

²¹³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 157a, s.100 TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.89.

²¹⁴ YASAMAN, Birleşme, s.60; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 89; TÜRK, Hikmet Sami, Ticaret Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1986, s. 100.

²¹⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 167, s.107; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.90.

²¹⁶ eTK döneminde şekil değiştirici tür değiştirme yanında, bir anonim ortaklığın bir limited şirkete dönüşmesine devredici tür değiştirme denilen ve kısa süreli de olsa aynı anda iki tüzel kişiliğin ortaya çıkmasına yol açan bir yöneme de yer verilmekteydi. Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 59; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 168, s.107; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 96; KENDİGELEN, Abuzer, Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa, Beta, İstanbul, 1994, s. 351.

²¹⁷ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 60.

TTK 181 hükmüne göre geçerli birleşmeler bir sermaye şirketinin bir sermaye şirketi ve kooperatife, bir kollektif şirketin bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir komandit şirkete, bir komandit şirketin bir sermaye şirketine, bir kooperatife veya bir kooperatif şirketine, bir kooperatifin de bir sermaye şirketine dönüşmesi mümkündür²¹⁸.

TTK 184 hükmüne göre, tür değiştirmede yeni türün kuruluşuna ilişkin hükümler uygulanır; ancak, sermaye şirketlerinde ortakların asgari sayısına ve aynı sermaye konulmasına ilişkin hükümler uygulanmaz²¹⁹. Bu durumda yeni tip ortaklığın kuruluş işlemleri gerçekleştirilir fakat şirketin kuruluş işlemlerinden tescile kadarki aşamaları anlamak gerekir çünkü tescil son aşamada TTK 189/2 hükmü gereğince yapılacaktır. Buna göre, yönetim organı tür değiştirmeyi genel kuruluna sunduktan sonra kanunda öngörülen nisaplarla karar alır²²⁰ ve yeni şirketin sözleşmesini tescil ettirir²²¹. Tür değiştirme tescil ile hukuki geçerlilik kazanır. Tür değiştirme kararı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

Anonim ortaklık dışındaki başka türde bir ortaklığın anonim ortaklığa dönüşmesi halinde yani başka bir deyişle tür değiştirme söz konusu olduğunda da pay sahipliği hakkı aslen iktisap edilmiş olur²²². Bu durumda, tür değiştirme kararının kesinleşmesi için TTK 189/2 hükmü uyarınca ilgili kararın tescil edilmesi gerektiği göz önüne alındığında pay sahipliği haklarının ve dolayısıyla da oy hakkının ortaklık sözleşmesinin tesciliyle birlikte oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir²²³.

²¹⁸ MOROĞLU, İsviçre'nin 2003 tarihli Birleştirme, Bölünme, Tür Değiştirme ve Malvarlığı Devrine İlişkin Federal Kanunu'nun 54 üncü maddesinden alınmış olan bu hükmün yersiz olduğunu çünkü İsviçre'deki tür değiştirmeye ilişkin sınırlamanın şahıs şirketlerinin tüzel kişiliğinin bulunmamasından kaynaklandığını fakat Türk hukukunda ise şahıs şirketlerinin tüzel kişiliği olması nedeniyle yersiz olduğu görüşündedir. MOROĞLU, Öneriler, s. 101.

²¹⁹ eTK döneminde yeni türe ilişkin sermaye miktarı, ortak sayısı vs. gibi kanunda öngörülen şartların da yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu konu hakkında ayrıntılı açıklamalar için bkz. TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.93; ARSLANLI, AŞ, C.I, s.473.

²²⁰ Tür değiştirme kararlarına ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. COŞTAN, Hülya, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara, 2012, s. 69 vd.

²²¹ ARSLANLI, AŞ, C.I, s.583; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 95; TÜRK, Hikmet, Sami, Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde 'Nevilerin Aynı Olması' Koşulu, Ankara, 1986, s.315.

²²² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1260.

²²³ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 96.

5. Bölünmede

Ticaret şirketlerinin bölünmesi TTK 159 ila 179 maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yapılan değişikliklerin uygulanma alanına dair TTK 134/2 ve diğer kanunların TTK'na aykırı olmayan hükümleri saklı tutulmuştur.

TTK 159 hükmüne göre, tam veya kısmi bölünme olarak iki çeşit bölünme türü bulunmaktadır. Tam bölünmede, şirketin tüm malvarlığı bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. Tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir. Kısmi bölünmede ise, bir şirketin malvarlığının bir veya birden fazla bölümü diğer şirketlere devrolunur. Bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler veya bölünen şirket, devredilen malvarlığı bölümlerinin karşılığında devralan şirketlerdeki payları ve hakları elde ederek yavru şirketini oluşturur²²⁴.

TTK 160 hükmüne göre sermaye şirketleri ve kooperatiflerin, yine sermaye şirketleri ve kooperatiflere bölünebilmesine izin verilmiştir. Bölünen şirketin malvarlığı, tam bölünmede bütünüyle, kısmi bölünmede ise kısmen, kendi içinde ekonomi ve kullanım amacı açısından bütün oluşturan bölümlere ayrılmaktadır²²⁵. Kısmi bölünmede, devreden şirketin sermaye azaltımına²²⁶ (TTK 162), tam veya kısmi bölünme devralan şirketin sermaye artırımına yol açmaktadır (TTK 163). Devralan şirket yeni kurulan bir şirket ise, kurucuların asgari sayısına ve aynı sermaye dair hükümler uygulanmaz (TTK 164).

Bölünme kararları genel kurullarda karara bağlanabilmesi için TTK 151'e yollama yapılarak düzenlenmiştir (TTK 173/2)²²⁷. Bölünme genel kurullarda onaylandıktan sonra yönetim organı TTK 179 hükmü uyarınca bölünmenin tescilini ister. Kısmi bölünme sebebiyle devreden şirketin sermayesinin azaltılması gerekiyorsa buna ilişkin

²²⁴ BAHTİYAR, bu hükmün ifadesinin devralan şirketteki pay ve hakların bölünün şirketçe edinilmesinin, her halde yavru şirket oluşturmaya yol açacağı izlenimi yarattığını belirtmektedir. BAHTİYAR, Ortaklıklar, s. 56.

²²⁵ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.56.

²²⁶ COŞTAN, Alacaklıların Korunması, s. 110 vd.

²²⁷ COŞTAN, Kararlar, s. 69 vd.

esas sözleşme değişikliği de tescil ettirilir (TTK 179/2). Tam bölünme hâlinde ise devreden şirket ticaret siciline tescil ile birlikte infisah eder (TTK 179/3). Bölünme ticaret siciline tescille geçerlilik kazanır. Tescil ile tescil anında envantere yer alan bütün aktifler ve pasifler devralan şirketlere geçer (TTK 179/4).

Bu durumda, bölünen ortaklıktan ayırt edilen ve devralan ortaklığa aynı sermaye olarak devrilen malvarlığına karşılık paylar, duruma göre sermaye artırımının veya yeni ortaklığın kuruluşunun tesciliyle birlikte bu anda kazanılmaktadır²²⁸. Bir başka deyişle, bölünme kararının ticaret siciline tesciliyle ortaklık veya bu ortaklığın ortakları, devralan veya yeni kurulan ortaklıkta pay sahibi olmaktadır²²⁹.

B. Halka Açık Anonim Şirketler Açısından

1. Kuruluşta

Yürürlükteki TTK tedrici kuruluşu kaldırmış fakat onun yerine TTK 346 hükmü ile kuruluştan hemen sonra halka açılmaya olanak tanıyan bir düzenleme getirmiştir. TTK 346/1 hükmüne göre; *“Esas sözleşmede taahhüt edilmiş olup da taahhüt sahiplerince, şirketin tescilinden itibaren en geç iki ay içinde halka arz edileceği esas sözleşmede belirtilmiş ve ayrıca garanti edilmiş bulunan nakdî payların karşılıkları satıştan elde edilen gelirden ödenir. Pay senetlerinin halka arz edilmesi sermaye piyasası mevzuatına göre yapılır. Satış süresinin sonunda, payların itibarî değerlerinin, varsa çıkarma priminin karşılığı şirkete, giderler düştükten sonra kalan tutar ise, pay senetlerini halka arz eden pay sahiplerine ödenir”*.

Hükmün gerekçesinde, halka arz edilmesi düşünülen nakit karşılığı paylar bir, birkaç veya tüm kurucular tarafından taahhüt edileceği, ancak bu payların TTK 344 üncü maddeye göre ödenmesi gereken peşin tutarın bankaya yatırılmayacağı çünkü bu payların bedellerinin tamamı, halka satış süresinin sonunda, halktan elde edilecek satış hasılatından ödeneceği belirtilmiştir. Bu payların halka arz edilecekleri esas sözleşmede

²²⁸ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 106.

²²⁹ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 106.

öngörülür. Bu, hem söz konusu payların sahiplerinin hem de şirket organlarının taahhüdüdür²³⁰.

Bu durumda TTK 435 hükmü gereğince oy hakkının payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı göz önüne alındığında pay taahhüdünde bulunanlar öngörülen bedeli ödemedikçe söz konusu paylar için oy kullanamazlar²³¹.

Halka arz SerPK'nun kapsamını belirleyen 2 inci maddesinde menkul kıymetlerin halka arz ve satışının bu Kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilmektedir. Bu çerçevede halka arz SerPK hüküm ve tebliğlerine göre yapılacaktır. SerPK'ya göre, sermaye piyasası araçlarının halka arz edilebilmesi veya borsada işlem görebilmesi için izahname hazırlanması ve hazırlanan bu izahnamenin Kurulca onaylanması zorunludur (SerPK 4/1). İzahname onaylandıktan sonra Kurulca belirlenecek esaslar çerçevesinde yayımlanması gerekir (SerPK 7/1). İhraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şarttır (SerPK 12/1). Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır (SerPK 12/3). Ayrıca sermaye piyasası araçlarının senede bağlanmaksızın elektronik ortamda kayden ihracı esastır (SerPK 13/1).

Halka arz için SerPK ve ilgili tebliğlere göre SPK'nun, payları taahhüt edenlerden gerekli garantileri alacağı, hatta bu garantilerin tam güvence sağlamak amacıyla tescilden önce istenmesine bir engel bulunmamaktadır (SerPK 12/1 ve 12/4)²³².

Payların şirketin tescilinden itibaren iki ay içinde pay senedine bağlanıp halka arz edilmeleri şarttır. Aksi halde, ödenmesi gereken asgari bedel mezkûr payları taahhüt etmiş olanlarca ödenir. Nitekim TTK 346/2 hükmü de halka arz edilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamının, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise, yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödeneceğini ifade etmektedir.

²³⁰ Gerekçe, TTK 346, s.159.

²³¹ Gerekçe, TTK 346, s.159.

²³² Gerekçe, TTK 346, s.159.

Bu durumda halka arz edilecek anonim şirketlerde oy hakkının kazanılması için payların tescilden sonra iki ay içerisinde halka arzı yapıldıktan ve payların bedellerinin arz sonunda yapılan satıştan sonra elde edilmesiyle doğacaktır. Halka arz edilip de süresinde satılmayan paylara ilişkin oy hakkının kazanılması için payların tamamının ve süresinde halka arz edilmeyen paylara ilişkin oy hakkının kazanılması için söz konusu payların yüzde yirmi beşinin şirketin tescilinden itibaren iki aylık süreyi izleyen üç gün içerisinde ödenmesi gerekmektedir.

TTK 346 hükmü yalnızca hukuken oluşmuş ve senede bağlanmış payların halka arzını öngörmekte, kuruluş aşamasında halka arzı yapacak olan girişimcilere, aracı kurumlara ve bankalara başlangıçta pay bedelini kısmen veya tamamen ödeme yükümü getirmemekte, kurulmakta olan şirketteki payların tümünün taahhüt olunması ve taahhüt edilmiş payların tescille oluşması ilkesine bağlı kalıp teoriye uygun bulunmakta, arzın taahhüt tutarının üstünde yani “karlı” yapılmasına olanak sağlayarak girişimcileri cesaretlendirmekte, halka arz edilecek pay senedi bedellerinin tamamının alınmasını öngörerek SerPK ile tam uyum içinde bulunmakta, sadece karşılığı nakit olan payların bu şekilde halka arzına izin verip ayın karşılığı payları dışlayarak bir taraftan halka arzı işlemlere boğmamakta (SerPK 12/1), diğer taraftan SerPK’nun sınanmış yerleşik düzenlemesi devam etmektedir. Halka arz edilecek payların bedellerinin, çıkarılma giderleri ile birlikte güvence altına alınması sistemin bir diğer üstün yanıdır. Böylece TTK 346 hükmü uygulama ve teoriye uygun, işleyebilir bir halka açık kuruluş sağlamıştır. Sistemi, sorumluluğa ilişkin TTK 549 vd. hükümleri ile TTK 562 inci maddede yer alan cezai hükümler tamamlamaktadır²³³.

Nitekim SerPK 12/1 hükmü de ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesini şart koştuğundan ve SerPK 12/3 hükmü gereğince de sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şart olduğundan halka arzın öngörüldüğü anonim ortaklıklarda ayın nitelikteki sermaye taahhüdü mümkün olmamaktadır.

SerPK’nun 12/3 üncü maddesinin TTK 486 ncı maddesiyle uyum teşkil etmediği ileri sürülebilir²³⁴. Zira, anonim şirketin tescilden önce hisse senedi çıkarması söz konusu olmamaktadır. SerPK’nun özel bir kanun olması sebebiyle TTK’nun 486 ncı hükmünün

²³³ Gerekçe, TTK 346, s.160.

²³⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1666.

bu durumlarda uygulanmaması gerektiği savunulabilir²³⁵. Dolayısıyla anonim şirketin tescilinden önce SerPK'na göre hisse senedi çıkarılabilir²³⁶. Ancak TTK 435 hükmü göz önüne alındığında oy hakkının doğumu öngörülen pay bedellerinin ödenmesi ve şirketin sicile tesciliyle gerçekleşir ve oy hakkının kullanım hakkı ise hisse senetlerinin SerPK 12/3 üncü maddesine göre teslimi ile kazanılır²³⁷.

Öte yandan SerPK 12/6 hükmüne göre, TTK 346 hükmünün halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmaz. Dolayısıyla, TTK 346 hükmünün, yalnızca esas sözleşmesinde halka arz edileceği belirlenmiş ve garanti edilmiş, şirketin tescilinden itibaren de en geç iki ay içinde halka arz edileceği belirtilmiş paylar için öngörülmüş istisnai bir düzenleme olduğu ileri sürülebilir²³⁸.

Kuruluş esas sözleşmesinde halka arz edileceği öngörülen payların bulunmasına rağmen bu payların TTK 346/2 hükmü gereğince halka arz edilip de süresinde satılmayan payların bedellerinin tamamının, süresinde halka arz edilmeyen payların bedellerinin ise, yüzde yirmi beşi iki aylık süreyi izleyen üç gün içinde ödenmesiyle anonim şirket kurucuları anonim ortaklığa karşı olan sermaye taahhüdünü yerine getirmiş olacak ve pay sahipliği haklarını elde etmiş olacaklar fakat halka arzı gerçekleştirememiş olacaklardır. Sonrasında bu anonim şirketlerin yeniden halka arz edilmek istenildiğinde veya kuruluşa halka arzı öngörmeyip sonradan halka arza karar veren şirketlere SerPK 12/6 hükmü nedeniyle TTK 346 hükmü uygulanmayacaktır²³⁹. Nitekim, halka açık

²³⁵ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.199.

²³⁶ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.199; Nitekim eTK ve eSerPK döneminde POROY, bu durumda halka arz edilecek payların taahhüt edilmesini ve kuruluştan sonra hisse senetlerinin halka sunulması gerektiğini savunmuştur. POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.483a s. 245.

²³⁷ ÜÇİŞİK/ÇELİK, pay sahipliği sıfatının SerPK 12/3 hükmü gereğince hisse senetlerinin teslimi ile kazanacağını ve sonrasında pay sahipliği haklarının kullanımının ise anonim şirketin veya sermaye artırımının tescilinden sonra mümkün olduğu ifade etmektedirler ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.200. Ancak halka arzı öngörülen anonim şirkette hisse senetlerinin halka arzı ve teslimi zaten ancak anonim şirketin tescili ile mümkün olduğu göz önüne alındığında pay sahipliği hakkının tescil ile kazanıldığı fakat pay sahipliği hakkının kullanımının ise TTK 435 hükmü gereğince öngörülen pay bedelini ödeyerek ve SerPK 12/3 hükmü gereğince hisse senetlerini teslim alarak mümkün olacağını söylemenin daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

²³⁸ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.200-201.

²³⁹ ÜÇİŞİK/ÇELİK kuruluş esas sözleşmesinde halka arz edileceği yönünde belirlenmiş payları bulunmayan veya bu yönde payları bulunmasına rağmen şirketin tescilinden itibaren iki aylık süreyi geçiren bir şirketin ortakları tarafından halka arz edilmek üzere taahhüt edilmiş payların halka arz yoluyla satılmasının mümkün olamayacağını ifade etmektedirler. ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.200-201. Ancak SPK'nun VII-128.1 sayılı ve Seri II, No: 5.1 tebliğleri ile söz konusu şirketler için halka arzın ve halka arz edilmeksizin ihracının düzenlendiği göz önüne alındığında bunun savunulamayacağı kanaatindeyim. Zira mümkün olamayacak olan tek husus söz konusu şirketler için TTK 346 hükmünün

olmayan ortaklıkların mevcut paylarının ilk kez²⁴⁰ ve sonrasında halka arzı VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nde, halka açık olmayan ortaklıkların mevcut paylarının halka arz edilmeksizin satışı da Seri II, No: 5.1 numaralı İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği'nde²⁴¹ düzenlenmiştir.

Ancak bu durumlarda TTK 346 ncı maddenin uygulanmamasının nedenini anlamak güçtür. Zira TTK 346 ncı madde uyarınca zaten pay senetlerinin halka arzı SerPK mevzuatına göre yapılacaktır. Nitekim SerPK 12/6 hükmünün gerekçesinde TTK 346 ncı maddenin hangi sebeple uygulanmayacağına dair bir açıklama getirilmediği görülmektedir.

2. Sermaye Artırımında

a. Esas Sermaye Sisteminde Artırımında

aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Sermaye Artırımında

VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin kapsamını belirten 2 inci maddesi uyarınca, halka açık ortaklıkların ortaklarının mevcut paylarının veya bu ortaklıklarca sermaye artırımını suretiyle çıkarılacak payların halka arzı, halka açık ortaklıkların sermaye artırımını suretiyle çıkarılacak paylarının halka arz edilmeksizin satışı için ve halka açık ortaklıkların kar payından ve iç kaynaklardan karşılanacak sermaye artırımını için Sermaye Piyasası Kurulu'na Tebliğ'de belirtilen işlemler için başvurması gerekmektedir.

uygulanamayacağıdır ancak bu hükmün de uygulanmasının yasaklanmasının da pratik açıdan bir anlam ifade etmediği görüşündeyim.

²⁴⁰ VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin 5 inci maddesi halka açık olmayan ortaklıkların paylarının ilk halka arzı öncesi uyulacak ön şartları, 6 ncı maddesi ise halka açık olmayan ortaklıkların ortaklarına ait mevcut paylarının halka arzını düzenlemektedir.

²⁴¹ Seri II, No: 5.1 numaralı İzahname ve İhraç Belgesi Tebliği'nin 5/2 inci maddesi gereğince, “Sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmeksizin ihraç edilmesi durumunda, yurt dışında gerçekleştirilecek ihraçlarda veya bu Tebliğ hükümleri çerçevesinde duyuru metni hazırlanan sermaye piyasası aracı ihraçları hariç olmak üzere ihraççıların izahname hazırlanmaksızın gerçekleştireceği her türlü sermaye piyasası aracı ihracında ihraç belgesinin hazırlanması ve bu belgenin Kurulca onaylanması zorunludur”.

Nitekim kayıtlı sermaye artırımını düzenleyen TTK 460 ncı hükmün 7 inci fıkrasına göre, Sermaye Piyasası Kanununun halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümleri saklıdır.

Tebliğ²in 12/1-b hükmü gereğince, halka açık ortaklıkların bedelli sermaye artırımını yoluyla çıkarılacak paylarının halka arzında, esas sermaye sisteminde yönetim kurulunca, esas sözleşmenin sermaye maddesinin değişikliğini içeren madde tadil tasarısı hazırlanır. Madde tadil tasarısı, konuya ilişkin yönetim kurulu kararı ve ortaklığın mevcut sermayesinin ödendiğine ilişkin mali müşavir raporu ile birlikte, Kurulun uygun görüşünü almak üzere Kurula gönderilir. Madde değişikliğine ilişkin Kurulun uygun görüşünü takiben azami altı ay içinde yapılacak genel kurul toplantısında sermaye artırımını kararı alınır. Altı ay içerisinde genel kurultan geçirilerek onaylanmayan tadil tasarısı geçerliliğini yitirir.

Ardından sermaye artırımına ilişkin yetkili organ kararının tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ortaklık ya da yetkili kuruluş tarafından izahnamenin onaylanması için Kurula başvurulur (Tebliğ 12/2). Esas sermaye sisteminde artırılabacak sermayeyi temsil eden paylardan satılmayanlara ilişkin satın alma taahhütnamesi verilmesi zorunludur (Tebliğ 12/3).

Esas sermaye sistemindeki ortaklıkların; süresi içinde satılamayan paylar için satış süresinin bitiminden itibaren üç iş günü içinde satın alma taahhüdünde bulunanlara müracaat ederek satışı tamamlamaları, bu işlemi takiben, TTK hükümleri çerçevesinde sermaye artırımına ilişkin esas sözleşme değişikliğini ilgili ticaret siciline tescil ve TTSG’de ilan ettirmeleri ve sermaye artırımının tamamlandığını ve ortaklık ve/veya halka arz eden tarafından sağlanan toplam fon miktarını gösteren özel durum açıklaması yapmaları gerekir (Tebliğ 25/2).

Yeni pay alma haklarının kısmen ya da tamamen kısıtlanmak istenmesi durumunda; bu hususun, esas sermaye sisteminde genel kurulun alacağı sermaye artırımını kararında açıkça belirtilmesi gerekir²⁴².

²⁴² Bu genel kurulda, yeni pay alma haklarının kısmen ya da tamamen kısıtlanmasının genel kurul toplantı gündemine alınmış olması ve yönetim kurulu tarafından yeni pay alma haklarının kısıtlanma nedenlerinin ortakların bilgisine sunulması zorunludur. Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulunun yeni pay alma

Esas sermayeli ortaklıklarda ise sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden itibaren, hamiline yazılı pay senetleri otuz gün, nama yazılı pay senetleri ise doksan gün içinde teslim edilir (Tebliğ 31).

SerPK 12/3 hükmünün “*Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır. Kurulun, esas sermaye sisteminde yapılacak ihraçlara, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ve takas işlemlerine ilişkin düzenlemeleri saklıdır*” ifadesine bakıldığında asıl kuralın sermaye piyasası araçlarının satışı esnasında alıcıya teslim edilmesi gerektiği olduğu görülmektedir. Ancak aynı hükmün devamında Kurul’un esas sermaye sistemine ilişkin olarak yapılacak ihraç işlemleriyle ilgili olarak istisnai düzenlemeler getirebileceği görülmektedir. Nitekim Tebliğ’in 31 inci maddesine göre de, esas sermayeli ortaklıklarda sermaye artırımının ticaret siciline tescilinden itibaren, hamiline yazılı pay senetleri otuz gün, nama yazılı pay senetleri ise doksan gün içinde teslim edileceği için pay sahipliği hakkı ve dolayısıyla oy hakkı ticaret siciline tescil ile kazanılacaktır. Getirilen bu istisna ile TTK sistemiyle uyum sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir.

ab. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında

Halka açık ortaklıklarda veya halka açık olmayan ortaklık olmasına rağmen, iç kaynaklardan halka açık esas sermaye artırımını yapıyor ise SerPK ve ilgili Tebliğ (VII-128.1 sayılı Tebliğ) hükümlerine öncelikle uyulması gerekir²⁴³.

Halka açık ortaklıkların iç kaynaklardan ve kar payından yapacakları bedelsiz sermaye artırımları Tebliğ’in 16 ncı maddesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş olduğu görülmektedir²⁴⁴.

haklarını kısıtlama kararı, Kurulun kayıtlı sermaye sistemine ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde ilan edilir (Tebliğ 12/1-c).

²⁴³ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.272.

²⁴⁴ Tebliğ’in 16/1 hükmüne göre, halka açık ortaklıkların sermaye piyasası mevzuatı uyarınca hazırlanan finansal tablolarında yer alan iç kaynakların sermayeye eklenebilmesi için, bunların sermayeye eklenmesinde ilgili mevzuat açısından herhangi bir sakınca bulunmaması ve ilgili iç kaynak tutarlarının halka açık ortaklığın kanuni defter ve kayıtlarında da karşılığının bulunması şarttır.

İlgili iç kaynak tutarlarının halka açık ortaklığın kanuni defter ve kayıtlarında karşılığının bulunup bulunmadığının kontrolü, sermaye piyasası mevzuatı uyarınca hazırlanan finansal tablolar ile kanuni defter ve kayıtlarda bulunan toplam iç kaynaklar dikkate alınarak yapılır. Sermaye piyasası mevzuatı

SerPK 12/6 ve Tebliğ'in 16/7 hükümleri uyarınca TTK'nun 462/3 hükmü halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklar için uygulanmaz. Bu istisnayı iç kaynakların öncelikle kullanılması zorunluluğuna ilişkin olarak kabul etmek gerekir çünkü iç kaynaklardan sermaye artırımının yönetim kurulu kararıyla yapılmasını engelleyecek herhangi bir haklı sebep yoktur ve SerPK 18/2 hükmü uyarınca ana sözleşmede yönetim kuruluna verilen sermaye artırım yetkisi, artırımın kaynağına bakılmaksızın kullanılır²⁴⁵.

Ayrıca SerPK 19/4 hükmü nedeniyle de iç kaynaklardan yapılan artırım neticesinde ortaya çıkan bedelsiz paylar artırım tarihindeki mevcut paylara yapılacaktır.

Esas sermaye sistemindeki halka açık ortaklıkların tamamı iç kaynaklardan ve/veya kar payından karşılanmak üzere yapacakları sermaye artırımlarında, öncelikle esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekline Kurulca uygun görüş verilmesi amacıyla Tebliğin 7 numaralı ekinde belirtilen belgelerle yetkili organ kararının tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Kurula müracaat etmeleri gerekmektedir (Tebliğ

uyarınca hazırlanan finansal tablolar ile kanuni defter ve kayıtlarda bulunan toplam iç kaynak tutarları arasında fark bulunması durumunda bu tutarlardan düşük olanı sermaye artırımında esas alınır (Tebliğ 16/1).

Tebliğ'in 16/2 hükmü uyarınca, varlıkların gerçeğe uygun değere taşınması suretiyle öz kaynaklar altında raporlanan değer artış fonları ve benzeri fonlar, ara dönemde oluşan dönem karları, ilgili mevzuat uyarınca sermayeye eklenmesine izin verilmeyen fonlar ve yedek akçeler sermayeye eklenemeyecektir. Halka açık olmayan anonim ortaklıklardan farklı olarak yedek akçelerin iç kaynaklardan yapılan artırıma konu edilemeyeceği görülmektedir. Yedek akçelere ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1733.

Sermaye artırımının yapılmasına ilişkin yasal zorunluluklar saklı kalmak üzere; halka açık ortaklıkların kanuni defter ve kayıtlarında yer alan geçmiş yıl zararları ile Kurul düzenlemeleri uyarınca hazırlanan ve kamuya açıklanan son finansal tablolarında yer alan geçmiş yıllar zararlarından düşük olanı iç kaynaklardan mahsup edilmek suretiyle kapatılmadan veya genel kurulda kapatılacağına ilişkin olarak alınan yönetim kurulu kararı Kurula ibraz edilmeden iç kaynaklardan sermaye artırımını yapılamaz. Bu durumda iç kaynakların geçmiş yıl zararlarını aşan kısmının sermayeye eklenmesi mümkündür. Ancak, sermayeye eklenmek amacıyla öz kaynaklar içerisinde bekletilen gayrimenkul satış kazancı ve iştirak satış kazancı ile mevzuat uyarınca geçmiş yıl zararlarının mahsubunda kullanılmasına izin verilmeyen fonlar için bu hüküm uygulanmaz (Tebliğ 16/3). Sermaye artırımının yapılmasına ilişkin yasal zorunluluklar saklı kalmak üzere; payları borsada işlem gören ortaklıkların dönem karı hariç iç kaynaklarının sermayeye eklenmesi talebi ile Kurula yapacağı sermaye artırım başvurularından, sermaye artırım kararının kamuya açıklanmasından önceki otuz gün içinde borsada oluşan ağırlıklı ortalama fiyatların ortalaması dikkate alınarak yapılacak hesaplama sonucunda payın düzeltilmiş borsa fiyatının iki TL'nin altına düşmesine sebep olacak başvurular Kurulca işleme alınmaz (Tebliğ 16/8). Tebliğ'in 16 ncı maddesi çerçevesinde gerçekleştirilecek sermaye artırımlarında kullanılacak kaynakların içerisinde iç kaynaklar ile dönem karının da bulunması durumunda, Tebliğ'in 16/8 hükmü çerçevesinde yapılacak hesaplamada dönem karının etkisi dikkate alınmaz.

²⁴⁵ MANAVGAT, Çağlar, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi" BATİDER, C. XXIX S.1, Mart 2013, s.59.

16/4-a). Nitekim SerPK 33/2 hükmü uyarınca da esas sözleşmelerin değiştirilmesi için Kurulun uygun görüşünün alınması zorunludur.

Ardından Kurulca uygun görüş verilen esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin ve varsa kar payının pay şeklinde dağıtılmasının genel kurulca kabul edilmesinden sonra genel kurul toplantı tutanağı ve esas sözleşme değişikliğine ilişkin Gümrük ve Ticaret Bakanlığından alınacak izin yazısı ile birlikte ihraç belgesinin onayı amacıyla Kurula başvuruları (Tebliğ 16/4b) ve ihraç belgesinin Kurulca onaylanmasını takiben, iç kaynakları ve/veya kar payını sermaye hesabına aktararak esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin tescil ve ilanını gerçekleştirmeleri gerekmektedir (Tebliğ 16/4-c).

Tebliğ'in 16/7 hükmü uyarınca TTK'nun 462/3 hükmünün halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklar için uygulanmayacağı belirtilmiştir. TTK 462/3 hükmüne göre, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşecektir. Söz konusu hükmün halka açık ortaklıklar için uygulanmadığını dikkate alırsak iç kaynaklardan sermaye artırımı yapmaları halinde pay sahipliğinin kazanılmasının tescilsiz bir kazanım olduğu sonucuna varılmak gerekir.

Nitekim, sermaye piyasası araçlarının satışını düzenleyen SerPK 12 inci maddenin gerekçesinde halka açık şirketlerin başvurularına ilişkin Kurulda geçen inceleme süreleri dikkate alınarak, TTK'nun 456 ncı maddesinde yer alan tescil sürelerinin dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. Yine bu kapsamda şirketlerin iç kaynaklarını sermayeye eklemelerinin şirkete herhangi bir fon girişi sağlamadığı ve şirket öz kaynaklarında herhangi bir artışa sebep olmadığı göz önünde bulundurularak, bu fonların sermayeye eklenmesinin nakit artırıma ön koşul oluşturmasının herhangi bir ekonomik mantığı bulunmaması sebebiyle TTK'nun 462 nci maddesinin üçüncü fıkrasının halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmayacağı düzenlenmiştir²⁴⁶.

²⁴⁶ Gerekçe, SerPK 12, s. 93.

Tebliğ'in hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, her ne kadar Tebliğ'in 16/7 hükmü açıkça tescile ilişkin olan bu hükmün uygulanmayacağını söylese de, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında oy hakkının doğumu için TTK 435 hükmü gereğince iç kaynakları ve/veya kar payını sermaye hesabına aktarılması ve esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin kesinlik kazanması için tescil ve ilanını gerçekleştirmeleri gereklidir.

b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Artırım

ba. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımında

Kayıtlı sermaye artırımını düzenleyen TTK 460 ncı hükmün 7 inci fıkrasına göre, Sermaye Piyasası Kanununun halka açık anonim şirketlere ilişkin hükümleri saklıdır. Bu nedenle halka açık anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi uyarınca sermaye artırımına ilişkin olarak SerPK hükümleri uygulanacağına herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır.

VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin 12 nci maddesinde halka açık ortaklıkların bedelli sermaye artırımı yoluyla çıkarılacak paylarının halka arzı ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Halka açık ortaklıkların bedelli sermaye artırımlarında, Kurula başvuru öncesinde kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulu, artırılacak sermaye miktarını ve satış esaslarını belirleyen bir karar alır (Tebliğ 12/1-a)²⁴⁷. Bedelli sermaye artırımını, şirketin dış kaynaklar karşılığında (bedel) hisse senedi dağıtarak sermayeyi artırması işlemidir.

²⁴⁷ Esas sermaye sisteminde yönetim kurulunca, esas sözleşmenin sermaye maddesinin değişikliğini içeren madde tadil tasarısı hazırlanır. Madde tadil tasarısı, konuya ilişkin yönetim kurulu kararı ve ortaklığın mevcut sermayesinin ödendiğine ilişkin mali müşavir raporu ile birlikte, Kurulun uygun görüşünü almak üzere Kurula gönderilir. Madde değişikliğine ilişkin Kurulun uygun görüşünü takiben azami altı ay içinde yapılacak genel kurul toplantısında sermaye artırım kararı alınır. Altı ay içerisinde genel kuruldan geçirilerek onaylanmayan tadil tasarısı geçerliliğini yitirir (Tebliğ 12/1-b). Esas sermaye sisteminde artırılacak sermayeyi temsil eden paylardan satılmayanlara ilişkin satın alma taahhütnamesi verilmesi zorunludur (Tebliğ 12/3). Tüm bu işlemlerden sonra sermaye artırımına ilişkin yetkili organ kararı ile birlikte SerPK 12/2'de belirtilen belgelerin de eklenmesiyle yetkili organ kararının tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ortaklık ya da yetkili kuruluş tarafından izahnamenin onaylanması için Kurula başvurulur.

Halka açık ortaklıkların yapacakları bedelli sermaye artırımlarında ortaya çıkan sermaye koyma borcunun nakit olarak yerine getirilmesi esastır²⁴⁸. Yeni pay alma hakkının kullanımının, izahnamenin ilanını takip eden on gün içinde başlatılması zorunludur (Tebliğ 22/1). Payları kayden izlenen halka açık ortaklıkların yeni pay alma hakkı kullanımı, kaydi sistem esasları çerçevesinde gerçekleştirilir (Tebliğ 22/2)²⁴⁹.

²⁴⁸ Ancak gerçek ya da tüzel kişilerce ortaklığa sadece nakden konulan ve nakden konulduğu mali müşavir raporu ile tespit edilen fonlar sebebiyle oluşan borçlar, muaccel olması kaydıyla, sermaye koyma borcuna mahsup edilebilir. Halka açık ortaklıkların yapacakları sermaye artırımlarında ortaya çıkan nakit sermaye koyma borcu, ortaklığa nakit dışındaki varlık devrinden kaynaklanan borçlarına mahsubu suretiyle yerine getirilmemesi esastır (Tebliğ 12/4). Kurulun böylelikle ayın yoluyla yapılacak sermaye artırımında yaşanabilecek problemlerin önüne geçmeye çalışmış olduğunu görülmektedir. halka açık ortaklıkların yapacakları bedelli sermaye artırımlarında ortaya çıkan nakit sermaye koyma borcunun ortaklığa nakit dışındaki varlık devrinden kaynaklanan borçlara mahsup edilmek suretiyle yerine getirilmesinin planlanması durumunda, bu işlem SerPK 23 üncü maddesi çerçevesinde önemli nitelikteki işlemler arasında sayılır. Bu durumda, SerPK 29 uncu maddesi kapsamında yapılacak olan genel kurulda bu işlemin onaylanması gerekir. Sermaye koyma borcunu mahsup yoluyla yerine getirecek olan gerçek ya da tüzel kişinin işlem öncesinde diğer ortakların sahip olduğu paylar için pay alım teklifinde bulunması zorunlu olup, bu işlem ayrılma hakkının doğmadığı hal olarak kabul edilir (Tebliğ 5).

Halka açık ortaklıklar tarafından yapılacak bedelli sermaye artırımlarında, sermaye artırımından elde edilecek fonun ortaklığın mevcut sermayesini aşması ve Kurulun ilgili düzenlemelerinde tanımlanan ilişkili taraflara olan ve ortaklığa nakit dışındaki varlık devirlerinden kaynaklanan borçların kısmen veya tamamen ödenmesinde kullanılacak olması durumunda gerçekleştirilecek sermaye artırımını, SerPK 23 üncü maddesi çerçevesinde önemli nitelikteki işlemler arasında sayılır. Bu durumda söz konusu sermaye artırımına ilişkin Kurulca onaylı izahnamenin ihraççıya verilmesinden önce, SerPK 24 üncü maddesi çerçevesinde ortaklara ayrılma hakkı verilmesi ve buna ilişkin işlemlerin tamamlanması gerekir (Tebliğ 6).

Sermaye artırımından elde edilecek fonun ilişkili taraflara olan borcun kapanmasında kullanılmayacağı ortaklık tarafından beyan edilmiş olsa dahi, sermaye artırım başvurusu öncesinde kamuya açıklanan son dört döneme ilişkin finansal tablolarında, ilişkili taraflara nakit dışındaki varlık devirlerinden kaynaklanan toplam borçların ortalamasının, söz konusu borçlar dâhil edilmemiş aktif toplamı ortalamasına oranı yüzde yirmiden fazla olan ortaklıklar hakkında da Tebliğ'in 6 ncı fıkrasında yer alan hükümler uygulanır (Tebliğ 7).

Halka açık ortaklıkların yapacakları bedelli sermaye artırımlarının bu maddede yer alan esasların dolanılması suretiyle gerçekleştirildiğinin tespit edilmesi halinde, ilgililer hakkında sermaye piyasası mevzuatı kapsamında Kurulca tesis edilecek işlemler saklıdır (Tebliğ 8).

²⁴⁹ Payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıkların yeni pay alma hakkı kullanım yeri en az bir yer olmak üzere, ortakların çoğunluğunun bu haklarını kullanabileceği şekilde tespit edilir. Kurul, yeni pay alma haklarının yetkili kuruluş vasıtasıyla kullandırılmasını, kullanım yerlerinin değiştirilmesini veya sayısının artırılmasını isteyebilir (Tebliğ 22/3). Yeni pay alma hakları, payları borsada işlem görmeyen halka açık ortaklıklar için on beş günden az yüz yirmi günden fazla olmamak üzere yeni pay alma kuponları karşılığında ve payları borsada işlem gören ortaklıklar için ise on beş günden az altmış günden fazla olmamak üzere izahnamede belirlenen süre ve esaslar dâhilinde kullanılır. Ortaklar bu süre içinde pay bedellerinin tamamını bir bankada açılan ve izahnamede belirtilen özel hesaba veya MKK tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde ilgili hesaba yatırarak, sermaye artırımına katılabilir veya yeni pay alma haklarını bedelli ya da bedelsiz olarak devredebilirler. Kuruldan izin almak suretiyle, yeni pay alma hakkı kullanım süresi uzatılabilir (Tebliğ 22/4).

Yeni pay alma haklarının kullanımından sonra kalan payların veya yeni pay alma hakkı kullandırılmıyorsa artırılan sermayeyi temsil eden payların ya da ortakların mevcut paylarının halka arzından önce tasarruf sahiplerine satış duyurusunun ilan edilmesi zorunludur (Tebliğ 23/1). Kurulca onaylanan tasarruf sahiplerine satış duyurusu, Kurulun izahname hazırlanmasına ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde ilan edilir (Tebliğ 23/2).

Yeni pay alma haklarının kısmen ya da tamamen kısıtlanmak istenmesi durumunda; bu hususun, kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşme ile yetkili kılınmış yönetim kurulunun alacağı sermaye artırımını kararında açıkça belirtilmesi gerekir²⁵⁰.

i. Satış Sonrasında Yapılacak İşlemler

Kayıtlı sermaye sistemindeki ortaklıkların, satın alma taahhütnamesi bulunmaması halinde satış süresinin sona ermesini takiben satılamayan payları altı iş günü içinde iptal ettirmeleri gerekmektedir (Tebliğ 25/1-a). Satın alma taahhütnamesi bulunması halinde ise süresi içinde satılamayan paylar için satış süresinin bitiminden itibaren üç iş günü içinde satın alma taahhüdünde bulunanlara müracaat ederek satışı tamamlamaları (Tebliğ 25/1-b) ve sermaye artırımının mevzuata uygun olarak gerçekleştirilmesinden sonra, sermaye artırımının tamamlandığına ilişkin yönetim kurulu kararı ve gerçekleştirilen satış tutarına ilişkin belgeler ile birlikte esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekli hakkında uygun görüş almak amacıyla Kurula başvuruda bulunmaları (Tebliğ 25/1-c) ardından Kurulun uygun görüşünden sonra çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin genel kurul kararı aranmaksızın on gün içinde ticaret siciline tescil ve Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ettirmeleri son olarak da sermaye artırımının tamamlandığını ve ortaklık ve/veya halka arz eden tarafından sağlanan toplam fon miktarını gösteren özel durum açıklaması yapmaları gerekir (Tebliğ 25/1-d).

Artırılacak sermayeyi temsil eden paylardan satılamayanlara ilişkin satın alma taahhütnamesi verilmiş olması durumunda, bu payların satış süresinin bitiş tarihinden itibaren üç iş günü içerisinde, halka arz fiyatının ortalamasından aşağı olmamak üzere bedellerinin tam olarak ve nakden ödenerek satın alınacağını ortaklığa karşı taahhüt edilmesi gerekir. Taahhütnamenin bir tüzel kişi tarafından verilmesi durumunda, tüzel kişinin yetkili organının taahhüde ilişkin karar alması zorunludur (Tebliğ 25/3).

²⁵⁰ Bu genel kurulda, yeni pay alma haklarının kısmen ya da tamamen kısıtlanmasının genel kurul toplantı gündemine alınmış olması ve yönetim kurulu tarafından yeni pay alma haklarının kısıtlanma nedenlerinin ortakların bilgisine sunulması zorunludur. Kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kurulunun yeni pay alma haklarını kısıtlama kararı, Kurulun kayıtlı sermaye sistemine ilişkin düzenlemeleri çerçevesinde ilan edilir (Tebliğ 12/1-c).

ii. Pay Senetlerinin Teslimi

Pay senetleri, kaydi sistem esasları saklı kalmak şartıyla, ortaklara ait mevcut pay senetlerinin halka arzı ve kayıtlı sermayeli ortaklıkların bedelli sermaye artırımlarında satış anında, kar payı ve iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ise Kurulca onaylanmış ihraç belgesinin ortaklığa verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde teslim edilir (Tebliğ 31).

iii. Tescilden önce hisse senedi çıkarılması ve bunun oy hakkının kazanılmasına etkisi

TTK 486/1 inci maddesinde “şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar” geçersiz olduğu belirtilmiştir. O nedenle TTK’nun sistemine göre, pay ve pay sahipliği hakları şirketin kurulması veya esas sermayenin artırılmasının sicile tescili ile birlikte kendiliğinden oluşmaktadır²⁵¹. Ancak, SerPK 12/6 hükmü ile TTK’nun 346 ve 462/3 hükümlerinin halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanamayacağı belirtilmektedir.

TTK 462/3 hükmüne göre “*Bilançoda sermayeye eklenmesine mevzuatın izin verdiği fonların bulunması hâlinde, bu fonlar sermayeye dönüştürülmeden, sermaye taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılamaz. Hem bu fonların sermayeye dönüştürülmesi hem de aynı zamanda ve aynı oranda sermayenin taahhüt edilmesi yoluyla sermaye artırılabilir. Artırım genel kurul veya yönetim kurulu kararının ve esas sözleşmenin ilgili maddelerinin değişik şeklinin tescili ile kesinleşir. Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez*”. SerPK 12/6 hükmünün gerekçesine bakıldığında, şirketlerin iç kaynaklarını sermayeye eklemelerinin şirkete herhangi bir fon girişi sağlamadığı ve şirket özkaynaklarında herhangi bir artışa sebep olmadığı gözönünde bulundurularak, bu fonların sermayeye eklenmesinin nakit artırıma ön koşul oluşturmasının herhangi bir ekonomik mantığı bulunmaması sebebiyle 6102 sayılı Kanunun 462 nci maddesinin üçüncü fıkrasının halka açık ve halka açılmak üzere Kurula başvuran ortaklıklara uygulanmayacağı belirtilmektedir. Bu nedenle, SerPK sistemi, TTK’ndan farklı olarak

²⁵¹ KUBILAY, Huriye, “Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu”, GÜHFD, C.XVII, 2013, S.1-2, s.822.

sermaye artırım kararının tescilinden önce pay senedi çıkarma olanağı hatta zorunluluğu getirilmiştir²⁵².

eSerPK 7/4 hükmünün “*Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır; ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar, sermaye arttırımının tescilini takip eden en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim ederler. Nama yazılı hisse senetleri için bu süre doksan gündür. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde eTK’nun 395 inci maddesinin 3 üncü cümlesi ile 412 nci maddesi hükümleri uygulanmaz. Satışı yapılan hisse senetleri dışındaki sermaye piyasası araçlarının satış sırasında alıcıya teslimi şarttır*” ifadesi sebebiyle pay sahipliği haklarının ne zaman kazanılacağına dair doktrinde tartışmalara neden olmuştur²⁵³. Bu tartışmalar, tescilin açıklayıcı ya da kurucu işlevi olup olmadığı üzerine yoğunlaşmış olup söz konusu tartışmaları anlamak için ayrıntılı olarak incelemek gerekecektir.

1) Tescilin Açıklayıcı İşlevi Olduğunu Savunan Görüş

Henüz eSerPK 7/4 hükmü yokken, AYTAÇ eTK 395 ile 412 hükümlerinin uygulanmayacağını hisse senetlerinin satışı anında derhal tesliminin gerektiği ve sermaye artırımını sağlayan tescilin de kurucu değil açıklayıcı olduğunu savunmuştur²⁵⁴.

TEKİNALP’e göre ise, eTK sisteminin tescilin ilk işlevinin yeni payları oluşturması ikinci işlevinin ise sermaye artırımını anonim ortaklık açısından kesinleştirmesidir. eSerPK sisteminin eTK sisteminden farklı olarak payların oluşumunun tescil ile değil hisse senedinin verilmesi ile doğmakta olduğu ama halka arz edilip satılan hisse senedi oranında sermayenin artırabilmesi için tescil gerektiğini savunmakta olduğu görülmektedir. Bu nedenle de hisse senedini teslim alanın pay sahipliği hakkını kazanacağını ama kullanamayacağını belirtmektedir²⁵⁵.

²⁵² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1641.

²⁵³ ARSLANLI, AŞ, C.I, s. 247.

²⁵⁴ AYTAÇ, s.152.

²⁵⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1389, s. 667.

ÜNAL, tescilden önce pay çıkarma imkânının kayıtlı sermaye sistemine özgü olduğu bu nedenle de pay senetlerinin satışı ve alıcıyla teslimiyle pay sahipliği haklarının oluştuğu tescilin yalnızca bildirici nitelikte olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, kayıtlı sermaye sisteminde tavana kadar yapılan artırımların esas sözleşme değişikliği oluşturmaması sebebiyle payın oluşumu satış esasına bağlanmıştır. Tavan sermayenin tescili söz konusu olduğu durumlarda ise, payın oluşması taliki şarta bağlanmıştır²⁵⁶.

2) Tescilin Kurucu İşlevi Olduğunu Savunan Görüş

KENDİGELEN ise bu payın tescille oluşacağı ilkesine aykırı olan eSerPK 7/4 hükmünün hukuk güvenliği açısından tehlikeli görmektedir. Çünkü yazara göre, kuruluş veya sermaye artırımını tescil edilmeden pay sahipliği sıfatının kazanılmasını yerinde bulmamaktadır²⁵⁷.

Benzer görüşte olan HELVACI'ya göre, eSerPK 7/4 hükmü eTK 395 ve 412 inci maddelerine aykırı niteliktedir ve esas sözleşmeyi değiştirme kararının tescilden önce hüküm ifade etmeyeceğini belirten eTK 390 hükmüyle de çelişki içerisinde olması sebebiyle eSerPK 7/4 hükmünün varlığına rağmen tescilden önce pay senedinin çıkarılmasının mümkün değildir²⁵⁸.

TAŞDELEN'e göre, sermaye artırımını kararı tescil edilmeden payı edinecek kimselerin daha mevcut olmadığından payın oluşumundan ve dolayısıyla da pay sahipliği sıfatının kazanılmasından bahsedilemez. Bu nedenle de eSerPK 7/4 hükmünün uygulama alanının olmadığını savunmaktadır²⁵⁹.

BAHTİYAR'a göre ise, kayıtlı sermaye sisteminde tescilden önce pay senedi çıkarılmasının özellikle kıymetli evrak hukukuna uygun değildir; çünkü hakkın senede bağlı olduğu göz önüne alındığında doğmayan bir hakkın senede bağlanamayacak ve bu

²⁵⁶ ÜNAL, Kürşat, Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara, 1999, s.92.

²⁵⁷ KENDİGELEN, İntifa, s. 61.

²⁵⁸ HELVACI, Mehmet, Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü Ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı. *BATİDER*, XVII(S.1-2), s. 162 vd.

²⁵⁹ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.75-76.

nedenle de oy hakkı gibi birçok pay sahipliği haklarından faydalanmak mümkün olmayacaktır²⁶⁰.

PULAŞLI da tescilin kurucu işlevi olduğunu kabul etmekte fakat sermaye artırımı kararının tescilinin yalnızca genel kurul kararlarının geçerlik kazanabilmesi için yapılan bir işlem olduğunu ve payın oluşmasının sermaye artırımının sicile tescile yani geciktirici şarta bağlı olarak doğmakta olduğunu savunmaktadır. Yazara göre, pay ve paya bağlı hakların sermaye artırımının tesciline kadar askıdadır ve tescille birlikte hüküm ifade etmeye başlayacaktır²⁶¹.

3) Tescilin İki Farklı Görevi Olduğunu Savunan Görüş

ÇEKER'e göre ise kayıtlı sermaye sisteminde tescilin iki görevi vardır. İlk görevi tavan sermayenin belirlendiği esas sözleşmenin tescil edilmesiyle kayıtlı sermaye tavanına karşılık gelecek sayıda pay oluşturmaktır. Ancak yazara göre, payların oluşmuş olmasına rağmen henüz taahhüt edilmemiş olan bu paylar donmuştur ve ancak yönetim kurulu bu payları satışa sunmasından itibaren taahhütte bulunan kişilerin mülkiyetine geçeceği ve donmanın sona ererek pay sahipliği haklarını kazanılmaktadır. Tescilin ikinci görevi ise, çıkarılmış sermayeye ilişkin payların yönetim kurulunca satışı gerçekleştiğinde zaten pay sahipliği hakları teslimle kazanılacağından üçüncü kişilere bildirim niteliğindedir²⁶².

4) Görüşlerin Değerlendirilmesi

SerPK 12/3 hükmünün “*Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır. Kurulun, esas sermaye sisteminde yapılacak ihraçlara, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ve takas işlemlerine ilişkin düzenlemeleri saklıdır*” ifadesine bakıldığında asıl kuralın sermaye piyasası araçlarının satışı esnasında alıcıya teslim edilmesi gerektiği olduğu görülmektedir.

²⁶⁰ BAHTİYAR, Kayıtlı Sermaye, s.118 vd.

²⁶¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1671.

²⁶² ÇEKER, Oy Hakkı, s.137.

Tebliğ'in 31'inci maddesinde aynı zamanda kayıtlı sermaye sisteminde yapılan artırıma ilişkin düzenleme olduğu görülmektedir. Buna göre, pay senetleri, kaydi sistem esasları saklı kalmak şartıyla, ortaklara ait mevcut pay senetlerinin halka arzı ve kayıtlı sermayeli ortaklıkların bedelli sermaye artırımlarında satış anında, kar payı ve iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında ise Kurulca onaylanmış ihraç belgesinin ortaklığa verildiği tarihten itibaren on beş gün içinde teslim edilir. Bu düzenlemeyle de TTK sisteminden kayıtlı sermaye artırımında yapılan artırımın ayrıldığı görülmektedir.

eTK ve eSerPK döneminde yapılan tüm bu tartışmalar dikkate alındığında, Tebliğ'in 31 hükmü çerçevesinde esas sermayeli halka açık anonim şirketlerde sermaye artırımında tescilin halen kurucu nitelikte olduğunu söylemek mümkündür. Kayıtlı sermaye sistemindeki sermaye artırımında ise, SerPK'nın 12/3 ve Tebliğ'in kayıtlı sermaye sisteminde sermaye artırımına ilişkin 31 inci madde hükümlerinin karşısında oy hakkının doğumuna ilişkin TTK 435 inci hükmünü ortadan kaldırmadığını söylemek kanaatimce yerinde olacaktır. Zira, oy hakkının doğumu için Tebliğ'de belirtilen prosedürler yerine getirilip öngörülen sermaye tutarının ödenmesi ve yapılan halka arz çerçevesinde gerçekleştirilen satışın hukuken kesinleşmesi için ilgili sermaye artırım kararının Kurul'un uygun görüşünden sonra gerek SerPK 12/7 hükmü gerekse de Tebliğ'in 25/2 hükmü gereğince ticaret siciline tescili gerekecektir. Buradaki tescilin oy hakkının doğumu açısından kurucu nitelikte olduğu söylenebilir.

Nitekim pay senetlerinin şekline ilişkin SerPK ve Tebliğ'de herhangi bir düzenleme olmadığı göz önüne alındığında SerPK 2/2 hükmünün yollamasıyla pay senetlerinin şeklini düzenleyen TTK 487 hükmü uygulanacaktır. Hükme göre, pay senedinin üzerinde esas sermaye miktarı ve tescil tarihinin bulunması gerektiği görülmektedir. Bu durumda tescilden önce çıkarılan hisse senetlerinde bu bilgilerin bulunmasının fiilen mümkün olmadığı ileri sürülmekte pay senetlerinin hukuken geçerli olarak meydana gelmediği ileri sürülmektedir²⁶³. Ancak karşı görüş ise her sermaye artırımında pay senetlerinin tekrardan basılmasının pratik anlamda mümkün olmadığını ve tescil tarihinin senetler üzerinde yer almasının amaca uygun olmadığını savunmaktadır²⁶⁴. Bu durumda, çıkarılan pay senetlerinin geçerli olduğu ancak pay senetlerinin sahibine

²⁶³ HELVACI, Sermaye Artırımı, s.167-168.

²⁶⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1670.

sağlanan hakları kullanılması sermaye artırımının tesciline kadar ertelenmesi gerekmektedir²⁶⁵.

SerPK'nun 12/3 üncü maddesinin TTK 486 ncı maddesiyle uyum teşkil etmediği ileri sürülebilir²⁶⁶. Zira, anonim şirketin tescilden önce hisse senedi çıkarması söz konusu olmamaktadır. SerPK'nun özel bir kanun olması sebebiyle TTK'nun 486 ncı hükmünün bu durumlarda uygulanmaması gerektiği savunulabilir²⁶⁷. Dolayısıyla anonim şirketin tescilinden önce SerPK'na göre hisse senedi çıkarılabilir²⁶⁸. Ancak TTK 435 hükmü göz önüne alındığında oy hakkının doğumu, öngörülen pay bedellerinin ödenmesi ve ardından ilgili sermaye artırım kararının sicile tesciliyle gerçekleşir ve oy hakkının kullanım hakkı ise hisse senetlerinin SerPK 12/3 üncü maddesine göre teslimi ile kazanılır²⁶⁹. Ayrıca kayıtlı sermaye sisteminde, çıkarılan paylar tamamen satılarak bedelleri ödenmedikçe veya satılamayan paylar iptal edilmedikçe yeni pay çıkarılamaz (SerPK 18/3).

bb. İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında

Kayıtlı sermaye sistemindeki halka açık ortaklıkların iç kaynaklardan ve/veya kar payından karşılanmak üzere yapacakları sermaye artırımlarında, bu kalemlerin sermaye hesabına aktarılmasından sonra ihraç belgesinin onaylanması ve çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekline Kurulca uygun görüş verilmesi için yetkili organ kararının tarihinden itibaren otuz gün içerisinde Tebliğin 7 numaralı ekinde belirtilen belgelerle Kurula müracaat etmeleri gerekmektedir (Tebliğ 16/5-a).

²⁶⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1670.

²⁶⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1666.

²⁶⁷ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.199.

²⁶⁸ ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.199; Nitekim eTK ve eSerPK döneminde POROY, bu durumda halka arz edilecek payların taahhüt edilmesini ve kuruluşun sonra hisse senetlerinin halka sunulması gerektiğini savunmuştur. POROY (TEKİNALP/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.483a s. 245.

²⁶⁹ ÜÇİŞİK/ÇELİK, pay sahipliği sıfatının SerPK 12/3 hükmü gereğince hisse senetlerinin teslimi ile kazanacağını ve sonrasında pay sahipliği haklarının kullanımının ise anonim şirketin veya sermaye artırımının tescilinden sonra mümkün olduğu ifade etmektedirler ÜÇİŞİK/ÇELİK, AO, s.200. Ancak halka arzı öngörülen anonim şirkette hisse senetlerinin halka arzı ve teslimi zaten ancak anonim şirketin tescili ile mümkün olduğu göz önüne alındığında pay sahipliği hakkının tescil ile kazanıldığı fakat pay sahipliği hakkının kullanımının ise TTK 435 hükmü gereğince öngörülen pay bedelini ödeyerek ve SerPK 12/3 hükmü gereğince hisse senetlerini teslim alarak mümkün olacağını söylemenin daha yerinde olacağı kanaatindeyim.

Ardından ihraç belgesinin Kurulca onaylanması üzerine, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin genel kurul kararı aranmaksızın yönetim kurulunca on gün içinde tescil ve ilan ettirilmesi gerekmektedir (Tebliğ 16/5-b).

Kar payının pay olarak dağıtılabilmesi için, kayıtlı sermaye sistemindeki halka açık ortaklıklarda kar payının pay biçiminde dağıtılmasına ilişkin genel kurul kararının hesap dönemini izleyen beşinci ayın son iş gününe kadar alınmış olarak Kurula başvurulmuş olması zorunludur (Tebliğ 16/6, 1 inci cümle).

Tebliğ'in hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, her ne kadar Tebliğ'in 16/7 hükmü açıkça tescile ilişkin olan bu hükmün uygulanmayacağını söylese de, iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımında oy hakkının doğumu için TTK 435 hükmü gereğince çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şeklinin kesinlik kazanması için tescil ve ilanını gerçekleştirmeleri gereklidir.

c. Şarta Bağlı Sermaye Artırımında

Halka açık ortaklıkların kayıtlı sermaye sisteminde şarta bağlı sermaye artırımı usul ve esaslarının SerPK 18/10 hükmü gereğince Kurulca belirlenir. Daha önce TTK uyarınca kayıtlı sermaye sistemine geçmiş olup da sonradan halka açık hale gelen ortaklıklar da aynı fıkra hükmüne tabidir.

VII-128.1 sayılı Pay Tebliği'nin 17 nci maddesinde halka açık ortaklıkların şarta bağlı sermaye artırımının usul ve esasları belirtilmiştir. Buna göre, kayıtlı sermaye sisteminde bulunan halka açık ortaklıklar, Kurul düzenlemelerinde şarta bağlı sermaye artırımına konu edilebileceği belirtilen borçlanma araçlarının ihracı nedeniyle ortaklıktan alacaklı olanlara, ortaklık varantı sahiplerine ya da pay edindirme programları çerçevesinde pay edinme hakkı elde eden çalışanlarına yönelik olarak dönüştürme, kullanım veya alım haklarının kullanılması suretiyle şarta bağlı sermaye artırımı gerçekleştirilmesine karar verebilir. Şarta bağlı sermaye artırımının yapılabilmesi için yeni pay alma haklarının tamamen kısıtlanması gerekir. Halka açık ortaklıkların yapacakları şarta bağlı sermaye

artırımlarında, TTK'nun şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin hükümleri uygulanmaz (Tebliğ 17/1)²⁷⁰.

i. Yönetim Kurulu Kararı ve İçeriği

Yönetim kurulunun şarta bağlı sermaye artırımına ilişkin olarak alacağı kararda, artırılacak sermaye tutarına, ihraç edilecek payların grubuna ve türüne, dönüştürme, kullanım veya alım hakkından yararlanabilecek gruplara, çalışanlara pay edindirme programları çerçevesinde her bir çalışan bazında verilecek pay tutarına, pay alım hakkının kullanım süresi ile pay tutarının hesaplanma yöntemine ilişkin bilgiye yer verilir (Tebliğ 17/2).

Ayrıca yapılacak şarta bağlı sermaye artırımı ile kayıtlı sermaye tavanını aşacak şekilde karar alınması mümkün değildir (Tebliğ 17/9).

ii. Dönüştürme, Kullanım veya Alım Hakkı

İhraç belgesinin Kurulca onaylanmasından sonra²⁷¹ şarta bağlı sermaye artırımını kapsamında ihraç edilecek paylara ilişkin dönüştürme, kullanım veya alım hakkı süresi on iş gününü geçemez²⁷². Söz konusu payların hak sahiplerine tesliminde Tebliğin 31 inci maddesi hükümleri uygulanır (Tebliğ 17/4).

²⁷⁰ Halka açık olmayan ortaklıkların Kurul düzenlemelerinde şarta bağlı sermaye artırımına konu edilebileceği belirtilen borçlanma araçlarını ihraç etmeleri ve bu ihracın şarta bağlı sermaye artımı ile sonuçlanacak olması durumunda, bu borçlanma araçlarının tahsisli olarak ihraç edilmesi zorunludur. Bu ortaklıkların Kurul düzenlemelerinde şarta bağlı sermaye artırımına konu edilebileceği belirtilen borçlanma araçlarının ihracıyla bağlantılı olarak yapacakları şarta bağlı sermaye artırımlarında TTK hükümleri uygulanır. Ancak şarta bağlı sermaye artırımı sonucunda ortak sayısının beş yüzü aşması durumunda, Tebliğin 34 üncü maddesi hükümleri uygulanır (Tebliğ 17/7). Halka açık olmayan ortaklıkların çalışanlarına pay edindirme programları çerçevesinde gerçekleştirecekleri şarta bağlı sermaye artırımı için Kurula başvurulması gerekmez. Ancak şarta bağlı sermaye artırımı sonucunda ortak sayısının beş yüzü aşması durumunda, ortak sayısı nedeniyle payları halka arz olunmuş sayılan ortaklıkları düzenleyen Tebliğin 34 üncü maddesi hükümleri uygulanır (Tebliğ 17/8).

²⁷¹ Yönetim kurulunun alacağı şarta bağlı sermaye artırımını kararından sonra, ihraç edilecek paylara ilişkin ihraç belgesine onay verilmesi amacıyla dönüştürme, kullanım veya alım haklarının kullanılmasından en az kırk beş gün önce Tebliğin 6 numaralı ekinde belirtilen belgelerin eklendiği bir dilekçe ile Kurula başvurulması zorunludur (Tebliğ 17/3).

²⁷² Şarta bağlı sermaye artırımını sonucunda ihraç edilecek payların dönüştürme, kullanım veya alım fiyatının, payın nominal değerinden düşük olmaması esastır. Ancak dönüştürme, kullanım, veya alım fiyatının payın nominal değerinden düşük olması durumunda, nominal değer altında pay ihracı yoluyla sermaye artırımını düzenleyen Tebliğin 18 inci maddesi hükümleri uygulanır (Tebliğ 17/4).

Ortaklık, paylara ilişkin dönüştürme, kullanım veya alım hakkı süresinin sona ermesinden itibaren altı iş günü içerisinde kalan payları iptal eder ve tescil ile Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde ilan ettirilecek çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekline Kurulca uygun görüş verilmesi amacıyla Kurula başvuruda bulunur. Ayrıca, şarta bağlı sermaye artırımını çerçevesinde gerçekleştirilen pay ihracının Kurula daha önce sunulan bilgi ve belgeler çerçevesinde gerçekleştirildiğine ilişkin beyan da Kurula iletilir (Tebliğ 17/5).

iii. Pay Sahipliği ve Oy Hakkının Kazanılması

Tebliğ'in hükümleri bir arada değerlendirildiğinde, şartlı sermaye artırımında oy hakkının doğumu için TTK 435 hükmü gereğince Tebliğ'in 17/3 gereğince ihraç belgesinde belirtilen tutarın ortaklıktan alacaklı olanlarca, ortaklık varantı sahiplerince ya da pay edinme hakkı elde eden çalışanlarınca Tebliğ'in 17/4 hükmü kapsamında ihraç belgesinin Kurulca onaylanmasının ardından on gün içerisinde dönüştürme, kullanım veya alım haklarının kullanılması suretiyle ödenmesi gerekmektedir.

Söz konusu paylar hak sahiplerine Tebliğ'in 31 inci maddesi kapsamında teslim edilmesi gerekse de, paylardan doğan oy hakkı gibi pay sahipliği hakkının kullanımı için çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin Kurulca onaylanmasının ardından tescil edilmesi gerekmektedir.

3. Birleşmede

Halka açık anonim şirketlerin birleşmesi SerPK 23/1-a hükmü uyarınca önemli nitelikteki işlemlerdendir. Buna göre Sermaye Piyasası Kurulu, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları belirlemeye yetkilidir.

Kurul, bu yetkisine istinaden birleşme işlemlerini dayanağını eSerPK 16/A hükmünden alan Seri: I, No: 31'de "*Birleşme İşlemlerine İlişkin Esaslar Tebliği*"nde detaylı olarak düzenlenmiştir. Yürürlükteki SerPK'nun 23 ve 130 uncu maddesini üçüncü fıkras

maddeleri çerçevesinde hazırlanan 28.12.2013 tarihli ve 28865 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan II-23.2 sayılı “*Birleşme ve Bölünme Tebliği*” yürürlüğe girmiştir. Bu Tebliğin 22 inci maddesinden de anlaşılacağı üzere Seri I, No: 31 numaralı tebliğin yürürlükten kaldırılmıştır.

Tebliğ’in amacının SerPK uyarınca taraflardan en az birinin halka açık ortaklık olduğu birleşme ve bölünme işlemlerinde uyulacak usul ve esasları düzenlemek olduğu görülmektedir.

TTK 134/2 hükmü uyarınca Tebliğin hükümlerinin TTK 135. ila 194. maddeleri çerçevesinde aykırılık teşkil etmesi durumunda TTK’da yer alan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümleri geçerli olacaktır²⁷³.

a. Yeni Kuruluş Yoluyla Birleşmede

Tebliğ’de yer alan tanıma bakıldığında, yeni kuruluş yoluyla birleşmenin iki veya daha fazla şirketin, aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak yeni kurulacak olan bir şirkete sermaye olarak koyarak tasfiyesiz sona ermesi ve sona eren şirketlerin ortaklarına sahip oldukları paylara karşılık gelen belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak olan miktarda yeni kurulan şirketin paylarının verilmesi yoluyla gerçekleştiği anlaşılmaktadır.

Birleşme işlemine başlanabilmesi için Tebliğ’in 5/2 inci maddesinde belirtildiği üzere söz konusu işlemlere taraf şirketlerin yönetim organlarının karar alması gerekmektedir²⁷⁴.

Yeni kuruluş yoluyla yapılacak birleşme işlemlerinde birleşme sözleşmesinde, yer alması gereken unsurlar Tebliğ’in “*Birleşme Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar*”ını düzenleyen Ek-3’te yer aldığı görülmektedir. Buna göre, birleşme

²⁷³ YÜKSEL, Sinan, Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s. 202.

²⁷⁴ Söz konusu karar alındıktan sonra da duyuru metninin onaylanması için Kurula başvurulması gerekmektedir (Tebliğ 5/3). Uzman kuruluş görüşü (Tebliğ 7) alındıktan sonra da birleşmeye taraf şirketlerin yönetim organları tarafından imzalanacak olan birleşme sözleşmesi imzalanır ve birleşme raporu hazırlanır (Tebliğ 9).

sözleşmesinde yeni kurulacak şirketin sermaye tutarı, değiştirme oranı ve infisah eden şirketin pay sahiplerine verilecek payların nevi ve nominal değerlerinin yer alması gerekmektedir.

Bu çerçevede birleşmeye taraf halka açık ortaklıklar; birleşme işlemlerine ilişkin genel kurul kararlarını, birleşmeye ilişkin yönetim organı kararlarını, sermaye artırımını ve yeni kurulacak şirketin kuruluşunun tescil ve ilanına ilişkin Türkiye Ticaret Sicil Gazetelerinin ilgili ilanlarını izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula bildirimine gönderir (Tebliğ 19).

Birleşme neticesinde kurulacak yeni ortaklığın payları için ihraç belgesi de birleşme sözleşmesinin veya planının onaylandığı genel kurul toplantılarına ilişkin Kurul onayını takip eden 6 iş günü içerisinde Kurula başvurularak alınacaktır (Tebliğ 20).

Bu nedenle bu birleşme türünde pay sahipliği hakkının kazanılması ve dolayısıyla oy hakkının kazanılmasında yeni şirket kuruluşunda olduğu gibi şirketin tescil edilmesinden sonra oy hakkının kazanılması söz konusu olacaktır²⁷⁵.

b. Devralma Yoluyla Birleşmede

Tebliğ’de yer alan tanıma bakıldığında, devralma yoluyla birleşme, en az bir şirketin aktif ve pasif malvarlığı unsurlarını bir bütün olarak başka bir şirkete devrederek tasfiyesiz sona ermesi ve devrolunan şirketin ortaklarına belirli bir değişim oranına göre hesaplanacak miktarda devralan şirketin paylarının verilmesiyle gerçekleşmektedir.

Birleşme işlemine başlanabilmesi için yeni kuruluş yoluyla birleşme işleminde olduğu gibi Tebliğ’in 5/2 inci maddesinde belirtildiği üzere söz konusu işlemlere taraf şirketlerin yönetim organlarının karar alması gerekmektedir.

Devralma yoluyla yapılacak birleşme işlemlerinde birleşme sözleşmesinde, yer alması gereken unsurlar Tebliğ’in “Birleşme Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar”ını düzenleyen Ek-3’te yer aldığı görülmektedir. Buna göre, devralan şirketin

²⁷⁵ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 159d, s.103; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.90.

artırılacak sermaye tutarı, değiştirme oranı ve devrolunan şirketin pay sahiplerine verilecek payların nevi ve nominal değerinin birleşme sۆzleřmesinde yer alması gerekmektedir.

Bu çerçevede birleşmeye taraf halka açık ortaklıklar; birleşme işlemlerine ilişkin genel kurul kararlarını, birleşmeye ilişkin yönetim organı kararlarını ve sermaye artırımını izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula bildirimine gönderir (Tebliğ 19).

Devralma şeklinde birleşme işleminde, ihraç edilecek paylar ile devralan şirketin Kanun kapsamında bulunmaması halinde birleşme öncesi sermayesini temsil eden mevcut payları için ihraç belgesi de birleşme sۆzleřmesinin veya planının onaylandığı genel kurul toplantılarına ilişkin Kurul onayını takip eden 6 iş günü içerisinde Kurula başvurularak alınacaktır (Tebliğ 20).

Bu nedenle bu birleşme türünde pay sahipliği hakkının kazanılması ve dolayısıyla oy hakkının kazanılmasında birleşme sۆzleřmesinde öngörölen hükümler doğrultusunda şirketin tescil edilmesiyle oy hakkının kazanılması söz konusu olacaktır. Devralan ortaklığın sermaye artırımını ve payların değiştirme ölçütünü de kapsayan birleşme sۆzleřmesinin tesciliyle, devralınan ortaklığın pay sahiplerine verilecek paylar hazır hale gelecektir. Bu anlamda TTK 152/1 ve 153/1 hükümleri çerçevesinde sermaye artırımının tescili ile birleşme sۆzleřmesinin tescili aynı anda yapılmaktadır²⁷⁶.

Birleşme kararıyla birlikte devreden ortaklığın infisahının yanında, bu kararın ticaret sicile tescili ile devralan ortaklığın sۆzleřme değişikliği gerçekleşmekte ve devreden ortaklığın ortakları, devralan ortaklıktan kendiliğinden pay kazanmaktadır²⁷⁷.

4. Tür Değiştirmede

Halka açık anonim şirketlerin tür değiştirmesi SerPK 23/1-a hükmü uyarınca önemli nitelikteki işlemlerdendir. Buna göre Sermaye Piyasası Kurulu, önemli nitelikteki işlemleri, önemlilik ölçüsü de dâhil olmak üzere bu nitelikteki işlemlerde

²⁷⁶ TAşDELEN, Pay Sahipliği, s.89.

²⁷⁷ TAşDELEN, Pay Sahipliği, s. 89; YASAMAN, Birleşme, s.60; TÜRK, Birleşme, s. 100.

bulunulabilmesi veya kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları belirlemeye yetkilidir. Bu çerçevede Kurul da 24.12.2013 tarih ve 28861 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren II-23.1 sayılı “*Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği*” ni çıkartmıştır.

TTK 134/2 hükmü uyarınca diğer kanunlarda yer alan hükümlerin TTK 135. ila 194. maddeleri çerçevesinde aykırılık teşkil etmesi durumunda TTK’nda yer alan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümleri geçerli olacaktır²⁷⁸.

Tebliğ’in 7 inci maddesi uyarınca ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri genel kurul onayına sunulur. Tür değiştirmeye ilişkin Kurulca düzenlenen başka bir düzenleme olmaması sebebiyle halka açık anonim ortaklıkların kuruluşunda izlenen prosedürün izlenmesiyle tür değiştirmeye ilişkin prosedürün yerine getirilmesi gerekecektir. Bu durumda halka arz edilecek anonim şirketlerde oy hakkının kazanılması için payların TTK 346/1 hükmü uyarınca tescilden sonra iki ay içerisinde halka arzı yapıldıktan ve payların bedellerinin arz sonunda yapılan satıştan sonra elde edilmesiyle doğacaktır. Halka arz edilip de süresinde satılmayan paylara ilişkin oy hakkının kazanılması için payların tamamının ve süresinde halka arz edilmeyen paylara ilişkin oy hakkının kazanılması için söz konusu payların yüzde yirmi beşinin şirketin tescilinden itibaren iki aylık süreyi izleyen üç gün içerisinde ödenmesi gerekmektedir.

5. Bölünmede

Halka açık anonim şirketlerin bölünmesi de birleşme ve tür değiştirme gibi SerPK 23/1- ve II-23.1 sayılı “*Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği*”nin 5 inci maddesi çerçevesinde önemli nitelikte işlemlerdendir.

TTK 134/2 hükmü uyarınca diğer kanunlarda yer alan hükümlerin TTK 135 ila 194 maddeleri çerçevesinde aykırılık teşkil etmesi durumunda TTK’nda yer alan birleşme, bölünme ve tür değiştirmeye ilişkin hükümleri geçerli olacaktır²⁷⁹. Tebliğ’in 7 inci maddesi uyarınca ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri genel kurul onayına sunulur.

²⁷⁸ YÜKSEL, Birleşme, s. 202.

²⁷⁹ YÜKSEL, Birleşme, s. 202.

II-23.1 sayılı Birleşme ve Bölünme Tebliği uyarınca birleşme işlemine başlanabilmesi için Tebliğ'in 5/2 inci maddesinde belirtildiği üzere söz konusu işlemlere taraf şirketlerin yönetim organlarının karar alması gerekmektedir²⁸⁰.

Yeni kuruluş yoluyla yapılacak bölünme işlemlerinde bölünme sözleşmesinde, yer alması gereken unsurlar Tebliğ'in "*Bölünme Sözleşmesinde Bulunması Gereken Asgari Unsurlar*"ını düzenleyen Ek-5'te yer aldığı görülmektedir. Buna göre, tam veya ortaklara pay devri modeliyle kısmi bölünme işlemlerinde bölünen şirketin ortaklarına, bölünmeye katılan şirketlerde mevcut payları oranında veya değişik oranda tahsis edilecek şirket paylarını belirten hükmün; iştirak modeliyle kısmi bölünmede ise bölünen şirketin, bölünmeye konu malvarlığının devri karşılığında devralan şirket sermayesinde sahip olacağı payı belirten hükmün yer alması zorunludur.

Bu çerçevede birleşmeye taraf halka açık ortaklıklar; bölünme işlemlerine ilişkin genel kurul kararlarını, bölünmeye ilişkin yönetim organı kararlarını, sermaye artırım ve yeni kurulacak şirketin kuruluşunun tescil ve ilanına ilişkin Türkiye Ticaret Sicil Gazetelerinin ilgili ilanlarını izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula bildirim gönderir (Tebliğ 19).

Halka açık ortaklıkların taraf olduğu tam bölünme işleminde, mal varlığı unsurlarını devralan ortaklık ya da ortaklıkların mevcut payları ile ihraç edilecek yeni payları için ve halka açık ortaklıkların taraf olduğu ortaklara pay devri modeliyle kısmi bölünme işleminde, mal varlığı unsurlarını devralan ortaklık ya da ortaklıkların mevcut payları ile ihraç edilecek yeni payları için ihraç belgesi de birleşme sözleşmesinin veya planının onaylandığı genel kurul toplantılarına ilişkin Kurul onayını takip eden 6 iş günü içerisinde Kurula başvurularak alınacaktır (Tebliğ 20).

Bölünme kararıyla birlikte devreden ortaklığın infisahının yanında, bu kararın ticaret sicile tecili ile devralan ortaklığın sözleşme değişikliği gerçekleşmekte ve devreden ortaklığın ortakları, devralan ortaklıktan kendiliğinden pay kazanmaktadırlar²⁸¹.

²⁸⁰ Söz konusu karar alındıktan sonra da duyuru metninin onaylanması için Kurula başvurulması gerekmektedir (Tebliğ 5/3). Uzman kuruluş görüşü (Tebliğ 7) alındıktan sonra da bölünmeye taraf şirketlerin yönetim organları tarafından imzalanacak olan bölünme sözleşmesi imzalanır ve bölünme raporu hazırlanır (Tebliğ 9).

III. OY HAKKININ PAY SAHİPLİĞİ HAKKININ DEVREN İKTİSAP EDİLDİĞİ DURUMLARDA KAZANILMASI

Payın devren iktisabı ise, anonim şirket kurulup tüzel kişilik kazandıktan sonra, payın veya pay senedinin aslen iktisap edenlerden veya daha sonraki pay sahiplerinden devir kurallarına göre iktisap edilmesidir²⁸². Devren iktisap da senedin paya bağlanıp bağlanmamasına göre çeşitlilik gösterir. Bu nedenle pay sahipliği ve dolayısıyla oy hakkının kazanılmasını senede bağlanmamış ve bağlanmış payların devrinde ayrıntılı olarak incelenecektir.

A. Senede Bağlanmamış (Çıplak) Payların Devrinde

Türk Ticaret Kanunu'nda senede bağlanmamış payın devrine ilişkin açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak buradan hareketle senede bağlanmamış (çıplak) payın devrinin mümkün olmadığı sonucuna varılamaz. Nitekim böyle bir sonuç anonim ortaklıktaki payın devredilebilirliği ilkesine aykırı olacaktır²⁸³.

Senede bağlanmamış ve bedeli tamamen ödenmiş payın devrinin TBK 184 hükmü gereğince alacağın temlik hüükümlerine göre yazılı bir şekilde yapılması gerekmektedir²⁸⁴.

Payın devri sermaye borcunun kısmen ödenmiş olduğu durumlarda ise, çıplak payı devralma aynı zamanda bir borcu devralma niteliğinde olacağı için bu durumda anonim

²⁸¹ TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 89; YASAMAN, Birleşme, s.60; TÜRK, Birleşme, s. 100.

²⁸² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1261; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.828, s.433.

²⁸³ TEKİNALP, Ünal, Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları – Pay Defteri Hukuku İle, İstanbul, 2012, s. 2 ve 15 vd.; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.767a, s.406; ÇEKER, Oy Hakkı, s.133; DAĞ, Oy Hakkı, s.61; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s.114; ARSLANLI AŞ, s.158; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1301; İMREGÜN, AO, s.369; KENDİGELEN, İntifa, s. 77.

²⁸⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1261; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.767a 406; ÇEKER, Oy Hakkı, s.133; DAĞ, Oy Hakkı, s.62; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s.115-116; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1325; 11 HD. 26.2.2002 tarihli ve 2001/10876E. 2002/2773 K. Sayılı kararı "...anonim şirketin münferid pay senedi haline dönüştürülmemiş, yani ihraç edilmemiş nama yazılı "çıplak pay"larının eBK'nun 162 ve devamı maddelerine göre devirlerinin gerçekleştirilmesi gerekli olup, dosyadaki bilgi ve belgelere nazaran, böyle bir devrin gerçekleştiği belge asılları ile kanıtlanamadığı gibi, eTK'nun 416 ve 417. maddeleri hükümleri uyarınca, devrin şirket yönetim kurulunca gerekli nisapla onanarak pay defterine kayıt kararının mevcudiyeti de belirlenememiş olması karşısında, böyle bir devrin anonim şirkete karşı hüküm ifade etmemesi nedeniyle temyiz itirazlarının reddi ile kararın onanması gerekmiştir..." (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, Erişim Tarihi: 30.11.2013).

ortaklığın bu devri onaylaması gerekmektedir (TTK 491/1 ve TBK 195/1)²⁸⁵. Anonim ortaklık bu devri onayladığı takdirde eski pay sahibi sermaye borcundan kurtulacaktır. Ancak anonim ortaklık teminat ödenmesini isteyebilir ve teminat verilmemişse de söz konusu devre onay vermeyi reddedebilir (TTK 491/2)²⁸⁶. Söz konusu teminatı sağlayamayan veyahut da devre onayı alamayan yeni pay sahibi bu durumda pay sahipliği haklarından oy hakkını da kullanamaz duruma gelecektir.

Çıplak payı devreden anonim ortaklığa karşı pay sahibi sayılması için TTK 499/1 hükmü gereğince pay defterine kaydı gerekmektedir²⁸⁷. Nitekim TTK 499/4 hükmünde de şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda kayıtlı sermaye sistemine ilişkin düzenlemeler Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın 19 Ekim 2012 tarihli ve 28446 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "*Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ*"inde düzenlenmiş olup kayıtlı sermaye sisteminde pay devrine ilişkin özel bir hüküm bulunmaması sebebiyle kayıtlı sermaye sisteminde de senede bağlanmamış payların devrinde yukarıda yaptığımız açıklamalar uygulanacaktır.

Ancak halka açık anonim şirketlerde senede bağlanmamış payların devrinde, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesini düzenleyen SerPK 13/6 hükmü gereğince, payların devrinin, TTK'nun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır. Kaydi sistemde payın devrinde çıplak payın alacağın temlik hüükümlerine göre devir işleminin yapılması ve devir için hazırlanacak temlik beyanın takas aşamasında aracı kuruluş tarafından MKK'na verilmesi gerekmektedir²⁸⁸.

²⁸⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1261; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.767a 406; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s.117.

²⁸⁶ TEKİNALP, Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, s.30.

²⁸⁷ 11 HD. 9.7.2007 tarihli ve 2006/8112E. 2007/10405K. sayılı kararı; Pay sahipliği, s.117, "TTK'nın 416. ve 417. maddeleri hükmü uyarınca, nama yazılı pay senetlerin devri için, bir temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılması, ayrıca senet üzerindeki zilyetliğin devir ve teslimi gerekir. Bu koşulların yerine getirilmemesi halinde yapılan devir işlemi geçersizdir. Fakat, anonim ortaklığın çıplak paylarının devri biçime bağlı olmayıp, alacağın temlik suretiyle de mümkündür" (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 30.11.2013).

²⁸⁸ SEVİ, Ali, Murat, Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Ankara, 2004, s. 246; TAŞDELEN, alacağın temlikinin borsa dışı yapılan satım sözleşmeleri için mümkün olduğunu savunmaktadır. TAŞDELEN, Paysahipliği, s.195.

Nitekim TTK 417/1 hükmüne göre de, yönetim kurulu, genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı “pay sahipleri çizelgesi”ne göre düzenler. Kayden izlenen paylara ilişkin pay sahipleri çizelgesinin Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanmasının usul ve esasları, gereğinde genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanması ve ilgili diğer konular Sermaye Piyasası Kurulu tarafından bir tebliğ ile düzenlenir (TTK 417/5). Dolayısıyla pay sahipliğinin kazanılmasında kayıtlarda yapılan değişiklik anı esas alınmalıdır²⁸⁹. Ancak MKK’ndaki kayıtlar pay defterindeki kayıtlar gibi kurucu olmayıp bildirici niteliktedir²⁹⁰.

B. Pay Senetlerinin Devrinde

1. Nama Yazılı Pay Senetlerinde

a. Ciro Ve Zilyedliğin Geçirilmesiyle Devrinde

Nama yazılı paylar TTK 490/1 hükmü gereğince kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe, herhangi bir sınırlandırmaya tabi olmaksızın devredilebilirler. Görüldüğü üzere Kanun nama yazılı pay senetlerinin devredilebileceğini açıkça belirtmekle birlikte aynı zamanda devrin sınırlanabileceğini de ifade etmiştir. Böylece payın, pay defterine kaydolmasıyla payın devredilebilirlik ilkesinin ortadan kalkmadığını kanun koyucu vurgulamış olmaktadır²⁹¹.

Kanun koyucunun TTK 490/2 hükmünde yer alan “*ciro edilmiş nama yazılı pay senedi*” ifadesine bakarak nama yazılı payların ciro ile devrinin mümkün olduğu söylenebilir. Zira “ciro” kelimesi kıymetli evrak hukukuna özgü olan bir ifadedir. Ciro, TTK’nda 681 ve devamında poliçe dolayısıyla düzenlenmiştir. Ciro ise emre yazılı senetlerde, senedin içerdiği hakkı devretmeye yönelik yazılı bir irade beyanıdır²⁹².

²⁸⁹ TAŞDELEN, Paysahipliği, s.196.

²⁹⁰ TAŞDELEN, Paysahipliği, s.196; SEVİ, s. 245.

²⁹¹ TEKİNALP, Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, s.2; SEVİ, s.172.

²⁹² ÜLGİN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan, Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na, Yeni Çek Kanunu’na, Yeni Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre,

eTK döneminde de 416 hükmünde yer alan “ciro” ifadesi nedeniyle nama yazılı pay senetlerinin devri için öngörülen cironun gerçek anlamda bir ciro mu yoksa temlik beyanı mı olarak anlaşılması gerektiği tartışmalıydı. Bir görüşe göre, nama yazılı pay senetlerinin gerçek anlamıyla nama yazılı kıymetli evrak oldukları ve bu senetlerin devirleri için öngörülen cironun da pay senedinin arkasına ve alonj üzerine yazılması gereken bir temlik beyanı olarak anlaşılması gerekmektedir²⁹³. Bir diğer görüşe ise, nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak olarak nitelemesinden kaçınıldığı ve tam ciro yapılması lazım geldiğinden devir hususunda emre yazılı senetlerin hükümlerine tabi olması gerekmektedir²⁹⁴. Bir başka görüş ise, nama yazılı pay senetlerinin pay sahiplerinin adına düzenlenmesine rağmen ciro ile devredilebilmeleri nedeniyle kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılmaları gerektiğini ve cironun tam veya beyaz ciro olarak yapılabileceğini savunmuştur²⁹⁵.

Tartışmaları değerlendirdiğimizde, TTK 490/2 inci maddede açıkça ciro ifadesinin kullanılmasından hareketle nama yazılı pay senetlerinin kanunen emre yazılı senet olması özelliğine vurgu yapılmak istenildiği söylenebilir²⁹⁶.

TTK 490/2 hükmü nama yazılı pay senetlerinin devrinin hukuki işlemle devredilmesinden bahsetmektedir. Hükme göre, “Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir”. Hukuki işlemle devirden anlaşılması gerekenin ne olduğu ise Kanunun gerekçesinde açıklanmış olup, kanuni intikallerde ciro ve zilyetliğin devrine gerek olmadığı ifade edilmiştir²⁹⁷.

İstanbul, 2013, XII Levha, s.153. Hukuki niteliğine ilişkin detaylı tartışmalar için bkz. ÜLGİN, H./HELVACI, M./ KENDİGELEN, A./KAYA, A., s.154; TAŞDELEN, Paysahipliği, s.121; SEVİ, s.154.

²⁹³ AYTAÇ, s. 95; İMREGÜN, AO, s.364; POROY/TEKİNALP, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, Arıkan, 2006, s. 61.

²⁹⁴ ARSLANLI, AŞ, C.I, s. 181; ANSAY AŞ, s. 263.

²⁹⁵ ERİŞ, AŞ, S.665; YASAMAN, Menkul Kıymetler, s. 38; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1128, 581; MOROĞLU, Erdoğan, “Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları” (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996), Makaleler, Arıkan Basım Yayın Dağıtım, 2006, s.262; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s. 123; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1261; DAĞ, Oy Hakkı, s. 194; TEKİNALP, Ünal, “Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2000, s. 441.

²⁹⁶ BAHTİYAR, Mehmet, Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013, Beta, s.22; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1261; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1128 s.581; Aksi görüş için bkz. ÜLGİN, H./HELVACI, M./ KENDİGELEN, A./KAYA, A., s.59.

²⁹⁷ Gerekçe, TTK 490, 231.

b. Temlik İle Devrinde

Nama yazılı pay senetlerinin devrine ilişkin bir sınırlama kanunda açıkça öngörülmemiş olması nedeniyle, devrin ayrı bir temlikname veya senet arkasına bir temlik beyanı veya beyaz ciro ile birlikte yapılması mümkündür²⁹⁸. Nitekim nama yazılı pay senetlerinin bir kıymetli evrak olduğu dikkate alındığında TTK 647/1 hükmü de açıkça senet üzerindeki zilyedliğin devrinin şart olduğunu açıkça ifade etmektedir. Aynı hüküm nama yazılı pay senetlerinde yazılı bir devir beyanına ihtiyaç olduğunu ve bu beyanın senet üzerine olabileceği gibi ayrı bir kâğıt üzerine de olabileceğini söylemektedir (TTK 647/2). Bu durumda nama yazılı pay senetlerinin devrinin yalnızca ciro yolu ile yapılabilmesi söylenemez²⁹⁹.

²⁹⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1262; SEVİ, s.173; ÇEKER, Oy Hakkı, s.141; ARSLANLI, AŞ, C.I, s. 181; İMREGÜN, AO, s.364; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1308; MOROĞLU, Ayrı bir temlikname ile devrin mümkün olduğunu kabul etmesine rağmen, pay senedi üzerinde rekta kaydı yer almadığı sürece senet üzerine yazılacak bir temlik beyanıyla devri kabul etmemektedir. MOROĞLU, Nama Yazılı Pay Senetleri, s.264; Karşı görüşte ÜLGEN, eTK 416/2'deki cironun teknik anlamda emre yazılı kıymetli evrakın devrindeki ciro işlemiyle aynı anlamı taşıdığından, eTK 560/1 hükmüne yaptığı atıf sonucu, eTK 595/1 gereği ciro, ancak senet üzerine yazılabilir ve senedin ayrı bir temliknameyle devri mümkün değildir. ÜLGEN, Hüseyin, Anonim ortaklıklarda pay senetlerinin ("ciro" yerine) ayrı bir temlikname ile devri caiz midir?. İkt. ve Mal., 1980, s. 25; DAĞ, Oy Hakkı, s. 98; Yargıtay ise nama yazılı pay senetlerinin devri için temlik beyanı veya senedin arkasında tam bir cironun yapılmış olması gerektiğini söylemektedir. YHGK 1977/11-922 E. 1978/978K. Sayılı ve 22.11.1978 tarihli karar; 11. YHD 2004/1848E., 2004/10978K. Sayılı ve 8.11.2004 tarihli karar (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim tarihi: 14.09.2013).

²⁹⁹ "Anonim şirketin nama yazılı hisse senetlerinin temlik yolu ile devredilip edilemeyeceğine gelince, eTK 416/2 maddesine göre, bu nevi hisse senetleri ciro edilmiş olarak devralana teslim ile devredebilirler. Bu hükmün nama yazılı hisse senetlerinin sadece ciro yoluyla devredebileceğini öngördüğünü az da olsa, ileri sürenler vardır. Ancak çoğunlukta olan görüş Kanunun 416/2 maddesinin nama yazılı hisse senetlerinin temlik hükümleri gereğince devrinin yanında ikinci bir yol olarak ciro yolu ile de devredilebileceği imkânını getirdiğini, asgari olarak temlik yolunu ortadan kaldırmadığını kabul etmektedir.

Esasen konuyu eTK 559 maddesi ile birlikte mütalaa etmek gerekir. Kıymetli evrakın devri için ilk şart senet üzerindeki zilyedliğin devridir (eTK559/1), ancak emre muharrer senetlerde ayrıca ciro, nama yazılı senetlerde ise yazılı bir devir beyanına ihtiyaç vardır. Fakat nama yazılı senetlerin devri için gerekli olan bu beyan senet üzerine yazılabilmesi gibi ayrı bir kâğıt üzerine de yapılabilir (eTK559/2). Nama yazılı hisse senedi de nama yazılı bir senet olmakla eTK'nun 416/2 maddesinde kanun koyucu yukarıda açıklanan genel kurala ters düşer şekilde nama yazılı hisse senetlerinin sadece ciro yolu ile devredilebileceğini kabul ettiğini ayrı bir belge ile ve temlik yolu devrinin olanaksız olduğunu benimsemek kanunun iki maddesi arasında uyumsuzluk ve çelişki yaratmak sonucunu doğurur ki, hukuk ve adalet bu görüşü desteklemez." 11 HD. (4965/5248, ERİŞ, Şerh, s. 1313); Aynı görüş için bkz. ULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1262 ; ÇEKER, Oy Hakkı, s.141; SEVİ, s.154; ARSLANLI, C.I, s.181; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1308; İMREGÜN, AO, s. 364; ARSLANLI, AŞ, C.I, s. 181.

c. Pay defterine kayıt

Nama yazılı pay senetlerinin devrinin anonim ortaklık açısından hüküm ifade etmesi için pay defterine kaydı gerekmektedir³⁰⁰. Bunun anlamı ise, usulüne uygun bir şekilde ciro ve teslim yoluyla yapılan nama yazılı payın devrinden sonra, devredilen paya ilişkin pay sahipliği haklarını kullanabilmek için TTK 499 hükmü uyarınca pay defterine kayıt yapılacaktır. Aksi takdirde yeni pay sahibi nama yazılı payın mülkiyetini ele geçirmiş olmasına rağmen anonim ortaklığa karşı pay sahipliği hakkını elde edemez³⁰¹. Nitekim aynı hüküm şirketle ilişkilerde, sadece pay defterinde kayıtlı bulunan kimsenin pay sahibi ve intifa hakkı sahibi olarak kabul edileceğini söylemektedir. Böylece devir gerçekleşip pay defterine kayıt yapıldıktan sonra yeni pay sahibi oy hakkını kullanabilir hale gelecektir. Bu durumda pay sahibi açısından oy hakkını kullanabilmek için yalnızca payın mülkiyetini elde etmesi yeterli olmayıp aynı zamanda devir işlemini pay defterine kaydettirmesi gerekmektedir.

Kaydın pay sahipliği sıfatının kazanılmasına etkisinin kurucu ya da açıklayıcı olduğu yönünde bir takım tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, ortaklık sıfatının yalnızca pay defterine kayıtlı kişilere ait olabileceği ve bu nedenle de pay defterindeki kayıt kurucu niteliktedir³⁰². Çoğunluk görüşüne göre ise, pay defterine yapılan kayıt yalnızca açıklayıcı nitelikte olup pay sahipliği sıfatı kaydın pay defterine yapılmadan önce ciro

³⁰⁰ TAŞDELEN, Pay sahipliği, s.150; SEVİ, s.173; “eTK.nun 416. maddesi hükmü uyarınca nama yazılı paylarla ilgili ilmühaber veya pay senedinin çıkarılmamış olması halinde şirket ana sözleşmesinde aksine bir hüküm yoksa bir ortağın nama yazılı payını başkasına satması geçerli olup, eTK’nun 417. maddesine göre pay defterine kaydedilmesi ile şirkete karşı da hüküm ifade etme gücü kazanır.” 11 YHD. 2000/6279E., 2000/8691K. Sayılı ve 7.11.2000 tarihli karar; 11. YHD 1986/7332E., 187/672K. Sayılı ve 10.1.1987 tarihli karar; 11 YHD. 1996/4790E., 1996/5535K. Sayılı ve 10.9.1996 tarihli karar (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 14.9.2013).

³⁰¹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1132 s.584; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s.150; SEVİ, s.173.

³⁰² SEVİ, s.180; AYTAÇ, s. 94; TEKİNAY, S. Sulhi, “Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri” Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1959, s. 139vd. ; 12 HD. 18.6.1997 tarihli ve 1997/6908E. 1997/7194 K. Sayılı kararı “eTK. ’nun 416. maddesi gereğince nama yazılı hisse senetlerinin devri, devralana teslimiyle ve pay defterine kayıtlı hüküm ifade eder. Uyuşmazlığa konu borçlunun üzerinde hak sahibi olduğu kabul edilen 3. kişi ... Oto Otomotiv A.Ş. nezdindeki nama yazılı hisse senetlerinin ... Holding A.Ş. ve ... Çimento San. ve Tic. A.Ş. ’ye satış suretiyle devrine ilişkin Yönetim Kurulu kararları dosyada mevcut ise de sözü edilen bu hisse senetlerinin satış suretiyle devredilen şirketlere teslimlerinin haciz tarihinden önce gerçekleşip gerçekleşmediği ve ... Oto Otomotiv A.Ş. ’nin pay defterine kaydedilip kaydedilmediği yönteminde gerektiğinde satış yapan ve satış yapılan şirket kayıtları üzerinde bilirkişi incelemesi yapılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken sadece Yönetim Kurulu karar örneklerine dayanılarak eksik inceleme ile istemin reddine karar verilmesi isabetsizdir” (Kazancı Elektronik Hukuk Yayıncılığı, Erişim Tarihi: 30.11.2013); “ Devrin, ortaklıktaki pay defterine kayıt işlemi yapılmadığına göre, pay senetlerini elinde tutmakta olan davalıyı haklı hamil ve ortak kabul etmek mümkün değildir” 11 HD. 14.9. 1973 tarihli ve 13 E. / 50 K. Sayılı kararı, ERİŞ, AŞ, s. 666.

ve senedin teslimi ile devralana geçmiş olduğu ve sonradan yapılan kaydın sadece mevcut durumu açıklamaktadır³⁰³.

Bu durumda devre rağmen kayıt yapılmadığı takdirde pay sahipliği sıfatının kazanılmayacağını söylemek adaletsiz olacağından bunun kabulü mümkün değildir³⁰⁴. Kaydın düzeltilmesi için devralan devrin gerçekleştiğine dair belgeleri anonim ortaklığa sunarak TTK 499/1 hükmü çerçevesinde pay defterine kaydı talep edebilir. Aksi takdirde TTK 553 hükmü gereğince pay defterine kaydı gerçekleştirmeyen yönetim kurulunun sorumluluğu söz konusu olacaktır. Yönetim kurulu pay defterini tutmaması halinde ise yönetim kuruluna yöneltilecek sorumluluk davası dışında, her pay sahibi defterin tutulmasını sağlamak için bu taleple ifa davası açabilir³⁰⁵.

Hatalı kayıt ise TTK 500 hükmü çerçevesinde, iktisap edenin yanlış beyanı sonucu pay defterine yapılan kaydı, ilgililerin görüşlerini alarak şirket tarafından silinebilir. Söz konusu kişilere, silinmeye ilişkin yazılı bilgi derhâl verilir³⁰⁶.

2. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri

Nama yazılı pay senetleri kanunen emre yazılı kıymetli evrak niteliği taşıırken gerçek nama yazılı pay senetleri tam anlamı ile “*nama*” yazılı kıymetli evraktır³⁰⁷. Gerçek nama yazılı pay senetleri senet üzerine TTK 654 hükmü gereğince “*emre değildir, namadır*” klotu yazılmak suretiyle ya da belirli bir kişi adına yazılmasıyla oluşturulur³⁰⁸ ve esas sözleşmede devrin, alacağın temliki kurallarına göre yapılacağının da öngörülmesi gereklidir³⁰⁹.

³⁰³ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N. s.643; ARSLANLI, AŞ, s. 183; DOMANIÇ, Şerh II, s. 1315; MOROĞLU, Nama Yazılı Pay Senetleri, s. 48; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 153; KENDİGELEN, Abuzer, “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakkı Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, Ticaret Kursüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim, İstanbul, Beta, 2001, s. 537 vd.; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s. 155.

³⁰⁴ TAŞDELEN, Pay sahipliği, s. 155.

³⁰⁵ TEKİNALP, Pay Defteri, s. 95.

³⁰⁶ Bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. TEKİNALP, Pay Defteri, s. 100.

³⁰⁷ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1186 s.603; TAŞDELEN, Pay sahipliği, s. 156.

³⁰⁸ ÜLGİN/HELVACI/KENDİGELEN/KAYA, s. 58; BAHTİYAR, Kıymetli Evrak, s. 20.

³⁰⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1264; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1186 s.603.

Gerçek nama yazılı pay senetlerinin devri için; hisse senedinin devralana geçirilmesi, yazılı temlik beyanı (bu beyan TTK 647/2 hükmü gereğince ya senet üzerine ya da ayrı bir kâğıt üzerinde olabilir), devreden devre tasarruf yetkisi olması gereklidir³¹⁰. Alacağın temliki sebepten soyut³¹¹ olduğu için geçerli borçlandırııcı bir hukuki işlem aranmaz. Dolayısıyla bu şartların yerine gelmesi halinde devralan (yeni pay sahibi) da pay sahipliğinden doğan oy hakkını kullanabilecektir.

Gerçek nama yazılı pay senetlerinin pay defterine kaydı nama yazılı pay senetlerinin kaydı ile aynıdır. Bu durumda devralan devrin gerçekleştiğine dair belgeleri anonim ortaklığa sunarak TTK 499/1 hükmü gereğince pay defterine kayıt için başvurması gerekmektedir. Payı usulüne uygun olarak devraldığını ispat eden devralan pay defterine kayıt olabilir (TTK 499/3).

3. Hamiline yazılı pay senetleri

a. Zilyedliğin Geçirilmesiyle

TTK 489 hükmü uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder. Bir başka deyişle mülkiyetin geçirilmesi için senedin bu amaçla devri gerekmektedir. eTK 415 hükmünde “teslim” ifadesi kullanılmaktayken, burada “zilyedliğin geçirilmesi” ifadesinin tercih edildiğini görüyoruz. Böylece teslim dışındaki kısa elden teslim, hükmen teslim ve zilyedliğin havalesi gibi yolların da kapsama girdiğini söyleyebiliriz.³¹² Ancak her halükarda hamiline yazılı pay senetlerinin devrinden söz edebilmek için hisse senetlerinin zilyedliğinin geçirilmesi şarttır³¹³. Devralan, hamiline yazılı pay senetlerini geçerli bir şekilde kazandığını anonim ortaklığa karşı ispatlama yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bu durumda TTK 427/2 hükmüne göre, hamiline yazılı pay senedini

³¹⁰ BAHTİYAR, Kıymetli Evrak, s. 20.

³¹¹ OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005, s.923.

³¹² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1265; SEVİ, s.124 vd.

³¹³ SEVİ, s.120 vd.; “Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, ancak teslim suretiyle olup, teslim taahhüdü geçerli değildir. Bu itibarla, hamile yazılı pay senetlerinin teslimi için dava açılmaz.” 11. YHD. 6743E./3187K. Sayılı ve 6.5.1993 tarihli karar, ERİŞ, AŞ, N.18, s.671.

elinde bulunduran kişi pay sahipliğinden doğan hakları da kullanmaya hak kazanacaktır³¹⁴.

b. Ciro Veya Temlik İle Devir

TTK 415 hükmü uyarınca hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılabilirler³¹⁵. Bu hükme bakıldığında da oy hakkı gibi pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi için, devir hangi yöntemle yapılırsa yapılsın zilyedliğin devralana geçmiş olması gerektiği açıkça anlaşılmaktadır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin devri yukarıda anlatıldığı gibi kural olarak zilyedliğin geçirilmesiyle gerçekleşse de taraflar dilerse bu işlemi ciro veya temlik yolu ile de gerçekleştirebilirler³¹⁶. Hamiline yazılı pay senetlerinde devir serbestisi olması nedeniyle bu tarz pay senetlerinde şartlı devir ya da yönetim kurulu onayının aranması gibi hususlar söz konusu olamayacaktır³¹⁷.

c. İyi Niyetle İktisap

Zilyedliğin devrinde, devredeninin devre yetkili olması gerekmektedir. Ancak devredeninin yetkisi olmadığı hallerde, devralanının bu yetkisizliği bilmemesi bir başka deyişle devralanın MK 2 nci hükmü çerçevesinde iyi niyetli olması halinde devredilen

³¹⁴ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1115, s.576.

³¹⁵ “Genel kurula katılmak için gerekli işlemleri yapan hamile yazılı pay sahiplerinin genel kurula alınmamaları hali, oylarını kullanmalarına haksız olarak engel olunma sayılır. Ve bu işlem nedeniyle genel kurul kararlarının iptali istenebilir”. 11. YHD. 1644E./2551K. Sayılı ve 1.4.1994 tarihli karar. “eTK döneminde olduğu gibi tevdi yükümlülüğü eTK 415 hükmünde yer almamaktadır. Hatta giriş kartının verilmesinden sonra bile hamiline yazılı pay senedi sahiplerinin söz konusu senedi devraldığını ispatlaması halinde dahi genel kurula katılıma izin verildiği görülmektedir” (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, Erişim Tarihi: 30.11.2013).

³¹⁶ DOMANIÇ, Şerh II, s. 1323; KENDİGELEN, İntifa, s. 89; 11 HD. 23.10.1984 tarihli ve 1984/4349E. 1984/4366K. Sayılı kararı, ”eTK.nun 415. maddesine göre, hamiline yazılı hisse senetleri devri teslimle gerçekleşir. Ayrıca gerekli olmamakla beraber sadece tanzim edilen temlik senedinin sağlıklı olması yeterli olmayıp, devir konusu edilen hisse senedinin dahi sağlıklı olması ve devir alana teslim edilmiş olması gerekir” (Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı, Erişim Tarihi: 30.11.2013).

³¹⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1265.

hamiline yazılı pay senetlerinin iktisabı korunur³¹⁸. Nitekim MK 990 hükmünde; *“zilyed, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, ... hamiline yazılı hisse senetlerini iyi niyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz”* denilmekte ve TTK 659 hükmünde de *“Senedin, borçlunun rızası olmaksızın tedavüle çıkarıldığı yolunda bir def’i ileri sürülemez”* denilmek suretiyle iyi niyetli devralanın iktisabının korunmuş olduğunu görmekteyiz.

Bu durumda iyiniyetli bir şekilde hamiline yazılı pay senedini iktisap eden pay sahibi, zilyedliğini elde ettiğini ispat etmek suretiyle anonim ortaklık genel kurulunda oy hakkını da kullanma hakkına sahip olacaktır (TTK 415).

4. İlmühaberler

Anonim ortaklıkta ilmühaberler “geçici veya ara bir senet” olarak kabul edilmektedir³¹⁹. Geçici olan anonim ortaklığın pay senedi çıkarmadığı yerde hisse senedi yerine geçici olarak çıkarılan ilmühaberlerdir. Ancak ilmühaberlerin içerdiği pay sahipliği hakları geçici değildir.

TTK 486 hükmü uyarınca pay senedi bastırılınca kadar ilmühaber çıkarılabileceği öngörülmüş olup bunlara kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda hem nama hem de hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan ilmühaberlerin “nama yazılı” olması gerekmektedir³²⁰.

Nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması nedeniyle ilmühaberlerin devri TTK 490 hükmü çerçevesinde ciro ve zilyedliğin devralana geçirilmesiyle gerçekleşebilir³²¹.

³¹⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1265-1266; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1113 s.575; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 172.

³¹⁹ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.1195, s.609; TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.174; SEVİ, s.249; AYTAÇ, s. 189; YASAMAN, Menkul Kıymetler, s. 49.

³²⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1268.

³²¹ eTK dönemin 411/2 hükmü nedeniyle hamiline yazılı pay senetleri yerine çıkarılan ilmühaberlerin devri alacağın temlik hükümlerine göre gerçekleşmekteydi. Bu konuda ayrıntılı açıklamalar için bkz. TAŞDELEN, Paysahipliği, s. 178; SEVİ, s.249 vd.

İlmühaberinin devrinde ise devralanın şirkete karşı pay sahipliğinden doğan haklarını kullanabilmesi için TTK 499/1 hükmü uyarınca da ilmühaberlerin de pay defterine kaydedilmesi gerekmektedir³²².

C. Payların Kanunen İktisap Edildiği Haller

Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejim hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisabı halinde pay senetlerinin devri kanuni iktisap halleridir (TTK 493/4). Ancak bu hallerde, pay senetlerinin oy haklarının devri doğrudan gerçekleşmez ve anonim ortaklığın onayına ihtiyaç duyulur³²³.

Zira TTK 494 hükmü uyarınca “Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği iktisap edilmeleri halinde, bunların mülkiyeti ve bunlardan kaynaklanan malvarlığına ilişkin haklar derhal; genel kurula katılma haklarıyla oy hakları ise ancak şirketin onayı ile birlikte devralana geçer”.

Aynı hükmün son fıkrası da anonim ortaklığın söz konusu onay talebini üç ay içinde reddetmemesi veya reddin haksız olması halinde onayın verilmiş olacağını belirtmektedir. Kanun koyucunun bu üç ay içerisinde pay sahipliği haklarında bölünmeye müsaade ettiği görülmektedir. Bu hallerde genel kurula katılma ve oy hakları askıda kalır ve bu haklar kimse tarafından kullanılamaz ve kimseye ait olamaz³²⁴.

Anonim ortaklığın söz konusu devre onay vermesi halinde genel kurula katılma ve oy hakları da malvarlığı hakları gibi devralana geçer ve böylece pay sahipliği haklarında meydana gelen bölünme sona ermiş olur. Bu durumda payları kanunen iktisap eden hak sahiplerinin pay defterine resen veya talep üzerine kaydedilmesi gerekmektedir.

³²² TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s.178.

³²³ eTK döneminde bu konuyla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. TAŞDELEN, Pay Sahipliği, s. 201vd.

³²⁴ TEKİNALP, Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, s.52-53-54; PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1543.

Anonim ortaklığın talebi reddetmesi halinde ise anonim ortaklığa karşı pay defterine kaydın yapılmamasına ilişkin edim ve uğranılan zararın tazmini için dava açılır³²⁵.

³²⁵ TEKİNALP, bu ihtimalde açılacak tazminat davasını TTK 497/4 hükmünün kıyas yolu ile uygulanması sonucunda açılması gerektiğini savunmaktadır. TEKİNALP, Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, s.55 vd.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OY HAKKININ KULLANILMASI

I. PAY SAHİBİNİN BİZZAT OY KULLANMASI

TTK 425 hükmü gereğince pay sahibi paylarından doğan haklarını genel kurula bizzat katılarak şahsen kullanabilir. Pay sahiplerinden başka, pay üzerinde intifa hakkı sahibi tarafından da oy hakkı kullanılabilir³²⁶(TTK432/2). Bu durumda genel kurul toplantısında, yönetim kurulu tarafından düzenlenen “hazır bulunanlar listesi”nde adı bulunan pay sahipleri katılabilir (TTK 415/1).

Payları kayden izlenen halka açık anonim ortaklıklarda ise SerPK 30/2 hükmü uyarınca *“Genel kurul toplantılarına, yönetim kurulu tarafından MKK’ndan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar”*.

Payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılma hakkı olan pay sahiplerinin tespitinde, TTK hükümleri uygulanır (SerPK 30/3).

Genel kurul toplantısına katılma hakkının nasıl gerçekleşeceği ayrıca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı’nın çıkarmış olduğu ‘*Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik*³²⁷,’te düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu Yönetmeliğin 2. Maddesine göre, gerçek kişi pay sahipleri, genel kurula katılabilecekler listesini kimliklerini ibraz etmek suretiyle, tüzel kişi pay sahipleri ise tüzel kişiyi temsil ve ilzama yetkili olan kişilerin kimlikleriyle beraber yetki belgelerini ibraz etmek suretiyle imzalarlar.

³²⁶ eTK döneminde bu konu ile ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.971 s.504 vd.; KENDİGELEN, İntifa, s.211; BERZEK, Ayşe, Nur, Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar, s. AÜEHFD, C.IV, S:1-4, s.223-227.

³²⁷ 28481 sayılı ve 28.11.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmıştır (“*Genel Kurul Toplantısına İlişkin Yönetmelik*”).

II. PAY SAHİBİNİN TEMSİLCİSİ ARACILIĞI İLE OY KULLANMASI

Pay sahiplerinin genel kurula bizzat katılma yükümlülüğü olmadığı gibi oy hakkını da kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Paydan doğan hakkın serbestçe kullanılması gerektiği düşünüldüğünde pay sahiplerine oy hakkını bizzat kullanma zorunluluğu getirilmesi de doğru değildir³²⁸.

Nitekim TTK 425 hükmü de pay sahibinin paylarından doğan haklarını kullanmak için, genel kurula kendisi katılabileceği gibi, pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi de temsilcisi olarak genel kurula yollayabileceğini ifade etmektedir. Ayrıca temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükmü geçersiz olacaktır³²⁹.

Genel Kurul Toplantısına İlişkin Yönetmelikte genel kurula katılma ve oy kullanma hakkını kullanacak olan pay veya pay senetlerinin tevdi edildiği kişiler, tevdi edilen kişilerin bağlı oldukları esas ve usuller ile temsil belgesinin içeriğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Temsil türleri bireysel ve toplu temsil üst başlıkları arasında incelenmekte olup bireysel temsil başlığı altında adi temsil, kanuni temsilci, tevdi eden temsilcisi; kurumsal temsilci üst başlığı altında ise organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci ele alınmaktadır. Ancak toplu temsil üst başlığının alt başlıkla karışmasını önlemek amacıyla temsil türleri bireysel ve toplu temsil üst başlıkları adları altında incelenecektir³³⁰.

³²⁸ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.976, s.504; PULAŞLI, Hasan, “Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.786; ÇEKER, Oy Hakkı, s. 193;.

³²⁹ Nitekim bu hükümle birlikte eTK döneminde temsilcinin pay sahibi olmasını öngören ana sözleşmelerin geçerli olup olmayacağına ilişkin tartışmaların da sonu gelmiştir. eTK döneminde bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s. 224 vd.; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.790; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.157-158; MOROĞLU, Oy Sözleşmeleri, s. 75-79; Ayrıca, Genel Kurula İlişkin Yönetmelik’in 18. Maddesi “Temsilcinin pay sahibi olması şartını öngören esas sözleşme hükmü geçersizdir.” hükmünü içermektedir.

³³⁰ BAHTİYAR, Ortaklıklar, s.142.

A. Bireysel Temsil

Her pay sahibi genel kurula bizzat katılabileceği gibi kendisini pay sahibi olan veya olmayan bir kişi ile temsil ettirmesine bireysel temsil denmektedir³³¹. Temsil yetkisinin kapsamına göre de bireysel temsil kendi içinde adi temsilci ve tevdi eden temsilcisi olarak ikiye ayrılmaktadır. Ayrıca temsil yetkisinin kanundan kaynaklandığı durumlarda da kanuni temsilcinin pay sahibi adına oy hakkını kullanması söz konusu olacaktır.

B. Adi Temsilci

Bireysel temsil kural olarak adi temsilcilik ile gerçekleşmektedir. Pay sahibinin, genel kurulda kendisi adına katılmak ve oy kullanmak üzere tek taraflı bir irade beyanıyla verdiği temsil yetkisi iradi bir temsil yetkisi olup adi temsilcilik olarak adlandırılmaktadır.

1. Çıplak Paylarda, Nama Yazılı Pay Senetlerinde Ve İlmühaberlerde

a. TTK Hükümleri Açısından

TTK 426/1 hükmü uyarınca, senede bağlanmamış paylardan, nama yazılı pay senetlerinden ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları, pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince, yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır. Nitekim bu doğrultuda Genel Kurul Toplantısına İlişkin Yönetmeliğin 2. maddesi de, gerçek veya tüzel kişi pay sahiplerini temsilen genel kurula katılacakların ayrıca temsil belgelerini de ibraz etmeleri zorunlu olduğu düzenlemesini getirmiştir. Böylece temsilci şirkete karşı bu sıfatını ispat etmek suretiyle kendisine yetki veren pay sahibi adına oy kullanacaktır³³².

Bu doğrultuda Genel Kurul Toplantısı'na İlişkin Yönetmeliğin 7 nci hükmüne göre, halka açık olmayan şirketlerde gerek nama gerek hamiline yazılı pay senetleri sahiplerinin vekilleri vasıtasıyla toplantıda temsil edilebilmeleri için vekâletnamenin

³³¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.755; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.792.

³³² ÇEKER, Oy Hakkı, s.263.

Yönetmeliğin ekinde gösterilen örneğe uygun olarak noter onaylı şekilde düzenlenmesi veya noter onaylı olmayan vekâletnamelerde noter huzurunda düzenlenmiş imza beyanının eklenmesi gerekir³³³.

Bağlam hükümlerinin öngörüldüğü anonim şirketlerde, esas sözleşme uyarınca temsilcilerin ancak pay sahiplerinden biri olabileceğinin kabul edilmesinin, bağlam hükümlerinin dolanılmasını önlemek bakımından kaçınılmaz olduğundan bahisle bağlam hükümlerinin öngörüldüğü halka açık olmayan anonim şirketler açısından temsilcinin pay sahibi olmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır³³⁴. Ancak benim de katıldığım bir başka görüş uyarınca ise, halka açık olmayan anonim şirketlerde böyle bir uygulama oy hakkından yoksunluğa yol açabilir ve mevcut ana sözleşmenin kötüye kullanılması söz konusu olabilir³³⁵. Nitekim TTK 427 uyarınca temsilci kural olarak pay sahibinin talimatıyla hareket etse de, talimatına aykırı hareket etmesi sonucunda temsilcinin kullandığı oyun geçersiz kalması söz konusu olmayacaktır³³⁶. Bu da temsilcisini dilediği gibi seçemeyen pay sahibi açısından ciddi problem oluşturabilir.

b. SerPK Hükümleri Açısından

Halka açık ortaklıkların genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri kişiler aracılığıyla da kullanabilirler (SerPK 30/4). SerPK 30/2 hükmü uyarınca, payları kayden izlenen halka açık ortaklıkların genel kurul

³³³ PULAŞLI'ya göre, bu temsil belgesinin noter onaylı olması gerekmemekte ve böyle bir hükmün esas sözleşmeye konulması da kanunen geçerli olmayacağından dolayı mümkün değildir. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.756; Söz konusu Yönetmelik ile eTK döneminde TEKİNALP tarafından halka açık anonim ortaklıklar açısından vekaletnamenin noter onaylı olması eleştirisinin dikkate alındığı görülmektedir. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.976, s.506.

³³⁴ ÇEKER, s.225; TEOMAN, Oy Hakkından Yoksunluk, s.159.

³³⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.755.

³³⁶ PULAŞLI, ayrıca çıkış yolu olarak pay sahipleri arasındaki ilişkilerin kabul edilebilir bir temsilci seçilmesine izin vermeyecek şekilde olması halinde, TTK 428 anlamında tam bağımsız bir temsilciyi pay sahiplerine önermesi gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca önemli ve haklı sebeplerin varlığı halinde, kapalı tip anonim şirketlerde pay sahibi olmayan temsilciler vasıtasıyla oy hakkının kullanılmasının sınırlandırılması mümkün olabileceği ancak böyle bir durumda pay sahibine yeni bir temsilci atayabilmek için uygun bir sürenin tanınması gerektiğini aksi takdirde bu yöndeki esas sözleşme hükmünün geçersiz olduğunu savunmaktadır. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.757; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.792-793.

³³⁶ TTK 427 hükmünün gerekçesinde pay sahibi tarafından verilen talimatın vekâlet sözleşmesinin iç ilişkisine ait kurum olduğu ve temsilcinin kullandığı oyun ve dolayısıyla genel kararının geçersiz kılınmasının söz konusu olmadığı belirtilmektedir. Gerekçe, 427. s.203; e TTK döneminde bu konuya ilişkin ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÇEKER, Oy Hakkı, s.272-275.

toplantıları için yönetim kurulu tarafından hazırlanan MKK’ndan sağlanan pay sahipleri listesi dikkate alınarak oluşturulan hazır bulunanlar listesinde adı yer alan pay sahipleri genel kurul toplantısına katılabilir. Bu listede adı bulunan hak sahipleri kimlik göstererek genel kurula katılırlar. Söz konusu listenin genel kurul toplantı tarihinden azami kaç gün önceki pay sahiplerinden oluşacağını ve/veya gereğinde pay sahipleri ile temsilcilerinin toplantıya katılacaklarını bu maddenin beşinci fıkrasında belirtilen elektronik ortam üzerinden MKK’na bildirmelerine ilişkin esasları belirlemeye Kurul yetkilidir. Aynı hükmün beşinci fıkrasında ise, payları kayden izlenen anonim ortaklık genel kurullarına elektronik ortamda katılım, MKK tarafından sağlanan elektronik ortam üzerinden gerçekleştirileceği belirtilmektedir.

24.12.2013 tarih ve 28861 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren II-30.1 sayılı “*Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği*”nin 2 nci maddesine göre halka açık ortakların genel kurullarında vekaleten oy kullanılması bu Tebliğ hükümlerine tabidir. Bu çerçevede, Tebliğ’in 5 inci maddesine göre halka açık ortaklık genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri pay sahibi olan veya olmayan kişiler aracılığıyla da kullanabilirler. Vekil tayininin “Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik” çerçevesinde yapıldığı durumlarda, vekil ayrıca vekâletname ibrazına gerek kalmaksızın toplantıya katılır (Tebliğ 5/6).

Halka açık anonim ortaklıklarda vekâletname ile temsil Tebliğ’de yer verilen vekâletname formlarının kullanımıyla gerçekleşir. Söz konusu vekâletnamenin pay sahiplerinin ayrıntılı talimat vermelerini teminen gündem maddeleri pay sahiplerine sunulurken varsa azlığın karar taslaklarının ayrıca oylanmasını sağlayacak şekilde düzenlenmesi şarttır (Tebliğ 6). Halka açık ortaklıklar, vekil aracılığı ile oy kullanmak isteyen pay sahiplerinin kullanacakları vekâletname formlarını, genel kurul gündemi ile birlikte ilan etmelidir (Tebliğ 7/1). Bu vekâletnameler ait olduğu genel kurul toplantısı ve yeni bir vekil atanmadığı sürece hukuken bu toplantının devamı sayılan genel kurullar için geçerlidir. Genel kurulun önceki toplantının hukuken devamı sayılmasında TTK’nın ilgili hükümleri ile Genel Kurul Yönetmeliğinin 21 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanır.

Oy hakkını haiz pay sahipleri “Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik” çerçevesinde veya fiziki olarak düzenlenen vekâletname formunda yer alan imzayı onaylattırarak veya noter huzurunda düzenlenmiş imza beyanını imzalı vekâletname formuna eklemek suretiyle vekil tayin ederler (Tebliğ 8/1). Vekil, kendisine verilen talimata uygun hareket etmekle yükümlüdür. Oy hakkı vekilin özen borcu çerçevesinde kullanılır. Ancak, vekil tarafından talimata aykırı hareket edilmesi, oyu geçersiz kılmaz. Vekilin, pay sahibinin talimatlarına uygun hareket etmemesi halinde genel hükümler uygulanır (Tebliğ 9/3).

Vekilin birden fazla pay sahibini temsilen oy kullanması ve toplantı gününe kadar her zaman için temsilcinin azli ve istifası mümkündür. Ancak bu hallerde söz konusu durumun derhal ortaklığa ve karşı tarafa bildirilmesi zorunludur (Tebliğ 5/2).

Gerek nama, gerek hamiline yazılı payları temsilen, ilgili mevzuata göre çıkarılmış depo sertifikası sahiplerinin vekil aracılığı ile oy kullanması hususunda, bu Tebliğde hamiline yazılı paylardan doğan oy haklarının vekil aracılığıyla kullanılmasını düzenleyen hükümler uygulanır (Tebliğ 5/5).

Payları kayden izlenmeyen halka açık anonim ortaklıkların genel kurul toplantılarına katılma hakkı olan pay sahiplerinin tespitinde ise TTK hükümleri uygulanacağı belirtilmiştir (SerPK 30/3). Bu durumda TTK 426/1 hükmü ve Genel Kurul Toplantısına İlişkin Yönetmelik bu tip şirketler açısından da uygulama alanı bulacaktır.

2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde

a. TTK Hükümleri Açısından

TK 426/2 hükmü uyarınca, hamiline yazılı pay senetlerinde zilyedi bulunduğunu ispat eden kimse, şirkete karşı pay sahipliğinden doğan hakları kullanmaya yetkilidir.

Hamiline yazılı pay senedini, rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi veya kullanım ödöncü sözleşmesi ve benzeri sözleşmeler sebebiyle elde bulunduran kimse, pay

sahipliği haklarını, ancak pay sahibi tarafından özel bir yazılı belge ile yetkilendirilmişse kullanabilir (TTK 427/2).

Hamiline yazılı pay senedi sahipleri, genel kurulun toplantı gününden en geç bir gün önce bu senetlere zilyet olduklarını ispatlayarak giriş kartı alırlar ve bu kartları ibraz ederek genel kurul toplantısına katılıp oy kullanabilirler. Ancak, giriş kartının verilmesinden sonraki bir tarihte hamiline yazılı pay senedini devraldığını ispatlayan pay sahipleri de genel kurula katılıp oy kullanabilirler (TTK 415/3 ve Genel Kurul Toplantısına İlişkin Yönetmelik 3. Madde).

b. SerPK Hükümleri Açısından

Halka açık ortaklıkların genel kurullarında oy kullanma hakkına sahip olanlar, bu haklarını vekil tayin ettikleri kişiler aracılığıyla da kullanabilirler. Ancak, payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıklarda hamiline yazılı payların zilyetliğinin devri veya bunlara mutasarrıf olduğunu gösteren belgelerin temlik yoluyla da, genel hükümler çerçevesinde oy kullandırılabilir. Saklama hizmeti sunanların, saklama hizmeti sundukları paylara ilişkin oy haklarını vekil sıfatıyla kullanmaları hâlinde de aynı yöntem uygulanır (SerPK 30/4).

II-30.1 sayılı “*Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği*”nin 2 nci maddesine göre halka açık ortakların genel kurullarında vekaleten oy kullanılması bu Tebliğ hükümlerine tabidir. Bu çerçevede yukarıda yazılı açıklamalar hamiline yazılı senetler için de geçerliliğini korumaktadır.

Hamiline yazılı payları temsilen, ilgili mevzuata göre çıkarılmış depo sertifikası sahiplerinin vekil aracılığı ile oy kullanması hususunda, bu Tebliğde hamiline yazılı paylardan doğan oy haklarının vekil aracılığıyla kullanılmasını düzenleyen hükümler uygulanır (Tebliğ 5/5).

Tebliğ’in 5/1 hükmüne göre payları kayden izlenmeyen halka açık ortaklıklarda hamiline yazılı payların zilyetliğinin devrini gösteren belgelerin temlik yoluyla da genel hükümler çerçevesinde katılanlara oy kullandırılacaktır.

C. Kanuni Temsilci

TTK 426 hükmü her ne kadar kanuni temsilci ile de pay sahiplerinin temsilinin mümkün olduğunu düzenlemese de MK'nun ilgili hükümleri gereğince kanuni temsil hallerinin mevcut olduğu hallerde pay sahibi de kendini bu temsilcilerle temsil ettirebilir³³⁷. Pay sahibi adına genel kurulda oy kullanacak kişi bu yetkisini kanuna veya mahkeme kararına dayalı olarak elde etmişse ve pay sahibi de temsilci olarak seçilecek kişiyi seçme yetkisini haiz değilse o zaman kanuni temsilciden bahsedilir. Fiil ehliyetini haiz olmayan pay sahibi adına veli ya da vasisi kanuni temsilci sıfatıyla oy kullanacaktır. Bu hallerde temsilci pay sahibinin iradesi dışında yetkilendirilmesi sebebiyle pay sahibinden talimat alması beklenmez ancak onun adına ve menfaatine oy kullanmakla yükümlüdür. Ancak Pay sahiplerinin genel kurulda kanuni temsilciler vasıtasıyla temsil edilebilmesi bu durumun belgelendirilmesine bağlıdır (*Genel Kurul Toplantısına İlişkin Yönetmelik 9. Madde*).

D. Tevdi Eden Temsilcisi

Tevdi eden temsilcisi TTK uyarınca yeni getirilen bir düzenleme olup daha ziyade halka açık şirketler açısından söz konusudur³³⁸. Pay senetlerinin maddi olarak veya kayden bir kuruma, saklatma, rehin, inancılı devir gibi amaçlarla bırakan kişiye tevdi eden denmektedir. TTK 429/1 hükmüne göre, tevdi eden temsilcisi, kendisine tevdi edilmiş bulunan pay ve pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarını tevdi eden adına kullanma yetkisini haizse, nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda talimat almak için, her genel kurul toplantısından önce, tevdi edene başvurmak zorundadır. Bu madde kapsamında tevdi olunan kişiler, bağlı olacakları esas ve usuller ve temsil belgesinin içeriği Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca bir yönetmelikle düzenlenir (TTK 429/3).

Hisse senetleri, saklanmak için açık kasa işlemiyle bankalara, yönetilmek üzere portföy danışmanlarına, yatırım yöneticilerine, saklama kuruluşlarına, rehin alacaklısına hatta aracı kurumlara ve avukatlara tevdi olunabilir. Anılan kurumların işlevleri kanunlar ile belirtilmiş olup, bunlar hiçbir şekilde zilyetliklerinde bulunan pay senetleri için oy

³³⁷ MOROĞLU, Öneriler, s.232.

³³⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.761.

kullanmazlar. Tevdi eden ile tevdi edilen arasındaki ilişkinin niteliği ve amacı gereği veya alınan özel veya genel bir yetkiye dayanılarak, hisse senetlerinden doğan katılma ve oy hakları tevdi olunan kişi tarafından da kullanılabilir. Tevdi olunan bu yetkisini genel bir yetki olarak taraflar arasındaki sözleşmeden alabileceği gibi, ona bu yetki her genel kuruldan önce de verilebilir. Tevdi ilişkisi dolayısıyla temsilci olan kişiye tevdi eden temsilcisi denilir³³⁹.

Ancak bu hükümde dikkati çeken husus, tevdi eden temsilcisinin pay sahibinden alacağı talimatın genel nitelikte bir talimat olmamasıdır. Tevdi eden temsilcisinin tevdi edenden her genel kurul toplantısından önce talimat alma yükümlülüğü bulunmaktadır³⁴⁰.

Halka açık anonim şirketlerde ise tevdi eden temsilcisi açıkça düzenlenmemiş olup, II-30.1 sayılı Tebliği'nin 2/3 üncü maddesinin "*Kendisine hukuken pay tevdi edilmesinde sakınca bulunmayan tevdi eden temsilcilerine ilişkin esaslar bu Tebliğ ile düzenlenmemiş olup, tevdi eden temsilcileri TTK'nun 429 uncu maddesi ve Genel Kurul Yönetmeliğinde belirlenen usul ve esaslara uymak suretiyle oy kullanabilirler*" hükmünü içerdği görülmektedir.

Tevdi eden temsilcilerin TTK 431 hükmü uyarınca ayrıca kendileri tarafından temsil olunacak payların sayılarını, çeşitlerini (nama veya hamile yazılı), itibarî değerlerini ve gruplarını (adi pay, imtiyazlı pay) şirkete bildirirler. Bu bildirimde, SerPK'nun 13 hükmü uyarınca (eSerPK'nun 10/A hükmü uyarınca) kayden izlenen paylarla ilgili olarak TTK'nun 417 hükmünün "beşinci" fıkrasındaki belirtilen tebliğ hükümlerinin de uygulanacağı söylenmekte ve aksi hâlde, o genel kurulda alınan kararlar, genel kurula yetkisiz katılmaya dair hükümler çerçevesinde iptal edilebileceği belirtilmektedir.

TTK 417 hükmünde belirtilen tebliğ de SerPK'nun 13 hükmü uyarınca (eSerPK'nun 10/A hükmü uyarınca) kayden izlenen paylara ilişkin pay sahipleri çizelgesinin MMK'ndan sağlanmasının usul ve esaslarını ve gereğinde genel kurul toplantısının yapılacağı gün ile sınırlı olmak üzere payların devrinin yasaklanması ve ilgili diğer konuları düzenlemektedir.

³³⁹ Gerekçe, TTK 429, s.205.

³⁴⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.762.

Tevdi eden temsilcilerine getirilen bu yükümlölük genel kurul toplantılarında Őeffaflık sağlanması amacıyla getirilmiş bir yükümlölüktür. Hükümün gerekçesinde de bu bildirim yapımadan elindeki temsil belgeleri ile genel kurula katılan kurumsal temsilci ve tevdi eden temsilcisi yetkisinin denetimi yapılmasına olanak vermeden genel kurula katılmış olduğunu ve bu katılmanın da yetkisiz katılma olduğunu açıkça belirtmiştir³⁴¹. Zira TTK 431/1 hükmünün son cümlesi de söz konusu bildirim yükümlölüğün yerine getirilmediği genel kurullarda alınan kararların genel kurula yetkisiz katılmaya dair hükümler çerçevesinde (TTK 446/1/b) iptal edilebileceğini söylemektedir. Ancak Gerekçeye bakıldığında, bu Şekilde alınan kararların mutlak iptal sebebi olarak mı kabul edilmesi gerektiği veyahut da öncelikle temsilcinin temsil ettiği paylardan doğan oy haklarının alınan kararlarda etkili olup olmadığının mı araştırılması gerektiğinin ise öğretiye ve Yargıtay kararlarına bırakıldığı anlaşılmaktadır³⁴².

Ayrıca TTK 431/2 hükmü uyarınca, toplantı başkanı bu bildirimleri açıklar ve bir pay sahibinin istemine rağmen toplantı başkanı açıklamayı yapmamıŐsa her pay sahibi Şirkete karşı açacağı dava ile genel kurul kararlarının iptalini isteyebilir. Ancak burada toplantı başkanı kurumsal temsilcilerle ilgili açıklama yapmayı ihmal ettiği takdirde, söz konusu oyların ilgili genel kurul kararının alınmasında etkili olup olmadığı dikkate alınmaksızın, genel kurul kararlarının iptali gerekmektedir³⁴³.

Bu durumda tevdi eden temsilcisi kurumunda pay sahibinden alınan talimatın ve ardından yapılan bildirimlerin, genel kurul toplantılarında pay sahibinin iradesini yansıtmaması ihtimaline istinaden, yaşanabilecek problemlerin önüne geçmek amacıyla getirildiği görölmektedir. Ancak bu bildirim yükümlölüğünün genel kurul yapılmaksızın yapılmış gibi herkesin görüşlerinin önceden ifŐası anlamına gelebileceğinden bahisle karşı görüşte olanların haksız ve yasa dışı uygulamalarda bulunabilmesi ihtimali de bulunmaktadır³⁴⁴.

Tevdi eden temsilcisinin pay sahibinden talimat alamaması hali TTK 429/2 hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre, tevdi eden temsilcisi tarafından zamanında istenmiŐ olup da

³⁴¹ Gerekçe, TTK 429, s.205.

³⁴² Gerekçe, TTK 431, s.207.

³⁴³ PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.808.

³⁴⁴ ÖZDEMİR/YİğİT, s.461.

talimat alınamamışsa, tevdi edilen kişi, katılma ve oy haklarını, tevdi edenin genel talimatı uyarınca kullanır; böyle bir talimatın yokluğu hâlinde oy, yönetim kurulunun yaptığı öneriler yönünde verilir. Böylelikle tevdi eden temsilcisinin oyu kendi menfaatine uygun düşecek şekilde kullanmasına engel olunmak istenmiştir. Çünkü kredi kuruluşları, bankalar ve portföy yöneticileri zaten tevdi yöneticisi konumunda olduğundan, özellikle Almanya’da bankalar ve kredi kurumları bu yolla sanayi işletmeleri üzerinde hakimiyet kurmuşlardır. Sosyal politika ile doğrudan ilgili bu hüküm emredici niteliktedir³⁴⁵.

Ancak pay sahibi tevdi ettiği kurumca genel kurulda temsil edilmesini istiyorsa ve bunun için bir temsilci atamış ve ona talimat vermiyorsa temsilcinin oyu dilediği gibi kullanması gerektiği de savunulabilir. Çünkü pay sahibinin yönetim kurulu ile görüşlerinin aynı doğrultuda olması halinde zaten genel kurula katılma ihtiyacı duymayacağı ileri sürülebilir³⁴⁶. Aynı şekilde tevdi eden temsilcisinin pay sahibinden talimat almadan genel kurula katılıp oy kullanılması hali de kanunun emredici hükümlerine aykırılık nedeni ile TTK 447/1-a anlamında bir butlan sebebi olabilir³⁴⁷.

III. Toplu Temsil

Toplu temsil TTK tarafından pay sahipliğinin temsiline yeni getirilen bir düzenlemedir. Kanunun gerekçesi bu düzenlemenin kaynağını İsv. BK 689c hükümlerinin oluşturduğunu ancak tasarının birçok noktada İsviçre’den ayrıldığını³⁴⁸ ve bu nedenle de yeni getirilen düzenlemenin ‘yerli’ bir düzenleme olduğu belirtmektedir. Ayrıca, bu hükmün konuluş amacının pay sahipleri demokrasisi kurmak ve buna bağlı olarak yönetim-muhalefet oluşumunu cesaretlendirmek, bu yolla iyi yönetim için iyi bir temel oluşturmak olduğu ve diğer bir taraftan da temsilin kurumsallaştırılması olduğu ifade edilmektedir³⁴⁹. Gerekçede yapılan açıklamalardan söz konusu düzenleme ile

³⁴⁵ Gerekçe, TTK 429, s.206.

³⁴⁶ ÖZDEMİR/YİĞİT, s.461.

³⁴⁷ TEKİNALP, Ünal, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, İstanbul, 2013, 345.

³⁴⁸ Kurumsal temsil ile ilgili olarak İsviçre’de yer alan düzenlemeyle karşılaştırarak yapılan ayrıntılı açıklamalar için bkz. PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.764-767.

³⁴⁹ Gerekçe, TTK 429, s.203; ÖZDEMİR/YİĞİT, tamamen menfaatleri uğruna bir araya gelen paydaşlar arasında bu ilişkileri kurmak ve şirket genel kurulunu, sandık başına oy vermeye gitmeye indirgemek doğru bir yaklaşım olmadığı kanaatinde idirler. Yazarlara göre, iktidar o zaman muhalefetin menfaatlerini ihlal etmek için çaba içinde olacak ve hatta bir daha sandığı ortaya getirmemek için her türlü girişimi

teknolojik gelişmeleri de dikkate alarak ticaret hukukunda pay sahipliği temsilciliğine yeni bir boyut katılmak istendiği anlaşılmaktadır.

Toplu temsil başlığı altında, kurumsal temsilci, organın temsilcisi ve bağımsız temsilci kavramları incelenecektir.

A. Kurumsal Temsilci

Kurumsal temsilci, pay sahibi olan veya olmayan bir kişinin pay sahiplerine başvurarak genel kurulda temsil yetkisinin kendisine verilmesini isteyen kişi veya kişilerdir.

TTK 428/2 hükmü uyarınca şirket, kendisiyle herhangi bir şekilde ilişkisi bulunan bir kişiyi, genel kurul toplantısında kendileri adına oy kullanıp ilgili diğer işlemleri yapması için yetkili temsilcileri olarak atamaları amacıyla pay sahiplerine tavsiye edecekse, bununla birlikte şirketten tamamen bağımsız ve tarafsız bir diğer kişiyi de aynı görev için önermeye ve bu iki kişiyi esas sözleşme hükmüne göre ilan edip şirketin internet sitesine koymaya mecburdur.

Tavsiye olunan ilk kişi kanun tarafından yönetim kuruluna bağlılığı sebebiyle organın temsilcisi ikincisi ise bağımsız temsilci olarak adlandırılmıştır³⁵⁰. Böylece pay sahibi yalnızca tavsiye edilen kişiye bağımlı olmayacak aynı zamanda onu temsil edecek bağımsız bir temsilcisi de olacaktır.

Ayrıca, yönetim kurulu genel kurul toplantısına çağrı ilanının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanacağı ve şirket internet sitesinde yer alacağı tarihten en az kırkbeş gün önce, yapacağı bir ilan ve internet sitesine koyacağı yönlendirilmiş bir mesajla, pay sahiplerini, önerdikleri kurumsal temsilcilerin kimliklerini ve bunlara ulaşılacak adres ve elektronik posta adresi ile telefon ve telefaks numaralarını en çok yedi gün içinde şirkete bildirmeye çağırır. Aynı çağrıda kurumsal temsilciliğe istekli olanların da şirkete başvurmaları istenir. Ardından yönetim kurulu, bildirilen kişileri, TTK 428/1

yapacaktır. Ayrıca ortaklığın vatandaşlık gibi görülerek genel kurul seçim ve demokrasi gibi değerlendirilemeyeceğini ve bu nedenle de kar sağlama amacına hizmet eden şirket işleyişine de ters düşeceğini ifade etmektedirler. ÖZDEMİR/YİĞİT, s. 460.

³⁵⁰ Gerekçe, TTK 428, s.203.

hükmünde belirtilen kişilerle birlikte, genel kurul toplantısına ilişkin çağrısında, adreslerini ve onlara ulaşma numaralarını da belirterek, ilan eder ve internet sitesinde yayımlar. Bu işlemler yerine getirilmeden, kurumsal temsilci olarak vekâlet toplanamaz (TTK 428/2). Bu kurula uyulmaması, TTK 445 hükmü uyarınca genel kurul kararlarının iptal sebebidir³⁵¹.

Kurumsal temsilcilik görevine talip olacak kişilerin, yönetim kurulunun genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin ilanını Türkiye Ticaret Sicil Gazete'sinde ve internet sitesinde yayımlandığı tarihten bir hafta içinde yönetim kuruluna başvurmaları gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen temsilciler, temsil belgelerinin içeriğini ve oylarını hangi yönde kullanacaklarını, radyo, televizyon, gazete veya diğer araçlarla ve gerekçeleriyle birlikte TTK 430 hükmü uyarınca açıklarlar. Ancak hükmün gerekçesine bakıldığında yapılacak açıklamanın reklam amaçlı olmaması gerektiği anlaşılmaktadır. Ayrıca bunun önüne geçebilmek için TTK 210 hükmü uyarınca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın konuyu düzenleyecek bir tebliğ yayımlayabileceğinden bahsedilmektedir. Kanunun bu hususu gerekçeye yazmasından bunun bir zorunluluk olmadığı anlaşılmaktadır. Uygulamada yaşanan problemler göz önüne alınarak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı buna ilişkin bir tebliğ yayımlayabilir. Ancak burada temsilcilerin oylarını hangi yönde kullanacaklarına dair açıklama yapma zorunluluğu bazı hallerde uygulama alanı bulamayacaktır. Zira, genel kurul esnasında gündeme madde eklenmesi gibi hallerde temsilcinin pay sahibinden talimat alma ve bunu ilan etme gibi bir olanağı olmayacağından burada temsilcinin ne şekilde hareket edeceği hususu açıkta kalmaktadır. Kanaatimce, bu gibi bir durumda kurumsal temsilcinin pay sahibinin adına ve menfaatine uygun hareket etmek koşuluyla oy kullanabilmesi gerekmektedir³⁵². Aksi takdirde, temsilcinin orada bulunmasının pratik anlamda pay sahibi açısından bir fayda teşkil etmeyecektir.

Kurumsal temsilcilerin yapacakları bu bildirgeler TTK 428/4 hükmü uyarınca pay sahipleri tarafından kurumsal temsilciye verilmiş talimat yerine geçer. Anılan hükümler

³⁵¹ Gerekçe, TTK 428, s.205.

³⁵² ÖZDEMİR/YİĞİT, kurumsal temsilcinin genel kurul sırasında yapılan görüşmeler ve belirlenecek vizyona göre temsilcinin kurumsal olsun veya olmasın oyunu belirleme ve kullanma yetkisinin olması gerektiğini savunmaktadırlar. ÖZDEMİR/YİĞİT, s.461.

birlikte değerlendirildiğinde kurumsal temsilcinin bu bildirgede belirlenen hususlarla bağlı olduğu ve bunların dışına çıkamayacağı açıktır. Ancak kurumsal temsilcinin bu bildirgenin dışına çıkması TTK çerçevesinde düzenlenmemiştir. Bu gibi sorunlar borçlar hukuku çerçevesinde çözümlenecektir.

Kurumsal temsilci, yayınladığı bu bildirgeler ile yapacaklarını, seçilmesi için oy kullanacağı yönetim kurulu ile denetçiyi açıklayan, dağıtılacak kar payı başta olmak üzere pay sahiplerini ilgilendiren konularda önerilerini ilan eden ve bildirgesini beğenen pay sahiplerinin bu bildirge bağlamında kendisine vekâlet vermelerini isteyen kişidir. Bu bakımdan, kurumsal temsilci çağrı yolu ile vekâlet toplayandan ayrılmaktadır. Vekâletin çağrı ile toplanmasında ise çağrıda bulunan kişi vekâleti bir bildirge bağlamında talep etmemektedir. Kurumsal temsilcilerin pay sahibi olması gerekmemektedir³⁵³.

Halka açık anonim ortaklıklara bakıldığında ise genel kurul toplantısına katılımı ve oy kullanmayı düzenleyen SerPK 30/4 hükmü uyarınca TTK 428 inci maddesinin halka açık anonim şirketler açısından uygulanmayacaktır. Benzer bir düzenleme de, II-30.1 sayılı Tebliğin 5/3 üncü maddesinde yer almaktadır.

1. Kurumsal Temsilcilerin Sorumluluk Esasları

Kurumsal temsilcilik, bir pay sahipliği girişimi olup meslek olarak ve ivaz karşılığı yürütülemez. Kurumsal temsilci TBK 510 uncu maddesini ileri sürerek temsil ettiği pay sahiplerinden herhangi bir talepte bulunamaz (TTK 428/3). Bu düzenlemeye göre, kurumsal temsilci vekâlet veren pay sahibinden TBK anlamında yaptığı temsilcilik işlemi için herhangi bir ücret talep edemeyecektir.

Ancak kurumsal temsilci sorumluluk anlamında TBK’nda düzenlenen vekâlet sözleşmesinin ilgili hükümlerine fıkrasına tabi olacaktır. Nitekim TTK 428/5 hükmü kurumsal temsilcinin kusurlu olarak bildirgesine veya kanuna aykırı hareket etmesi veya hileli işlemler yapması halinde bu fiil ve kararlarının sonuçlarından TBK’nun 506 ncı maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca sorumlu olacağını düzenlemektedir.

³⁵³ Gerekçe, m. 428, s.204.

Ayrıca söz konusu hüküm kurumsal temsilcinin sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan sözleşmelerin geçersiz olacağını belirtmektedir. Bu durumda kurumsal temsilcinin vekâlet sözleşmesinde vekil gibi temsilcilik görevini, vekâlet veren pay sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

Ayrıca kurumsal temsilci görevini bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak TBK 506/1 hükmünde vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabileceğini düzenlemekte ise de, bu hükmün kurumsal temsilcilikte olabildiğince dar yorumlanması gerektiği kanaatindeyim. Zira pay sahibinin kendisini temsil edecek kişiyi seçerken kişinin şahsı önem arz edeceği kuşkusuzdur. Hal böyle olunca, temsilcinin bir başka birisini kendisi yerine vekil tayin ederek katılması bu kurumun doğasına aykırı niteliktedir. Yapılacak olan ilan da zaten temsilcilerin kimlikleri açıklanmaktadır. Bu ilandan sonra pay sahibinin kontrolü dışında bir başkasının genel kurula katılıp oy kullanması, bu hükümlerle korunmaya çalışılan oy hakkını tehlikeye sokabileceği kanaatindeyim. Bu nedenle TBK'nun bu hükmünün dar anlamda yorumlanıp sorumluluk anlamında kurumsal temsilcinin pay sahibinin talimatıyla sıkı sıkıya bağlı olduğu unutulmamalıdır.

Ayrıca TTK 428/6 hükmünde TTK 428/1 hükmü gereğince kendisine temsil yetkisi verilenler ile pay sahibinin TBK'nun temsile ilişkin hükümleri uyarınca yetkilendirdiği temsilci 429 ilâ 431 inci madde hükümlerine tabi olmadığı ifade edilmektedir. Buna göre, kurumsal temsilci, sözleşmenin devri (TBK 429), belirli süreli ve belirsiz süreli sözleşmelerin sona ermesi (TBK 430 ve 431) ile ilgili hükümlerine tabi olmayacaktır. Zaten kurumsal temsilciliğe ilişkin yapılan tüm açıklamalar ve hükümler birlikte değerlendirildiğinde kurumsal temsilciliğin her genel kurulun yapılmasıyla kendiliğinden sona ereceği açıktır.

Ancak TTK 418 hükmü uyarınca ilk toplantıda gereken nisaba ulaşamadığı ve ikinci toplantıda nisap aranmadan toplanan genel kurullarda kurumsal temsilcinin ilk toplantı için pay sahibinden aldığı talimatın geçerli olup olmayacağı sorusu akla gelebilir. Bu gibi durumlarda ertelenen toplantı ilkinin devamı niteliğinde olduğu kabul edilerek kurumsal temsilcinin ilk toplantı öncesinde pay sahibinden aldığı talimat çerçevesinde genel kurul toplantısına katılması ve oy kullanması gerekir kanaatindeyim.

2. Kurumsal Temsilin Şeffaflığı

TTK 431 hükmüne göre, TTK 428 inci maddenin birinci ve ikinci fıkralarında öngörülen temsilciler ile tevdi eden temsilcileri, kendileri tarafından temsil olunacak payların sayılarını, çeşitlerini, itibarî değerlerini ve gruplarını şirkete bildirirler. Bu bildirimde, SerPK 13 üncü maddesi (eSerPK 10/A) uyarınca kayden izlenen paylarla ilgili olarak TTK 417 nci maddesinin "beşinci" fıkrasındaki tebliğ hükümleri de uygulanır. Aksi hâlde, o genel kurulda alınan kararlar, genel kurula yetkisiz katılmaya dair hükümler çerçevesinde iptal edilebilir.

Öte yandan SerPK 30/4 hükmü uyarınca TTK 428 hükmünün halka açık anonim şirketler açısından uygulanmayacağına yönelik bir düzenleme bulunması nedeniyle halka açık anonim şirketler açısından TTK anlamında kurumsal temsilcilerin var olmadığı görülmektedir.

Yukarıda tevdi eden temsilcisinin şeffaflığı başlığı altında incelediğimiz üzere genel kurul toplantısına ister organ temsilcisi, bağımsız temsilci veya kurumsal ya da tevdi temsilcisi olarak katılsın, şirket yönetim kuruluna bahsi geçen tüm açıklamaları eksiksiz olarak genel kurul başladığı sırada veya en geç divan başkanlığının pay sahiplerinin temsil ilişkisini açıklaması esnasında yapması gerekmektedir³⁵⁴. Tevdi edilen temsilcinin şeffaflığında anlatılan hususlar kurumsal temsilcinin şeffaflığında da geçerliliğini korumaktadır. Zira ilgili hüküm de her iki temsilciliği de birbirinden ayırmamıştır.

B. Organın Temsilcisi

TTK 428/1 hükmüne göre şirket, genel kurul toplantısında kendisini temsil etmesi amacıyla pay sahiplerine tavsiye ettiği birinci kişi, kanun tarafından yönetim kuruluna bağlılığı sebebiyle organın temsilcisi olarak adlandırılmıştır. Organ temsilcisi olarak gösterilebilecekler, bir organın üyesi, bir kurul veya komitenin üyesi veya bunlara bağlı

³⁵⁴ Gerekçe, m.431, s.207.

bir kişi olarak tanımlanmış, bu kişinin ortak olma zorunluluğu olmadığı gerekçede vurgulanmıştır³⁵⁵.

TTK 428/1 hükmüne göre, organın temsilcisi seçildiği durumlarda ayrıca bir de bağımsız temsilci seçilme zorunluluğu bulunmaktadır. Ancak, şirket bu amaçla "organ temsilcisi" atamadan kaçınsa dahi, "kurumsal temsilciler" ortaya çıkabilir. Dolayısıyla şirketin organın temsilcisini göstermemesi durumunda, pay sahiplerine bağımsız temsilci önermesi söz konusu olmayacaktır. Bu durumda bağımsız temsilci istemeyen şirket organın temsilcisini seçmeme yoluna gidebilir veyahut da seçtiği bağımsız temsilcinin bağımsızlığı tartışmalı olabilir³⁵⁶. Bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğu da gündeme gelecektir³⁵⁷. Bu gibi bir durumda her pay sahibinin mahkemeden bağımsız bir temsilci atanmasını isteyebileceęi³⁵⁸ düşünülebilirse de, genel kurulun toplanması esnasında zamanın kısa olması sebebiyle bunun pratik bir çözüm olmadığı açıktır³⁵⁹.

Ayrıca, anonim şirket pay sahiplerine genel kurulda oy kullanmak üzere hiçbir temsilci önerisinde bulunmamakla birlikte pay sahiplerinin oy kullanacak temsilci hususunda kendisine yaptıkları öneriyi kabul ederse, bu takdirde de bir organın temsilcisinin varlığı söz konusu olacaktır. Ancak burada bir bağımsız temsilci seçme zorunluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır, zira bu ihtimalde şirketin bağımsız temsilci önermesine ilişkin şart gerçekleşmiş olmayacaktır³⁶⁰.

Ancak TTK 428/1 hükmü açıkça anonim şirkete organın temsilcisi atama yükümlülüğü getirmemektedir. Bu şirket açısından bir tercih meselesidir. Bu nedenle anonim şirket kendiliğinden organın temsilcisi yerine baştan itibaren bir bağımsız temsilci önerebilecektir³⁶¹.

³⁵⁵ Gereke, m.428, s.204.

³⁵⁶ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.772; ÖZDEMİR/YİĞİT, s.460.

³⁵⁷ ÖZDEMİR/YİĞİT, s.460.

³⁵⁸ Basler, Kommentar, Art. 689c. N.5 (Naklen: PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.772)

³⁵⁹ Böckli, Aktienrecht, 3. Aufl, 12, N.288. (Naklen: PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.772)

³⁶⁰ Schaad, Basler Kommentar, Art. 689c., N.5 (Naklen: PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.772)

³⁶¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.773; ÖZDEMİR/YİĞİT, s.460.

C. Bağımsız Temsilci

Bağımsız temsilci de, organ temsilciliği ile birlikte TTK 428/1 hükmünde düzenlenmiş olup organ temsilcisini öneren organın, bu öneriyi yapması durumunda kendisinden bağımsız bir kişiyi de önermesi zorunlu tutulmuştur.

Buradaki bağımsızlık unsuru maddede tanımlanmamıştır. Kaldı ki gerekçede de bu hususun uygulamaya ve öğretiye bırakılacağı ifade edilmiştir³⁶². Ancak organ temsilcinde bulunan yönetim kuruluna yakınlık, bağımsız temsilcide bulunmaması gerektiği anlaşılmaktadır.

Bağımsız temsilcilerin seçiminde özellikle halka açık şirketler açısından SPK'nın kurumsal yönetim ilkeleriyle ilgili düzenlemelerinin dikkate alınması gerekmektedir³⁶³. Ayrıca oy kullanmaya yetkili bağımsız temsilciye verilen talimatlar, sadece bir genel kurul için geçerli olduğundan, her genel kurul için bir bağımsız temsilci tayin edilmesi gerekmektedir.

Bağımsız temsilcinin varlığı, organ temsilcisine bağlanmıştır. Bu iki temsilcilik birlikte önerilebilir. Sadece organ temsilcisinin önerilmesi halinde, bu temsilcinin genel kurula katılması yetkisiz temsil kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

IV. Diğer Temsil Halleri

A. Ehliyetsizlerde

Tam ehliyetsizler ile sınırlı ehliyetsizler adına genel kurullarda oy hakkı, kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanılır. Kanuni temsilciler, veli, vasi veya kayyımdır. MK 550 hükmü anlamındaki vasiyeti yerine getiren görevlinin de, miras ortaklığının genel kurulda temsili açısından kanuni temsilci sayılması faydalı olacaktır³⁶⁴. Kanuni temsilci, nama yazılı pay senetleri bakımından, pay defterinde adı yazılı bulunan kişinin kanuni

³⁶² Gerekçe, m.428, s.204.

³⁶³ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.774.

³⁶⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.776; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.809.

temsilcisi olduğunu kanıtlayarak, hamiline yazılı pay senetleri bakımından ise bizzat oy kullanabilecektir.

B. Sınırlı Ehliyetlilerde

MK 429 uncu hükmü gereğince, kısıtlanması için yeterli sebep bulunmamakla beraber korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye belirli işlerde görüşü alınmak üzere bir yasal danışman atanır. Ancak sınırlı ehliyetliler açısından genel kurula katılıp oy kullanma hakkının bu madde çerçevesinde belirlenmediği görülmektedir. Bu nedenle sınırlı ehliyetlilerde oy hakkının kanuni temsilci aracılığı ile kullanılması söz konusu değildir³⁶⁵. Sınırlı ehliyetliler isterlerse bizzat genel kurula girip oy hakkını kullanabilirler isterlerse kendilerini temsilci aracılığı ile temsil ettirebilirler³⁶⁶.

C. Tüzel kişilerde

Bir tüzel kişinin pay sahibi olması halinde oy hakkını, tüzel kişi organının, yani yönetim kurulunun tayin edeceği bir üyesi veya kendisine bağlı diğer bir kişi, yani organın temsilcisi kullanır (TTK 375). Tasfiyede tasfiye memurları, iflasta iflas idaresi kanuni temsilcidir³⁶⁷.

D. Evlilikte

1. Edinilmiş Mal Rejiminde

Medeni Kanunda eşler, evlenmeden önce veya sonra mal rejimi sözleşmesi ile yasada öngörülen mal rejimlerinden birini kabul etmedikleri takdirde edinilmiş mallara katılma rejimini benimsemiş sayılırlar (MK 202)³⁶⁸.

³⁶⁵ ÇEKER, Oy Hakkı, s. 175; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.987, s.511.

³⁶⁶ TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.987, s.511.

³⁶⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.776; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.808.

³⁶⁸ Bu konu hakkındaki ayrıntılı açıklamalar için bkz. ÖZÜĞÜR, Ali İhsan, Mal Rejimleri, Ankara, 2008, s.23.

MK 223 hükmü uyarınca her eş yasal sınırlar içerisinde kişisel malları ile edinilmiş mallarını yönetme, bunlardan yararlanma ve bunlar üzerinde tasarrufta bulunma hakkına sahiptir. Buna göre, evlilikten önce sahip olunan kişisel mallar içinde bir anonim şirketteki paylara ve evlilikten sonra “edinilmiş mallara” dâhil senede bağlanmamış ve nama yazılı paylarla ilmühaberlere ilişkin oy hakkını, pay defterinde adı yazılı olan eş (TTK 426/1), hamiline yazılı paylarda ise eşlerden biri kullanma hakkına sahiptir (TTK 426/2). Eğer paylar eşlerin adına yazılı ise, karı-koca birlikte atayacağı ortak bir temsilci vasıtasıyla oy hakkını kullanabilirler.

2. Mal Ayrılığı Rejiminde

MK 242 uyarınca eşler mal ayrılığı rejimini seçmeleri halinde eşlerden her biri kendi malvarlığına dâhil olan bir anonim şirketteki nama ve hamiline yazılı paylar üzerindeki oy hakkını TTK 426/1-2 hükmü uyarınca kullanma hakkına sahiptir.

3. Mal Ortaklığı Rejiminde

MK 256 ve devamında düzenlenen mal ortaklığı rejiminde genel mal ortaklığı ve sınırlı mal ortaklığı olarak iki çeşit ortaklık rejimi bulunmaktadır. Her iki halde de oy hakkı, senede bağlanmamış ve nama yazılı paylar ile ilmühaberlerde, pay defterinde adı yazılı olan eşe, hamiline yazılı paylarda ise eşlerden birine aittir (TTK 426/1-2). Aynı kurallar, MK 244 ve devamında düzenlenen paylaşımlı mal ayrılığı rejiminde de geçerliliğini korumaktadır.

E. Mirasta

MK 550 hükmü uyarınca miras bırakan vasiyetname ile bir veya birden çok vasiyeti yerine getirme görevlisi atayabilir. Terekeyi resmen yönetecek olacak memurun hak ve görevleri MK 552 hükmü çerçevesinde belirlenmiş ise, bu kimsenin genel kurulda oy hakkını kullanmak açısından kanuni temsilci olarak kabul edilmesinde yarar vardır³⁶⁹. Bu görev için birden çok görevli atanmışsa, tasarruf veya işin niteliğinden aksi

³⁶⁹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.778; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.810.

anlaşılmadıkça, bunlar görevi birlikte yürütürler. Buna göre, anonim şirket genel kurulunda miras ortaklığını temsilen oy hakkını kullanırlar³⁷⁰.

Vasiyeti yerine getirme görevlisi atanmadığı hallerde terekeye dâhil olan anonim şirketin paylarının genel kurulda temsili, mirasçılardan atayacağı ortak bir temsilci vasıtasıyla gerçekleştirilir (TTK 432/1).

F. Müşterek Temsilci

TTK 432 hükmü uyarınca bir pay, birden çok kişinin ortak mülkiyetindeyse, bunlar içlerinden birini veya üçüncü bir kişiyi, genel kurulda paydan doğan haklarını kullanması için temsilci olarak atayabilirler. Bu hükme göre, bir paya birden fazla kişinin malik olması halinde, genel kurul toplantılarında oy hakkının kullanılabilmesi için maliklerin bir ortak temsilci tayin etmeleri zorunludur. Temsilci olarak maliklerden biri veya üçüncü bir kişi de atanabilir. Her iki halde de temsilci, bütün paydaşların temsilcisi sıfatıyla oy hakkını kullanacağı için onların müşterek talimatına uygun hareket etmesi gerekir³⁷¹.

V. OY HAKKININ KULLANILMASINDA SİSTEMLER

A. Yaygın Oy Sistemi

TTK sisteminde anonim şirketlerde yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının seçimlerinde, pay sahibinin kullandığı her bir oy, seçilecek üye sayısı kadar etki yapar, diğer bir ifade ile verilen bir oy ayrı ayrı her bir üye için verilmiş sayılır.³⁷² Örneğin, yönetim kuruluna 5 üye seçilecekse ve her pay “bir oy hakkı” veriyorsa ve aday olarak da 8 kişi gösterilmişse, pay sahibi (x)’in verdiği bir oy, A-B-C-D-E için verilmiş sayılır, oyların tasnifinde X’in bir oyu A-B-C-D-E’ye ayrı ayrı yazılır. Bu sistemde oy hakkında imtiyaz yoksa tüm oyların %50 + 1 paya sahip olan pay

³⁷⁰ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.778; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.810.

³⁷¹ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.I, s.778; PULAŞLI, Oy Hakkının Kullanılması, s.811.

³⁷² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1166; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.959a, s.496; KOCAOĞLU, Necip Kağan, Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/4, s.105.

sahipleri yönetim ve denetim kurulu üyelerin tümünü seçebilme olanağına sahip olur³⁷³. Bu sistem “*yaygın etkili oy sistemi*” olarak adlandırılmaktadır³⁷⁴. Bu yaygın oy sistemi hem TTK sisteminde hem de birikimli oy sisteminin uygulanmasına ilişkin esas sözleşmelerinde açık hüküm bulunmayan halka açık anonim şirketlerde geçerlidir³⁷⁵.

B. Birikimli Oy Sistemi

Birikimli oy sistemi Amerika’dan gelen bir sistem olup bu sistem ile genel kurulda oy gücü açısından zayıf durumda olan pay sahiplerine ya da gruplarına yönetim ve denetim kurullarında temsil edilme hakkı verilerek şirket faaliyetleri hakkında bilgi edinmeleri ve denetimi daha etkin yapmaları sağlanmaktadır³⁷⁶.

Birikimli oy sisteminde pay sahibi, oyunu yaygın oy sisteminde olduğu gibi oyunu üye sayısına yaymak yerine seçilecek üye sayısının bir kişide veya nadiren birkaç kişide toplayabilir. Yaygın oy sisteminde kullanılan örnek üzerinden devam edilirse, pay sahibi X’in verdiği oyu A’da toplarsa, X’in verdiği oy diğer üyelerden B,C,D ve E’ye yazılmaz, ancak A’nın X’den 5 oy aldığı kabul edilir³⁷⁷.

Birikimli oy, payların % 50 + 1 oranına sahip olan çoğunluğun tüm yönetim ve denetim üyelerini seçme olanağına son vermekte ve daha çok azınlık pay sahiplerini korumaktadır³⁷⁸.

³⁷³ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1166.

³⁷⁴ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1166; KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.209.

³⁷⁵ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1166;

³⁷⁶ İMREGÜN, Oğuz, Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul, 1968, s.53; İMREGÜN, Telif Çareleri, s.62 ve 63; AYHAN, Rıza, “Birikimli Oy Hakkında”, Fikret Eren’e Armağan, Yetkin, Ankara, 2006, s.238-239; KOCAOĞLU, Birikimli Oy Kullanımı, s.107; KENDİGELEN, Abuzer, Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler, ÜHFM, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 404; OKUTAN NILSON, Gül, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, s.563 vd.; İZMİRLİ, Yadigar, Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Yöntemi Olarak Cumulative Voting Sistemi, Mevzuat Dergisi, Yıl:2, Sayı:24, Aralık 1999, s 1vd.

³⁷⁷ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1166; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.959a, s.496; OKUTAN NILSON, Birikimli Oy, s.563 vd..

³⁷⁸ PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1167;

$$P = \left[\frac{A \times B}{C + 1} \right] + 1$$

P= İstenilen sayıda üye seçebilmek için gerekli olan oy sayısı

A= Payların toplam sayısı

B= Seçtirilmek istenen üye sayısı

C= Yönetim kurulu üyelerinin toplam sayısı

Birikimli oy sistemi ile azınlıkta olan pay sahiplerinin çoğunluğa karşı oylarını bir veya birkaç aday üzerinde toplamaları halinde yönetim kuruluna kendi istedikleri kişilerin seçilmesini sağlamaları mümkün olabilecektir. Bunu örneklemek gerekirse³⁷⁹,

ABC Anonim Şirketinin yönetim kurulunun 3 kişiden oluştuğunu, bu şirketin sermayesinin 100 paya bölündüğünü, Ali'nin 30 paya, Mehmet'in ise 70 paya sahip olduğunu, seçilecek yönetim kurulu için Ali'nin A1, A2 ve A3'ü, Mehmet'in M1, M2 ve M3'ü aday olarak önerdiğini varsayalım.

Bu durumda, eğer yönetim kurulunun seçimi düz oy yöntemine göre yapılırsa yönetim kurulu üyelerinin tamamı şirket paylarının %70'ine yani çoğunluğuna sahip olan Mehmet tarafından seçilecektir.

Eğer seçim birikimli oy yöntemine göre yapılırsa sonuç farklı olacaktır. Bu yöntemle yapılan seçimde Mehmet'in toplam 210 oyu (70x3=210), Alinin ise 90 oyu (30x3=90) bulunmaktadır.

	Toplam Oy Sayısı	M1	M2	M3	A1	A2	A3
Mehmet	210	90	90	30			
Ali	90				90	-	-

Yukarıdaki tablodan da görüleceği üzere Mehmet sahip olduğu 210 oyu 90, 90 ve 30 olarak önerdiği adaylara dağıtmış, Ali ise sahip olduğu 90 oyu önerdiği adaylardan birisi üzerine toplamıştır. Bu durumda şirketin yönetim kurulu en çok oyu alan M1, M2 ve A1'den oluşacaktır. Görüldüğü üzere şirkette azınlık pay sahibi konumunda olan Ali de 3 kişilik yönetim kurulunda 1 kişi ile temsil edilebilecektir.

Bu formüle göre, anonim şirketteki toplam oy sayısı 100, yönetim kurulu üyelerinin toplam oy sayısı 7 ise, 7 üyenin tümünü seçebilmek için, 89 oya ihtiyaç duyulacaktır.

$$P = \left[\frac{100 \times 7}{7+1} \right] + 1 = 88,5$$

Bu formülün Av. Arzum Günelçin tarafından geliştirildiği ifade edilmektedir. TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU) Ortaklıklar Hukuku, N.959a, s.496.

³⁷⁹ Söz konusu örnek ve tablo için bkz. TEPELİ, Hasan, Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanma Yöntemi, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2013, s. 112.

Böylece, birikimli oy sistemi ile seçilen temsilcilerin daha demokratik bir biçimde seçilmesi mümkün hale gelebilmektedir³⁸⁰. Birikimli oy yöntemi sayesinde azınlık durumunda olan pay sahipleri yönetim kuruluna üye gönderme olanağına kavuştuğundan, bu yöntemin kullanıldığı şirketlerde, çoğunluk ilkesinin mutlak olarak uygulanmasından kaynaklanan sakıncalar da ortadan kalkmakta ve şirket yönetiminde çoğunluk ile azınlığın birlikte çalışması ilkesi öne çıkmaktadır³⁸¹. Bunun sonucu olarak da birikimli oy sistemi pay sahiplerinin genel kurula katılmalarını teşvik edilmiş olmakta ve şirkette oluşan güç boşluğu sorunun da çözümüne hizmet etmektedir³⁸².

Ancak, birikimli oy sistemi azınlığı korumayı kendisine amaç edinirken bir yandan da azınlığın bu sistemi şirkete karşı kullanmasına da hizmet edebilir³⁸³. Çoğunluk hisseye sahip hissedarlar hesaplama hatası sonucunda yönetimdeki hâkimiyetini kaybedebilir³⁸⁴. Bu nedenle bu sistemin kötü niyetli kişilerce veyahut da rakiplerce şirketi ele geçirme aracı olarak kullanılabilmesi mümkündür³⁸⁵. Yönetim kurulunun proje üretebilmesi ve uzun vadeli projelerin başarıya ulaşabilmesi için, uyumlu ve istikrarlı bir yapıya sahip olması gerekir. Birikimli oy yöntemi ile azınlığın menfaatlerini temsil etmek üzere seçilen üyeler yönetim kurulundaki uyumu bozar, etkin yönetime zarar verebilir ve hatta yönetimde kilitlenmelere neden olabilir³⁸⁶. Kanaatimce, her yönetim kurulu üyesi seçilirken birikimli oy kullanılmasına gerek bulunmamaktadır. Önemli olan şirket yönetiminin profesyonel anlamda yönetilmesi olduğundan somut durumun özelliğine göre oy sistemleri arasında tercih yapılması gerekmektedir.

1. Türk Ticaret Kanunu Sisteminde Birikimli Oy

TTK 434/4 hükmüne göre, Gümrük ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir. Bu yetkiye istinaden Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan “*Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel*

³⁸⁰ KOCAOĞLU, Birikimli Oy Kullanımı, s.112.

³⁸¹ ÇEKER, Mustafa, “Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Yönetime Katılması” ÇÜSBED, 13, 1,2004, s. 41; KOCAOĞLU, Birikimli Oy Kullanımı, s.112.

³⁸² TEPELİ, Birikimli Oy, s.125.

³⁸³ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.42.

³⁸⁴ KAYIHAN, Şaban, “Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkânı: Birikimli Oy Sistemi”, MÜSBD C. XXV, 2005, s.101-102.

³⁸⁵ TEPELİ, Birikimli Oy, s.126.

³⁸⁶ ÇÖMEZ, Pınar, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Yöntemi, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi, 2006, s.51.

Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ” 29.08.2012 tarihli, 28396 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Söz konusu Tebliğde, birikimli oyun hesaplanmasına, birikimli oyda uygulanacak esaslara, birikimli oyun kullanılmasına ve sorumluluğa ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Ancak söz konusu Tebliğ’in “Yürürlük” başlıklı 9. maddesinde yürürlük tarihi olarak Resmi Gazete’de yayım tarihinin belirlendiği görülmektedir. Ancak, Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un (“Yürürlük Kanunu”) 6335 sayılı Kanun ile değişik 28. maddesinin birinci fıkrasında, Tebliğ’e dayanak teşkil eden TTK’nun 434. maddesinin, TTK’nun yürürlük tarihinden itibaren 12 ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmektedir. Böylece, birikimli oy için TTK’da ve Yürürlük Kanunu’nda öngörülen yürürlük süreleri ile Tebliğ’de öngörülen yürürlük sürelerinin birbiri ile örtüşmedikleri görülmektedir³⁸⁷.

a. Birikimli Oy Kullanma Yönteminin Kapsamı

Tebliğin amacının, çoğunluğa sahip olmayan pay sahiplerinin, şirketin yönetim kuruluna üye seçtirebilmelerine imkân sağlayacak birikimli oy kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu ilk maddede belirtilmiştir. Tebliğin kapsamı ise halka açık olmayan anonim şirketler olarak belirlenmiştir. Başka bir deyişle halka açık olmayan anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy yöntemi kullanılması durumunda bu Tebliğde yer alan usul ve esaslara uygun hareket edilmesi gerekmektedir. Bu Tebliğde yer alan hükümler halka açık anonim şirketleri kapsamadığından, halka açık şirketler açısından bu Tebliğin bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

³⁸⁷ IŞIK, Fatih, Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Birikimli Oy, Ağustos, 2012 - (<http://www.erdem-erdem.av.tr/articles/halka-acik-olmayan-anonim-sirketlerde-birikimli-oy/>) Erişim Tarihi: 10.11.2013)

b. Birikimli Oyun İhtiyarılığı

Halka açık olmayan anonim şirketler için birikimli oy yönteminde ihtiyarılık prensibinin kabul edildiği görülmektedir³⁸⁸. Tebliğ kapsamında birikimli oy yöntemini kabul etmek isteyen anonim ortaklıkların bu yönde bir esas sözleşme değişikliği yapmaları gerekmektedir.

Ancak birikimli oy yönteminin azınlığa hizmet ettiği düşünüldüğünde hâkimiyeti elinde bulunduran çoğunluk pay sahiplerinin bu yönde bir esas sözleşme değişikliğine izin vermeleri ve böylece yönetimde hâkimiyetini azınlık pay sahipleri ile paylaşma yoluna gitmeleri pek muhtemel gözükmemektedir³⁸⁹.

c. Birikimli Oyda Uygulanacak Esaslar

i. Esas Sözleşmede Bulunması Gereken Hükümler

1) Birikimli Oya İlişkin Açık Hüküm

Birikimli oy sistemi Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na yayımlanan Tebliğ'e göre, halka açık olmayan anonim şirketler için ihtiyari bir yöntemdir. Tebliğin 5 inci maddesinde, genel kurulda birikimli oy kullanmak isteyen anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin, yönetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya daha fazla aday için birikimli olarak kullanabileceklerine ilişkin açık bir hükmün bulunması şart koşulmuştur.

Bununla birlikte, yönetimi ellerinde bulunduran çoğunluk pay sahiplerinin, şirket genel kurulunda, birikimli oy yönteminin kabul edilmesi yönünde bir esas sözleşme

³⁸⁸ SerPK sisteminde Seri IV, No:29 sayılı 18.02.2003 tarih ve 25024 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Birikimli Oy'a ilişkin tebliğin ilk halinde de ihtiyarılık prensibi benimsenmiş ancak sonrasında Seri IV, no:31 sayılı Tebliğ ile yapılan değişiklik ile hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar için birikimli oy yönteminin kullanılması açısından zorunluluk prensibi kabul edilmiştir.

³⁸⁹ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.408; TEPELİ, Birikimli Oy, s.127; KAYIHAN, s.98; GORDON, Jeffrey N.: Institutions As Relational Investors: A New Look At Cumulative Voting, 94 Colum. L. Rev. 124, 1994, s. 174 vd.; DALEBOUT, s.1200; Aksi görüşte KOCAOĞLU, Tebliğ yoluyla zorunluluk getirilmesi ve Tebliğ yolu ile ana sözleşme içeriğinin belirlenmesi anonim şirketler hukukunun yapısına uygun olmadığını savunmaktadır. KOCAOĞLU, s.140.

değişikliğine izin vermelerini ve böylece yönetimdeki hâkimiyetlerini azınlık pay sahipleri ile paylaşma yoluna gitmelerini beklemek çok makul bir yaklaşım değildir³⁹⁰. Ayrıca, birikimli oy yöntemi esas sözleşmede bir şekilde yer alsa da çoğunluk pay sahiplerince esas sözleşmede değişiklik yapılması suretiyle her zaman yöntemin uygulamasından vazgeçilebilecektir³⁹¹. Tüm bu nedenlerden dolayı, şirket idaresinin çoğunluk esasına bağlı olduğu hallerde, birikimli oy yönteminin uygulama alanı bulması oldukça zor görülmektedir³⁹².

2. Yönetim Kurulu Üye Sayısının Üçten Az Olmayacak Şekilde Sabit Bir Rakam Olarak Belirlenmiş Olması

Birikimli oy sisteminin etkinliği yönetim kurulu üye sayısı ile doğru orantılı olması sebebiyle yönetim kurulu üye sayısının değişken bir rakam olarak belirlenmemesi gerekmektedir.

Nitekim TTK 359 hükmüne göre, yönetim kurulu üye sayısı minimum bir olduğu için Tebliğ'in birikimli oy yönetime başvuracak şirketlerin yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmiş olması isabetlidir³⁹³. Zaten yönetim kurulu üye sayısının bir olduğu hallerde birikimli oy sisteminden bahsedilmesi de mümkün değildir³⁹⁴.

ii. Esas Sözleşmede Bulunmaması Gereken Hükümler

1. Aday Önerme Hakkına İlişkin Hüküm Bulunmaması

TTK 360 hükmüne göre, esas sözleşmede öngörülmek şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim

³⁹⁰ KENDİGELEN, Değişiklik, s.407-408; Karşı görüş için bkz. OKUTAN NILSSON, Birikimli Oy, s.581-582.

³⁹¹ ÇÖMEZ, Birikimli Oy Yöntemi, s.32.

³⁹² TEPELİ, Birikimli Oy, s.132.

³⁹³ TEPELİ, Birikimli Oy, s.133; ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal, Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara, 2008, s.315; DALEBOUT, Richard, Cumulative Voting for Corporation Directors Majority Shareholders in the Role of a Fox Guarding a Hen House, BYU. L. Rev., 1989, s.121; Sabit yönetim kurulu üye sayısının anonim ortaklığın yapısal esnekliğine zarar verdiği hakkındaki açıklamalar için bkz. KOCAOĞLU, s.141.

³⁹⁴ ŞEHİRALİ ÇELİK, Çıkar Çatışmaları, s.315 ve 317-318; TEPELİ, Birikimli Oy, s.127; ÇEKER, Yönetime Katılma, s.45; ÇÖMEZ, Birikimli Oy Yöntemi, s.58.

kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin bu gruplar arasından seçileceği öngörülebileceği gibi bu gruplara aday önerme hakkı da tanınabilir. Esas sözleşmede böyle bir hükmün yer aldığı durumlarda yapılacak seçimlerde ayrıca birikimli oy yöntemine başvurmanın pratik anlamda bir yararı olmadığı gibi Tebliğ'in 5/1/b hükmü uyarınca da bu yönetime başvurulacağını öngören hükümlerin esas sözleşmede yer alamayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla birikimli oy yöntemini kabul edecek şirketlerin esas sözleşmelerinde bu yönde bir imtiyaz tanımlıyor olmaları gerekmektedir.

Zira TTK 360 hükmü uyarınca azınlığa yönetimde temsil edilme hakkı tanınmışsa, azınlığın şirket yönetiminde temsilini amaçlayan birikimli oy yöntemine başvurulmasına gerek yoktur.

2. Oyda İmtiyaza İlişkin Hüküm Bulunmaması

Bilindiği üzere oy hakkının kullanımında imtiyaz tanınması mümkündür (TTK 478). Ancak oyda imtiyazlı payların bulunduğu ve yapılan yönetim kurulu seçimlerinde bu payların oy hakkının imtiyazlı olarak hesaplandığı durumlarda birikimli oy kullanma yönteminin etkinliğinden bahsetmek mümkün değildir³⁹⁵. Bu nedenle Tebliğ'in 5/1/c hükmü birikimli oy yöntemini kabul eden şirketlerin esas sözleşmelerinde TTK 479 hükmü uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması gerektiğini ifade etmiştir.

Ancak bu hüküm her ne kadar tamamen oyda imtiyazı yasaklayan bir düzenlemeymiş gibi gözükse de, bu Tebliğ ile amaçlanan husus oyda imtiyazın yönetim kurulu üyelerinin seçiminde kullanılmamasıdır. Bu nedenle de söz konusu düzenlemeyi oyda imtiyazın tamamen kaldırılması şeklinde değil, esas sözleşmede bu imtiyazın yönetim kurulu üyelerinin seçiminde kullanılamayacağına ilişkin bir hükmün yer verilmesi şeklinde değerlendirmek daha doğru olacaktır³⁹⁶.

³⁹⁵ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.425; OKUTAN NILLSON, Birikimli Oy, s.584-585; AYHAN, s.252; ŞEHİRALİ ÇELİK, Çıkar Çatışmaları, s.316; TEPELİ, Birikimli Oy, s.132.

³⁹⁶ TEPELİ, Birikimli Oy, s.133; KOCAOĞLU, s.142.

d. Birikimli Oyun Kullanılması

i. Bildirimde Bulunma Zorunluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy kullanılabilmesi için sadece esas sözleşmede hüküm bulunması yeterli değildir. Bunun dışında ayrıca oy kullanacak pay sahipleri veya temsilcileri tarafından genel kurul tarihinden en az bir gün önce şirkete yazılı olarak başvurulması gerekmektedir. Genel kurulda birikimli oy yönteminin uygulanması için bir pay sahibinin veya temsilcisinin bildirim yapması yeterlidir. Ancak genel kurulda bütün pay sahiplerince oybirliği ile karar alınmış olması şartıyla bildirim zorunluluğu aranmadan birikimli oy kullanılabilir (Tebliğ 5/2).

Bu şekilde bildirimde bulunulması halinde, yönetim kurulu seçiminde birikimli oy yönteminin uygulanması zorunludur (Tebliğ 5/3 üncü madde). Ayrıca bu yöntemi kullanmayı kabul eden şirketler de genel kurul toplantılarına ilişkin ilanlarda ve internet sitesinde bu yönetime ilişkin açıklamalara yer vermek zorundadır (Tebliğ 5/4).

ii. Yönetim Kurulu Üyelerinin Tamamının Aynı Genel Kurulda Seçilmesi

Tebliğin 5/6 ncı maddesine göre yönetim kurulu üyelerinin tamamının aynı genel kurulda seçilmesi gerekmektedir. Bunun sebebinin üyelerin kademeli olarak seçilmesine izin vermemek ve böylece yöntemin etkinliğinin azalmasına engel olmak olduğu söylenebilir³⁹⁷. Yönetim kurulu üyelerinin kademeli olarak seçilmeleri halinde yapılacak genel kurulda bütün yönetim kurulu üyeleri tek bir seferde değil ancak belirli üyelerin seçimi söz konusu olacaktır. Bu durumda da seçilebilecek üye sayısının azalmasıyla azınlığın yönetimde temsil edilme ihtimali azalacağından tebliğin bu düzenlemesinin yerinde olduğu söylenebilir³⁹⁸.

³⁹⁷ TEPELİ, Birikimli Oy, s.134; AYHAN, s.250; ŞEHİRALİ ÇELİK, Çıkar Çatışmaları, s.315; ÇEKER, Yönetime Katılma, s.45.

³⁹⁸ TEPELİ, Birikimli Oy, s.134; OKUTAN NILSSON, Birikimli Oy, s.584; AYHAN, s.250.

iii. Üyeliğin Boşalması Veya Görevden Alma Sebebiyle Seçimlerin Yenilenmesi

Tebliğ'in 5/8 inci maddesi uyarınca yönetim kurulu üyelerinden birisinin TTK'nun 363 veya 364 üncü maddeleri uyarınca görevden ayrılması söz konusu olduğu takdirde, görev süresini tamamlayamayan üyenin azınlık tarafından seçilmiş olması halinde diğer çoğunluk tarafından seçilmiş olan üyelerin de görevden alınmış sayılacak ve tüm üyelere yönelik yeni bir seçim yapılması gerekmektedir.

TTK 363 üncü maddeye bakıldığında yönetim kurulu üyeliğinde herhangi bir sebeple bir boşalma meydana geldiğinde yönetim kurulu kanuni şartları haiz birisini geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçerek ilk genel kurulun onayına sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması halinde selefinin süresini tamamlar. Ayrıca iflasına karar verilen, ehliyeti kısıtlanan ya da Kanunda ya da esas sözleşmede belirlenen vasıfları yitiren kişinin üyeliği ise kendiliğinden sona erer.

TTK 364 üncü maddeye göre de yönetim kurulu üyeleri esas sözleşmeyle dahi atanmış olsalar gündemde ilgili bir maddenin bulunması veya madde bulunmasa bile haklı bir sebebin varlığı halinde genel kurul kararıyla her zaman görevden alınabilirler.

Tebliğ'in ilgili maddesini TTK'nun yukarıda anılan hükümleri ile birlikte değerlendirdiğimizde, azınlık tarafından seçilen yönetim kurulu üyelerinin keyfe keder görevden alınmasının engellenmeye çalışıldığı görülmektedir. Bu nedenle Tebliğ, TTK 363 ve 364 hükümleri uyarınca azınlık tarafından seçilen bir yönetim kurulu üyesinin görevden ayrılması halinde diğer bütün yönetim kurulu üyelerinin de görev süresinin sona ermiş sayılacağı ve tüm üyelerin tekrardan seçilmesi gerektiğini belirtmektedir. Ancak Tebliğ'in de bu belirtmiş olduğu kurala getirdiği bir istisna vardır. Bu istisna eğer söz konusu yönetim kurulu üyesinin görevden alınması mahkemece kabul edilen haklı bir sebebe dayanıyorsa ya da üyelik TTK 363 üncü madde uyarınca kendiliğinden sona ermişse tüm üyelere yönelik yeniden seçim yapılmasına gerek yoktur.

iv. Birikimli Oyun Hesaplanması

Tebliğ'in 4 üncü maddesinde birikimli oyun nasıl hesaplanacağı açıklanmıştır. Birikimli oy, genel kurula katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin kullanmaya yetkili olduğu oy sayısının, seçimi yapılacak yönetim kurulu üye sayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanır.

Buna göre, örneğin 3 kişilik yönetim kurulu için bir adet payı olan bir ortağın toplam 3 oyu bulunmaktadır. Birikimli oy yöntemi ile bu ortak, her bir üye için bir oy vermek yerine ilk iki üyeye oy vermeyip toplam 3 oyunu üçüncü adayın seçiminde kullanabilir.

v. Oy Kullanma Yöntemi

Gündeminde yönetim kurulu seçimi de bulunan genel kurul toplantılarında, birikimli oy yöntemi ile genel hükümlere göre oy kullanımı birlikte uygulanır. Bunun anlamı, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde oylar birikimli oy yöntemi ile diğer hususlara ilişkin alınacak kararlarda ise genel hükümlere göre kullanılır (Tebliğ 5/5).

Tebliğ'in 6 ncı maddesinde oy kullanma şeklinin nasıl olacağı anlatılmaktadır. Buna göre, birikimli oy yazılı oy pusulaları ile kullanılır. Bu pusulalarda birikimli oyun dağılımı gösterilir ve oy kullanan kişinin sahip olduğu oy sayısı, adı ve soyadı ile imzası yer alır. Yazılı oy pusulaları genel kurul toplantı başkanına sunulur. Başkan, birikimli kullanılan oy sayısını kontrol etmek ve mükerrer oy kullanılmasını önleyecek tedbirleri almakla yükümlüdür. Elektronik ortamda yapılacak genel kurul toplantılarında, TTK ve SerPK'na dayanılarak çıkarılmış mevzuat hükümleri saklıdır.

Bu şekilde hesaplanacak birikimli oy sayısı yönetim kurulu seçiminde tek bir aday için veya birden fazla adaya bölünerek kullanılabilir. Oyunu birikimli olarak kullanan kişi oylarını oy dağılımı belirtmeksizin birden fazla aday için kullanmış ise oyların bu adaylara eşit olarak dağıtıldığı kabul edilir (Tebliğ 5/7).

vi. Oyun Temsilen Kullanılması

Genel kurulda pay sahibinin temsilci vasıtasıyla temsil edildiği durumlarda, temsil belgesinde birikimli oy kullanımı yönünde bir talimat olmasa dahi, diğer pay sahiplerinin veya temsilcilerinin talebi üzerine genel kurulda birikimli oy kullanılmasının zorunlu olduğu durumlarda temsilci birikimli oy kullanır. Temsil belgesinde temsilciye toplam birikimli oy sayısının dağılımı konusunda özel bir talimat verilmediyse dağılım miktarını temsilci belirler (Tebliğ 7).

e. Birikimli Oyun Kullanımında Sorumluluk

Tebliğ hükümlerine riayet etmeyerek veya başka bir şekilde, yönetim kurulu üyeliği seçimlerinin yapılacağı genel kurul öncesinde veya toplantı sırasında birikimli oy kullanımının etkisini azaltmak amacıyla yapılacak iş ve işlemler nedeniyle yönetim kurulu pay sahiplerine karşı sorumlu olacağı Tebliğ'in 8 inci maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Ayrıca TTK 391 inci maddesi gereğince yönetim kurulu kararlarının da iptalinin söz konusu olabileceğini unutmamak gerekir.

Sorumluluk gerektiren durumlara, yönetim kurulu üye sayısının az tutulması, yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmemiş olması, birikimli oy sistemi sayesinde azınlık pay sahipleri tarafından seçilen üyelerin seçimden hemen sonra yapılabilecek bir genel kurulda çoğunluğun oyları ile azledilerek yerlerine yenisinin seçilmesi, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminin kademeli olarak gerçekleştirilmesi, ana sözleşmede öngörülecek oy hakkında imtiyaza ve şirket organlarında temsil hakkına yönelik özel düzenlemeleri örnek gösterebiliriz.

2. Sermaye Piyasası Kanunu Sisteminde Birikimli Oy

Halka açık anonim ortaklıkların genel kurullarında denetim ve yönetim kurulu üyelerinin seçimlerinde birikimli oy kullanma yöntemin kabul edilmiş olup bu konuda düzenleme yapma yetki ve görevini ise Sermaye Piyasası Kurulu'na verilmiştir. Birikimli oy sistemi ülkemizde ilk olarak SerPK mevzuatı çerçevesinde çıkarılan Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli

Oy Kullanımına İlişkin esaslar Hakkında, Seri: IV, No:29 sayılı Tebliğ ile birlikte halka açık anonim şirketlerin yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçimlerinde uygulama alanı bulmuştur³⁹⁹. Tebliğ'in "amaç" başlığını taşıyan 1 inci maddesinde, söz konusu Tebliğ'in amacının azınlık ortaklarını, ortaklığın yönetim ve denetim kurullarına temsilci seçtirebilmelerine olanak verecek birikimli oy kullanımına ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmektedir.

a. Birikimli Oy Kullanma Yönteminin Kapsamı

Birikimli oy kullanma yönteminin kapsamı Tebliğ'in 5 inci maddesinde açıklanmıştır. Buna göre; "Birikimli oy kullanma; genel kurula katılan kişinin, yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliği seçiminde kullanacağı oy sayısı, sahip olduğu veya vekil sıfatıyla kullanmaya yetkili olduğu oy sayısı ile seçim yapılacak yönetim kurulu ve denetim kurulu üye sayısı çarpılmak suretiyle bulunan ve bu suretle ulaşılan birikimli oy sayısının tamamı bir aday için veya birden fazla adaya bölünerek kullanılabilen oy kullanma yöntemidir".

Birikimli oy sayısı yönetim kurulu ve denetim kurulu üyeliği seçimi için, ayrı ayrı hesaplanır. Böylece artık her aday için ayrı ayrı değil, tüm adaylara yönelik tek bir oylama yapılacak ve böylece payın birden fazla oylama olasılığında sağlayacağı tüm oylar da biriktirilerek, bu tek oylamada topluca kullanılacaktır⁴⁰⁰.

Birikimli oy sisteminin yönetim kurulu seçimleri yanında denetim kurulu üyeliğinin seçiminde de kullanacağı Tebliğ'de öngörülmektedir. Ancak birikimli oyun denetçilerin seçiminde kullanılabilmesi için esas sözleşme ile denetçi sayısının birden fazla olarak öngörülmesi gerekmektedir⁴⁰¹. Bu durumda birikimli oy yönteminin kullanılması TTK 398 kapsamında bağımsız denetime tabi olan şirketleri denetleyecek denetçinin birden fazla TTK 399 ve 400 üncü maddeleri çerçevesinde seçilmeleri halinde söz konusu olacaktır. Bağımsız denetime tabi olmayan şirketleri denetleyecek denetçilerle ilgili olarak birikimli oyun kullanılıp kullanılamayacağı ise TTK 397/5 inci hükmü

³⁹⁹ Bu tebliğ hakkında ayrıntılı değerlendirme için bkz. OKUTAN NILSON, Birikimli Oy, s.563 vd.

⁴⁰⁰ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 405.

⁴⁰¹ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 406.

çerçevesinde Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmelik çerçevesinde daha bir netlik kazanması beklenmektedir.

b. Birikimli Oy Yönteminin Zorunluluğu

Tebliğ'in 5 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının değiştirilmesinden önceki ilk halinde birikimli oy yönteminin uygulanması ortaklıklar bakımından ihtiyari olduğu öngörülmüş ve yöntemin uygulanabilmesi için ortaklık ana sözleşmelerinde açık hüküm bulunmasının zorunlu olduğu belirtilmekteydi. Nitekim bu düzenleme halka açık şirketlerde sermayenin % 50'sinden fazlasına sahip olan ve yönetim ve denetim kurulu üyelerinin tümünü seçebilme olanağına sahip bulunan pay sahip veya sahiplerinin, birikimli oy sisteminin uygulanması amacıyla ortaklık esas sözleşmesinde yapılacak değişikliğe olumlu oy vermeyeceği yönünde eleştirilerle karşılaşmıştır⁴⁰².

Seri: IV, No: 31 numaralı Tebliğ ile yapılan değişiklik ile birikimli oy yöntemin kullanılması için esas sözleşmede açık hüküm bulunma zorunluluğu korunup yöntemin kullanılması halka açık şirketler için zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre; *birikimli oy yönteminin uygulanabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde açık hüküm bulunması zorunludur. Hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500'ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan ortaklıkların birikimli oy yöntemini uygulamaları ve ana sözleşmelerinde birikimli oy yöntemine yer vermeleri zorunludur. Ortaklıklar, bu durumun doğmasını izleyen ilk olağan genel kurullarında ana sözleşmelerini birikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirmekle yükümlüdürler. Diğer ortaklıklar bakımından birikimli oy yönteminin uygulanması ihtiyaridir.*

Bu değişiklik ile hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve belirli bir sayı üzerinde pay sahibi olan anonim şirketlerin birikimli oy kullanmaları zorunlu hale getirilmiştir. Böylece, azınlık çoğunluğu elde tutan pay sahiplerinin karşısında birikimli oydan faydalanabilmek için esas sözleşmeye böyle bir hakkın çoğunluk tarafından kendisine

⁴⁰² PULAŞLI, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s.1168; KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 408; Aksi görüş için bkz. OKUTAN NILSSON, Birikimli Oy, s.581-582.

verilmesini beklemek zorunda kalmayacaktır⁴⁰³. Esas sözleşmelere konulacak özel hükümlerle (belirli bir pay grubuna seçilecek üyelere yönelik aday önerme hakkı ya da yönetim kurulu üyelerinin bir ya da birkaçının belirli bir grup pay sahibi arasından seçilmesi gibi) azınlığın korunması mümkün olsa da, azınlığın korunmasına hizmet eden uygulamaların esas sözleşme değişikliği gerektirmesi ve bu nedenle de çoğunluğun kararına bağlı olması sebebiyle çok etkin gözükmemektedir⁴⁰⁴. Tebliğde yapılan bu değişiklik ile birikimli oy yöntemi azınlığın yönetim kurulunda temsili suretiyle çoğunluğa karşı korunmasına olanak sağlayan diğer yöntemler karşısında daha etkin kılınmıştır⁴⁰⁵.

Tebliğ ile getirilen birikimli oy kullanılmasına ilişkin bu zorunluluğun yalnızca hisse senetleri borsada işlem görmeyen şirketler ile sınırlı olması yerine halka açık şirketlerde yer alan ve korunmaya muhtaç olan azınlık hisse sahiplerini de kapsamaya gerektiği ileri sürülebilir⁴⁰⁶. Öte yandan halka açık anonim ortaklıkların tümünün de bu zorunluluk kapsamına alınması halinde, birikimli oya ilişkin olarak esas sözleşmelerin değiştirilmesi ve esas sözleşmeyi birikimli oy yöntemi ile uyumlu olmayan azınlığa tanınan diğer ayrıcalıklardan ayıklama anlamına gelmekte olup bu gibi işlemler de anonim ortaklıkların halka açılmasının önünde bir engel teşkil edebilir⁴⁰⁷.

eSerPK 11 inci maddeye göre pay sahibi sayısı 250'yi aşan anonim ortaklıkların hisse senetleri halka arz olunmuş sayılmakta ve bu ortaklıklar da halka açık anonim ortaklık hükümlerine tabi olmaktadır. eSerPK döneminde Tebliğ'in geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısı sürekli olarak 500'ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılan ortaklıkların birikimli oy yöntemine zorunlu olarak tabi olması da eleştiri konusuydu. Çünkü birikimli oy yönteminin zorunlu olarak öngörülmesindeki temel nedeninin hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklık pay sahiplerinin menfaatlerini korumak olduğu göz önüne alındığında halka açık şirketlerin pay sahibi

⁴⁰³ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 411.

⁴⁰⁴ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 411; Aksi görüş için bkz. OKUTAN NILSSON, Birikimli Oy, s.568, 581.

⁴⁰⁵ STEADMAN, Charles W./GIBSON George D. Should Cumulative Voting for Directors Be Mandatory - A Debate, Bus. Law., 1955-1956, s. 9-30 s.21.

⁴⁰⁶ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 412; Aksi görüş için bkz. OKUTAN NILSSON, Birikimli Oy, s.568, 582.

⁴⁰⁷ KENDİGELEN, Yönetim Katılmada İmtiyaz, s.169-171 ve 293-294.

sayısının 500'ün altında olması nedeniyle birikimli oy yöntemine zorunlu olarak tabi olmadıklarını söylemek belirtilen amaca hizmet etmemektedir⁴⁰⁸.

Yürürlükteki SerPK 16 ncı maddeye göre pay sahibi 500'ü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılacağından artık Tebliğ ile Kanun arasındaki uyumsuzluk giderilmiş bulunmakta olup hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık bütün anonim ortaklıklar birikimli oy yöntemini uygulamaları ve ana sözleşmelerinde birikimli oy yöntemine yer vermeleri zorunludur. Birikimli oy yöntemine tabi tutulmak istenen anonim ortaklığın pay sahibi sayısının yapılması planlanan genel kurul tarihinden iki yıl öncesine kadar 500'ün üzerinde olduğu herhangi bir şekilde anlaşılır olması gerekmektedir⁴⁰⁹. Bu durumda yürürlükteki SerPK uyarınca payları halka arz olunmuş sayılan ve hisse senetleri borsada işlem görmeyen anonim ortaklıkların hepsinin bu durumun doğmasını izleyen ilk olağan genel kurul toplantılarında ana sözleşmelerinin birikimli oy kullanma hükümlerini içerecek şekilde değiştirilmesi gerekmektedir⁴¹⁰.

c. Birikimli Oyda Uygulanacak Esaslar

i. Esas Sözleşmede Bulunması Gereken Hükümler

1) Birikimli Oya İlişkin Hüküm

Tebliğ'in 5 inci maddesi çerçevesinde anonim ortaklığın birikimli oy kullanabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde açık hüküm bulunması zorunludur. Aynı yükümlülük Tebliğ'in 6 ncı maddesinin a fıkrasında tekrarlanarak daha ayrıntılı bir şekilde açıklanmıştır. Buna göre, ortaklık genel kurullarında birikimli oy kullanabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya birden fazla aday için birikimli olarak kullanabilmelerinin mümkün olduğu yönünde açık bir hükme yer verilmesi gerekmektedir.

⁴⁰⁸ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s. 414-415; KOCAOĞLU, s.136.

⁴⁰⁹ AYHAN, s.245.

⁴¹⁰ AYHAN, s.246.

Ayrıca Tebliğ'in 9 uncu maddesinde yer alan Ek Madde-1 uyarınca da “*Bu Tebliğe göre göre birikimli oy kullanma yöntemini kullanması zorunlu olan ortaklıklar, Tebliğin yürürlüğe girdiği tarihten sonraki ilk olağan genel kurullarında ana sözleşmelerini Tebliğde belirtilen esaslar çerçevesinde değiştirmek ve sonraki genel kurullarında birikimli oy yöntemini uygulamak zorundadırlar*”⁴¹¹.

Söz konusu hükmün yürürlüğe giriş tarihinin 21 Aralık 2003 yılı olduğu göz önüne alındığında hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve pay sahibi sayısı 500'ü en az iki yıl süreyle geçmiş olduğu anlaşılan anonim ortaklıkların birikimli oy yöntemini bugüne kadar kabul etmiş olmaları ve buna dair gerekli değişiklikleri de ana sözleşmelerinde yapmış olmaları gerektiği açıktır. Aksi takdirde, genel kurullarını toplamayan halka açık anonim şirketlerin ana sözleşmelerinde var olan hükümler bundan böyle Tebliğ'in emredici düzenlemesi ile çelişmektedirler. Böyle bir durumda da geçerli olarak uygulanması gereken elbette Tebliğ'in emredici hükümlerine aykırı olan şirket ana sözleşmeleri değil, bu yönde emredici hükümler getiren Tebliğ hükümleri olacak, Tebliğ hükümlerine aykırı olan şirket ana sözleşme hükümleri ise TBK 27 nci hükmü karşısında mutlak butlanla geçersiz (kesin hükümsüz) olacak, bunun yerine Tebliğ'in emredici hükümleri uygulanacaktır⁴¹².

2) Yönetim ve Denetim Kurulu Üye Sayısının, Sabit Bir Rakam Olarak Belirlenmesi

Birikimli oy sisteminin etkinliğini kısıtlamak amacıyla yönetim ve denetim kurulu üye sayısını sabit bir rakam olarak değil değişken bir şekilde belirlemek mümkündür. Böylece çoğunluk genel kuruldaki azınlıkların durumuna bakarak, kendi menfaatleri doğrultusunda daha az ya da daha çok sayıda üye seçmek yoluna gitmeleri mümkün olabilmektedir⁴¹³. Bu nedenle Tebliğ'de yönetim ve denetim kurulu üye sayısının değişken olarak belirlenmesi yerine sabit bir rakam olarak belirlenmiştir (Tebliğ 6/1-b).

⁴¹¹ Rekabet Kurulu Kararı, K.S. 08-29/359-118, K.T.: 17.4.2008 (Tigem Vakfı'nın Tivmas Mağazacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.'de bulunan %49 oranındaki hissesinin Yeni Çağdaş İhtiyaç ve Gıda Maddeleri İnşaat Ticaret Ltd. Şti. tarafından devralınması).

⁴¹² KAYIHAN, s.97.

⁴¹³ OKUTAN NILLSON, s.572 ve 583; KENDİGELEN, yönetim ve denetim kurulu üye sayılarının değişken olarak belirlenmesinin birikimli oy yönteminin kullanılmasını engellemediğini ama yöntemin etkisizleştirilmesinde kullanabileceğini ifade etmektedir. Yazara göre, değişken bir rakam olarak belirlenen anonim ortaklıklarda genel kurulda öncelikle seçilecek üye sayısı bir karar ile belirlenebilir ve ardından da birikimli oy yöntemi ile seçim yapılabilir. KENDİGELEN, s.420.

Tebliğ’de yer alan bu tarz hükümlerin ana sözleşmede yer alması kurumsal yönetim anlayışı açısından yararlı olduğu da savunulması mümkündür⁴¹⁴.

Birikimli oy sisteminin etkisini azaltmak için kullanılabilecek bir diğer yol da, ana sözleşme ile öngörülmüş mevcut yönetim ve denetim kurulu üye sayısını bir ana sözleşme değişikliği ile azaltmak ya da başlangıçtan itibaren üye sayısını asgaride tutmak ve böylece azınlığın temsil olanağını sınırlandırmaktır⁴¹⁵. Nitekim kanunen öngörülen asgari üye sayısının TTK 359 hükmü uyarınca “bir” olduğu düşünüldüğünde böyle bir tehlikenin var olduğu ileri sürülebilir. Bu nedenle birikimli oy sisteminin kullanılmasını etkinleştirmek adına hisseleri borsada işlem görmeyen ancak halka açık olan anonim ortaklıkların yönetim kurulu asgari üye sayılarına ilişkin ayrıca bir tedbir alınması gerektiği savunulabilir.

3) Aday önerme hakkına ilişkin hüküm

Anonim ortaklık esas sözleşmesinde öngörülmek şartıyla belirli pay grupların, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz (TTK 360/1).

Görüldüğü üzere, TTK kapsamında yönetim kurulu üyelerinin seçiminde aday gösterme imtiyazı kabul edilmekte olup SerPK kapsamında olan halka açık anonim şirketlerde bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkına sınırlama getirilmiş ve bu adayların sayısının yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı belirtilmiştir.

⁴¹⁴ PASLI, Ali, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi = corporate governance, İstanbul, 2005, s. 82; Sabit yönetim kurulu üye sayısının anonim ortaklığın yapısal esnekliğine zarar verdiği hakkındaki açıklamalar için bkz. KOCAOĞLU, s.141.

⁴¹⁵ KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.210.

Aynı şekilde Tebliğ'in 6/1-e hükmüne göre de yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde aday gösterme imtiyazı bulunması halinde, kesirli sayılar bir üst tam sayıya tamamlanmak kaydıyla, toplam üye sayısının üçte birinin, aday gösterme imtiyazına sahip grubun önerisine bağlı olmaksızın genel kurulda gösterilecek adaylar arasından seçim yapılmasına olanak veren hüküm bulunması gerekmektedir.

Söz konusu düzenleme yönetim kurulu veya denetim kurulu üye sayısının bir olduğu anonim ortaklıklarda bir anlam ifade etmeyeceği gibi kurul sayısının üç olduğu düşünüldüğünde bile iki üyenin seçimi çoğunluk tarafından aday gösterme hakkına dayalı olarak geriye kalan bir üyeyi de genel kuruldaki oy gücüne dayalı olarak seçebileceğinden azınlığın korunması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır⁴¹⁶. Ancak kurul üye sayısının üçten fazla olduğu anonim ortaklıklarda birikimli seçilecek üye sayısı en az iki olacağından sınırlı sayıda da olsa birikimli oy yöntemi ile üyelerin seçilebileceği söylenebilir. Bu ihtimalde dahi çoğunluğun aday önerme hakkı sayesinde seçtirdikleri üyelere ek olarak, genel kuruldaki oy çoğunluğu sayesinde en azından bir üyenin seçiminde de söz sahibi olacaklarından, yöntem en fazla bir üyenin seçilmesine olanak tanıyacak ve dolayısıyla birikimli oydan beklenen yarar yine sağlanamayacaktır⁴¹⁷.

Bu düzenlemeye karşı yapılan bir diğer haklı eleştiri ise, birikimli oy yöntemine tabi tutulan anonim ortaklıkların bir kısmında, ana sözleşme ile birden fazla pay grubu yararına ve farklı sayılarda üyelik için temsil edilme hakkının tanınmış olması olasılığında gerçekleştirilmesi zorunlu kılınan ana sözleşme değişikliği bakımından aday önerme hakkının hangi pay grupları açısından ve ne oranda sınırlandırılacağı hususunun belirli olmamasıdır⁴¹⁸.

Yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü birikimli oy yönteminin kabul edildiği anonim şirketlerde özellikle üye seçiminde oy hakkında imtiyaz ile birlikte şirket organlarından temsil edilme hakkına izin vermemektir⁴¹⁹.

⁴¹⁶ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.428.

⁴¹⁷ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.428.

⁴¹⁸ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.428.

⁴¹⁹ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.428; AYHAN, s.253.

ii. Esas Sözleşmede Bulunmaması Gereken Hükümler

1) Oyda İmtiyaza İlişkin Hüküm Bulunmaması

Oy hakkının kullanımında imtiyaz tanınmasının mümkün olması halinde birikimli oy sisteminde yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde oy hakkının imtiyazlı olarak hesaplandığı durumlarda birikimli oy kullanma yönteminin etkinliğinden bahsetmek mümkün değildir⁴²⁰. Bu nedenle Tebliğ'in 6/1-d hükmüne göre, yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde oy hakkına imtiyaz tanıyan hükümler bulunamaz. Ancak, yönetim ve denetim kurulu üye seçimi dışındaki hususlarda oyda imtiyaz yönteminin kullanılabilecektir⁴²¹.

d. Birikimli Oyun Kullanılması

i. Bildirimde Bulunma Zorunluluğu

Yönetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy kullanılabilmesi için sadece esas sözleşmede hüküm bulunması yeterli değildir. Bunun dışında ayrıca oy kullanacak kişi tarafından genel kurul tarihinden en az iki iş günü önce şirkete yazılı olarak başvurulması gerekmektedir (Tebliğ 9). Genel kurulda birikimli oy yönteminin uygulanması için bir pay sahibinin veya temsilcisinin bildirim yapması yeterli olup genel kurulda oylarını birikimli kullanmak isteyen diğer kişilerin bildirim yapmış olmaları şartı aranmaz (Tebliğ 9). Ancak pay sahibi dışında üzerinde intifa hakkı bulunan paylarda intifa hakkı sahibi, müşterek mülkiyete konu paylarda müşterek temsilci, pay sahibinin tam ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetsiz olduğu hallerde ise kanuni temsilcisi oy hakkını kullanır. Bu durumda, Tebliğ metnindeki “pay sahipleri” ifadesini geniş yorumlamak ve pay sahibi olmayan bu kişilerin de birikimli oy kullanmak üzere talepte bulunabileceğini kabul etmek gerekir⁴²².

⁴²⁰ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.425; OKUTAN NILLSON, Birikimli Oy, s.584-585; AYHAN, s.252; ŞEHİRALİ ÇELİK, Çıkar Çatışmaları, s.316; ÇÖMEZ, s.66.

⁴²¹ KOCAOĞLU, s.142.

⁴²² ÇEKER, Yönetime Katılma, s.44.

Ayrıca ana sözleşmelerinde birikimli oy kullanma yöntemini kabul eden ortaklıklar, sermaye artırımını nedeniyle yayımlayacakları izahnamelerinde ve genel kurul toplantılarına ilişkin ilanlarda bu yönteme ilişkin açıklamalara yer vermek zorundadır (Tebliğ 6/3).

ii. Üyelerin Tamamının Aynı Genel Kurulda Seçiminin Yapılması

Birikimli oy yönteminin etkisini azaltmak maksadıyla azınlığı veya belirli pay gruplarını temsilen seçilmiş yönetim kurulu üye ya da üyelerinin, seçimi takip eden ilk genel kurulda çoğunluğun oylarıyla azledilerek yerlerine yenisi seçilebilmektedir⁴²³.

TTK 364 hükmüne göre yönetim kurulu üyelerinin azli, haklı bir sebep bulunması halinde genel kurul kararıyla her zaman mümkündür. TTK 398 hükmüne göre denetime tabi olacak şirketlerde yer alan denetçilerin azli TTK 399 hükmüne göre haklı bir sebebin varlığı halinde asliye ticaret mahkemesi kararıyla mümkün olabilmektedir. Bağımsız denetime tabi olmayan denetçilerin azli ile ilgili düzenlemenin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na hazırlanacak ve Bakanlar Kurulu'na çıkarılacak yönetmelik ile düzenlenmesi beklenmektedir (TTK 397/5).

Keyfi nitelikte azli engellemek amacıyla doktrinde bir takım öneriler öne sürülmüştür. Bir grup yazar azledilmek istenen üyenin seçiminde kullanılan toplam olumlu oy sayısı kadar oyun azlin aleyhinde kullanılmamış olması şartının aranması gerektiği savunmuştur. Bu halde söz konusu şartın kurul üyelerinin tamamının azledilmesi ve azil için haklı bir sebep bulunması hallerinde ise artık aranmayacaktır⁴²⁴. Azınlık pay sahiplerine azil için veto hakkı tanınması gibi bir yöntem de doktrinde Türk hukukundaki pay sahipleri arasındaki eşit işlem ilkesi göz önüne alınarak haklı olarak eleştirilmiştir⁴²⁵.

⁴²³ OKUTAN NILLSON, Birikimli Oy, s.576; KENDİGELEN, Birikimli Oy, S.422; AYHAN, s.250; ÇEKER, Yönetime Katılma, s.45; Çömez, s.68; DALEBOUT, s.1221.

⁴²⁴ OKUTAN NILLSON, Birikimli Oy, s.589; DALEBOUT, s.1221.

⁴²⁵ KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.302; TEKİNALP (POROY/ÇAMOĞLU), Ortaklıklar Hukuku, N. 963, s.501; KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.423; ŞEHİRALİ ÇELİK, Çıkar Çatışmaları, s.317; ÇEKER, Yönetime Katılma, s.45.

Tebliğ'in 6/1-c maddesi uyarınca yönetim ve denetim kurulu üyeliklerinde görev süresi bitiminden önce azil dışındaki nedenlerle boşalma olması durumu hariç olmak üzere, üyelerin tamamının aynı genel kurulda seçiminin yapılması gerekmektedir.

Bu hüküm çerçevesinde görev süresinin bitiminin yanı sıra, görev süresi içerisinde TTK 363 hükmü uyarınca azil dışındaki bir sebeple sona ermesi halinde tüm üyelere yönelik yeni bir seçim yapılmayacak ve boşalan üyelik TTK 363 hükmü çerçevesinde yönetim kurulu kanuni şartları haiz birisini geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçerek ilk genel kurulun onayına sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması halinde selefini süresini tamamlar.

Bu durumda hisse senetleri borsada işlem görmeyen halka açık anonim şirketlerin yönetim kurulu üyelerinden birisinin TTK 364 hükmü uyarınca azlen görevden ayrılması söz konusu olduğu takdirde, tüm üyelerin yeniden seçilmesi gerekmektedir. Böylece yönetim kurulu üyelerinden bir ya da bir kaçının genel kurul tarafından azledilmesi halinde, artık tüm yönetim kurulu üyelerine yönelik olarak seçimin yenilenmesi zorunluluğu keyfi ve haksız bir azil yoluna gitmeyi önleyecektir⁴²⁶.

Ayrıca birikimli oy yönteminin etkinliğini azaltmak maksadıyla ana sözleşmeye konulacak bir hükümle yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminin kademeli olarak gerçekleştirilmesi ve böylece her yıl tüm yönetim kurulu üyelerinin değil, sadece belirli sayıda üyenin yenilenmesi mümkündür⁴²⁷. Bu şekilde yapılan seçim birikimli oy yöntemini etkisini azaltacağından Tebliğ'in 6/1-c hükmüyle getirilen düzenleme yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminin aynı genel kurulda yapılması şartını getirmesiyle, birikimli oy yönteminin etkinliğini azaltabilecek bu yolun da önünü kapamış olmaktadır⁴²⁸.

⁴²⁶ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.424.

⁴²⁷ KENDİGELEN, Yönetime Katılmada İmtiyaz, s.210; KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.421; OKUTAN NILLSON, Birikimli Oy, s.576; AYHAN, s.250; ÇEKER, Yönetime Katılma, s.45; ÇÖMEZ, Birikimli Oy Yöntemi, s.60.

⁴²⁸ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.422; AYHAN, s.250; OKUTAN NILLSON, Birikimli Oy, s.576; ŞEHİRALİ ÇELİK, Çıkar Çatışmaları, s.315.

iii. Birikimli oyun hesaplanması

Yönetim ve denetim kurulu üyeliği seçiminde kullanacağı oy sayısı, sahip olduğu veya vekil sıfatıyla kullanmaya yetkili olduğu oy sayısı ile seçim yapılacak yönetim kurulu ve denetim kurulu üye sayısının çarpılması suretiyle bulunan sayı birikimli oy sayısı olmaktadır (Tebliğ 5/1).

Birikimli oy yönteminin kullanıldığı anonim ortaklığın yönetim ve denetim kurulu üyeliği seçiminde, her aday için ayrı ayrı değil tüm adaylara yönelik tek bir oylama yapılacak ve böylece payın birden fazla oylama olasılığında sağlayacağı tüm oylar da biriktirilerek, bu tek oylamada topluca kullanılacaktır⁴²⁹. Seçimi yapılacak üye sayısına göre hesaplanan birikimli oylar ise tamamen tek bir adaya tahsis olunabileceği gibi birden fazla aday arasında da bölüştürülebilecektir (Tebliğ 5/1).

iv. Oy kullanma yöntemi

Yönetim ve denetim kurulu üye seçiminin yapılacağı genel kurullarda, birikimli oy yöntemi ile genel hükümlere göre oy kullanımı birlikte uygulanacaktır⁴³⁰. Birikimli oy, yazılı oy pusulaları ile kullanılır. Bu pusulalarda birikimli oyun dağılımı gösterilir ve oy kullanan kişinin sahip olduğu oy sayısı, adı soyadı ile imzası yer alır. Yazılı oy pusulaları genel kurul divan başkanlığına sunulur. Divan başkanı, birikimli kullanılan oy sayısını kontrol etmekle ve mükerrer oy kullanılmasını önleyecek önlemleri almakla yükümlüdür (Tebliğ 7).

Birikimli oy hesabında, ana sözleşmede belirtilen ve seçimi yapılacak yönetim ve denetim kurulu üye sayısı dikkate alınacaktır (Tebliğ 7).

Oyunu birikimli olarak kullanan kişi, oylarını, oy dağılımını belirtmeksizin birden fazla adaya dağıtırsa, bu oyların adaylara eşit olarak dağıtıldığı kabul edilir (Tebliğ 7).

⁴²⁹ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.405.

⁴³⁰ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.44.

v. Oyun temsilen kullanılması

Seri IV, No:29 sayılı Tebliğ'in 8 inci maddesine göre, oy hakkını vekil aracılığı ile kullanmak isteyenler, Kurulun, 9/3/1994 tarih ve 21872 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Seri: IV, No: 8 sayılı Halka Açık Anonim Ortaklıklar Genel Kurullarında Vekaleten Oy Kullanılmasına ve Çağrı Yoluyla Vekalet veya Hisse Senedi Toplanmasına İlişkin Esaslar Tebliği uyarınca, vekile verecekleri formda "birikimli oy" kullanılması yönünde bir talimat vermesi durumunda, vekil bu paylara ilişkin oy hakkını birikimli olarak kullanmak zorundadır. Söz konusu talimatın verilmemesi durumunda, bu paylar, birikimli oy hesabında dikkate alınmayacak, paylara ilişkin oy hakkı genel hükümler çerçevesinde kullanılabilir. Çağrı yoluyla vekâlet toplanmasında da aynı usuller geçerlidir.

Ancak Seri IV, No:8 sayılı Tebliğ II-30.2 sayılı Tebliğ ile yürürlükten kaldırılmıştır ve Seri IV, No: 8 sayılı Tebliğe yapılan atıflar II-30.2 sayılı Tebliğ'e yapılmış sayılacaktır. Bu durumda II-30.2 sayılı Tebliğ uyarınca vekil aracılığıyla oy hakkının kullanılmak istendiğinde bu Tebliğ uyarınca gerekli prosedürleri yerine getirerek oy hakkını temsilen kullanmak zorundadır.

e. Birikimli Oyun Kullanımında Sorumluluk

Ortaklıklarda, yönetim ve denetim kurulu üyeliği seçimlerinin yapılacağı genel kurulların öncesinde ve toplantı sırasında birikimli oy kullanımının etkisini azaltmak amacıyla yapılacak iş ve işlemler nedeniyle yönetim kurulu ortaklara karşı sorumludur (Tebliğ 6/2)⁴³¹. Ayrıca TTK 391 inci maddesi gereğince yönetim kurulu kararlarının da iptalinin söz konusu olabileceğini unutmamak gerekir.

Sorumluluk gerektiren durumlara, yönetim ve denetim kurulu üye sayısını sabit bir rakam olarak değil de değişken bir şekilde belirlenmesi, birikimli oy sistemi sayesinde

⁴³¹ Karşı görüşte KOCAOĞLU, SPK'nun yetkisinin yalnızca birikimli oy kullanımının yöntemine ilişkin olduğunu bu nedenle SPK'nun burada yetki aşımı yaparak pay sahiplerinin yönetim kurulunun birikimli oy un etkisini azaltacak iş ve eylemlerden dolayı doğrudan oluşan zararları için yönetim kuruluna dava açabilecekleri savunmakta olduğunu belirtmektedir. KOCAOĞLU, s.152.

azınlık pay sahipleri tarafından seçilen üyelerin seçimden hemen sonra yapılabilecek bir genel kurulda çoğunluğun oyları ile azledilerek yerlerine yenisinin seçilmesi, yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminin kademeli olarak gerçekleştirilmesi, ana sözleşmede öngörülecek oy hakkında imtiyaza ve şirket organlarında temsil hakkına yönelik özel düzenlemeleri örnek gösterebiliriz.

Nitekim, Yargıtay 11 inci Hukuk Dairesi 14.12.2004 tarihli ve 2004/13707E. Ve 20004/12373K. Sayılı kararında yerel mahkemenin “... davacıların şirket sermayesinin en az onda biri değerinde paya sahip oldukları, davacı tarafın 01.09.2004 günlü ihtarname ile Çamsan A.Ş. yönetim kurulundan olağanüstü genel kurul kararı alınmasını ve yönetim ve denetim kurallarının birikimli oy esaslarına göre belirlenmesini talep ettikleri, yönetim kurulu tarafından bu talebin reddedildiği, bunun üzerine davacılar tarafından 13.09.2004 günlü ihtar ile olağanüstü genel kurul kararı alınmasını talep ettikleri denetim kurulunun da bu konuda cevap vermediği, dava açmak için ön koşulların yerine getirildiği gerekçesiyle, TTK’nun 367 ve 356 ncı maddeleri gereğince Çamsan Ağaç San. A.Ş.’nin olağanüstü genel kurulunun hükümde yazılı gündemle toplanması hususunda davacılar yetki verilmesine karar verilmiştir...” yönündeki bir hükmünü usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmaması gerekçesiyle onamıştır⁴³².

Yargıtay kararından da görüleceği üzere hisse senetleri borsada işlem görmeyen ve geçmiş iki yıl içerisinde pay sahibi sayısının sürekli olarak 500’ün üzerinde olma şartlarını bir arada taşıyan ortaklıkların, talep halinde yöntemi uygulamaları ve esas sözleşmelerinde birikimli oy yöntemine ilişkin açık hüküm eklemeleri zorunludur. Aksi takdirde ayrıca SerPK 103 hükmü gereğince de, idari para cezasının uygulanması gerekebilecektir. Buna göre, SerPK’na dayanılarak yapılan düzenlemelere, belirlenen standart ve formlara ve Kurulca alınan genel ve özel nitelikteki kararlara aykırı hareket eden kişilere Kurul tarafından yirmi bin Türk Lirasından iki yüz elli bin Türk Lirasına kadar idari para cezası verilir. Ancak, yükümlülüğe aykırılık dolayısıyla menfaat temin edilmiş olması hâlinde verilecek idari para cezasının miktarı bu menfaatin iki katından az olamaz. Ayrıca bu yükümlülüklere aykırı hareket eden kişinin bir özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcisi olması veya organ veya temsilcisi olmamakla birlikte bu

⁴³² Kazancı Elektronik Hukuk Yayımcılığı (Erişim Tarihi: 30.11.2013).

tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen bir kişi olması hâlinde, ayrıca tüzel kişi hakkında da birinci fıkra hükmüne göre idari para cezası verilir. Aykırılığın, temsilcisi olunan veya adına hareket edilen tüzel kişinin zararına bir sonuç doğurması hâlinde, tüzel kişiye idari para cezası verilmez (SerPK 103/2).

3. Birikimli Oy Yönteminin Değerlendirilmesi

a. Olumlu Yönleri

Birikimli oy yöntemi anonim ortaklıklarda daha geniş ve çeşitli temsil sağlamaktadır. Seçilen temsilcilerin daha demokratik biçimde seçilmesi sağlanmaktadır⁴³³. Dolayısıyla yöntem, şirket içi demokrasinin araçlarından biri olup, yönetim kurulunda tüm pay sahiplerinin temsil edilmesini gerektirmekte olup, azınlığın yönetim kurulunda temsili ise ancak birikimli oy yönteminin kullanılması ile mümkün olur⁴³⁴.

Şirket yönetim kurulunda temsil edilme olanağı bulamayan azınlık pay sahipleri, şirket yönetiminde temsil edilme olanağını kazanarak yönetim politikalarının oluşmasına katkı sağlayabileceklerdir⁴³⁵. Birikimli oy yöntemiyle yönetim kurulunda temsil edilebilme imkânına kavuşan azınlık, şirket işlerinden doğrudan haberdar olma ve çoğunluğun seçtiği yöneticiler üzerinde gözetim sağlama imkânı bulur⁴³⁶. Genel kuruldaki oy gücü açısından daha zayıf ve korunmaya muhtaç bir konumda bulunan pay sahipleri, yönetim kurulunda temsil edilme imkânı ile birlikte en azından şirket faaliyetleri hakkında daha fazla bilgi sahibi olabilecek ve böylece yönetimi daha etkin bir şekilde denetleyebileceklerdir⁴³⁷.

Birikimli oy yöntemi sayesinde azınlık durumunda olan pay sahipleri yönetim kuruluna üye gönderme olanağına kavuştuğundan, bu yöntemin kullanıldığı şirketlerde, çoğunluk ilkesinin mutlak olarak uygulanmasından kaynaklanan sakıncalar da ortadan kalkmaktadır⁴³⁸.

⁴³³ KOCAOĞLU, s.112.

⁴³⁴ ÇÖMEZ, s. 48-49; STEADMAN/GIBSON, s. 9.

⁴³⁵ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.41.

⁴³⁶ ÇÖMEZ, s. 49.

⁴³⁷ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.403.

⁴³⁸ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.41.

Şirkette azınlığın göz ardı edilmesi yerine, şirket yönetiminde çoğunluk ile azınlığın ile birlikte çalışması ilkesi öne çıkmaktadır⁴³⁹. Bu yöntemin kabul edildiği şirketlerde, çoğunlukla birlikte azınlık da şirket yönetiminde söz sahibi olacağından ve kararlarda çoğunluğun yanı sıra azınlığın da menfaatleri gözetileceğinden, pay sahipleri arasında uyuşmazlık çıkmasının önüne geçilebilecektir⁴⁴⁰. Yönetim kurulunda temsil edilme sayesinde, en azından farklı pay sahibi grupları arasında iletişim olanağı sağlanacak ve bu diyalog, gündeme gelmesi muhtemel fikir ayrılıkları ile buna dayalı uyuşmazlıkları daha baştan önleyici bir etkiye sahip olacaktır⁴⁴¹.

Birikimli oy yöntemiyle, azınlığın temsilcilerinin yönetim kurulunda bulunması, şeffaflığı ve hesap verme sorumluluğunu artırması nedeniyle yönetimin kalitesinin ve performansının artması söz konusu olacaktır⁴⁴². Azınlık bu yöntem sayesinde genel kurula katılmaları teşvik olmuş olacağından da meydana gelen ya da gelebilecek güç boşluklarının da önüne geçilmiş olunur⁴⁴³.

Azınlığın anonim ortaklık yönetiminde bir temsilcilerinin olması, bu temsilcinin şirketin durumu hakkında bilgi akışını sağlaması, kurumsal yatırımcının ve arkasındaki çok sayıda yatırımcının çıkarlarını koruması olanağını da verecek olup özellikle KOBİ niteliğini haiz şirketler açısından da, halka açılma aşamasında yatırımcılara yönetime katılma olanağı tanınması nedeniyle teşvik unsuru oluşturabilecektir⁴⁴⁴.

b. Olumsuz Yönleri

Azınlığı koruma araçlarından biri olarak gelişen bu yöntem sayesinde azınlık tarafından yönetim kurulunun tamamen ele geçirilmesi söz konusu olabilir⁴⁴⁵. Zira birikimli oy yöntemi karışık bir yöntem olup sistemin karışıklığı seçimlere hile karıştırılmasına yol açıp çoğunluk hissedarlarının yönetimdeki hâkimiyetlerini kaybedebilirler⁴⁴⁶.

⁴³⁹ KOCAOĞLU, s.112.

⁴⁴⁰ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.41.

⁴⁴¹ KENDİGELEN, Birikimli Oy, s.404.

⁴⁴² TEPELİ, s.125; ÇÖMEZ, s.50.

⁴⁴³ TEPELİ, s.125.

⁴⁴⁴ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.41.

⁴⁴⁵ ÇEKER, Yönetime Katılma, s.42.

⁴⁴⁶ KOCAOĞLU, s.113.

Birikimli oy yöntemi kötü niyetli kişiler ya da şirketin rakipleri tarafından şirketi ele geçirme aracı olarak kullanılabilir. Bu şekilde şirketin kontrolü el değiştirebileceği gibi, şirketin ticari sırları ve diğer önemli bilgileri de istenmeyen kişilerin eline geçebilir⁴⁴⁷.

Yönetim kurulunun proje üretebilmesi ve uzun vadeli projelerin başarıya ulaşabilmesi için, uyumlu ve istikrarlı bir yapıya sahip olması gerekir. Birikimli oy yöntemi ile azınlığın menfaatlerini temsil etmek üzere seçilen üyeler yönetim kurulundaki uyumu bozabilip etkin yönetime zarar verebilirler ve bu durum da yönetimde kilitlenmelere neden olabilir⁴⁴⁸. Oysaki şirketi yönetmek için konusunda uzman, tecrübeli üyelerin seçilmesi anonim ortaklık ve dolayısıyla da tüm pay sahipleri açısından fayda sağlayacaktır⁴⁴⁹.

c. Sonuç

Birikimli oy yöntemi anonim ortaklıklarda azınlığı yönetimdeki hâkim gücü elinde bulunduran çoğunluğa karşı korumaya hizmet etmektedir. Böylece yönetimin faaliyetlerinden haberdar olan azınlık pay sahibi ortaklık yönetimine katılarak kendini temsil etme imkânını bulmaktadır.

Söz konusu düzenleme Türk hukukumuzda ilk olarak Seri IV, No:29 sayılı Tebliğ ile girmiş olsa da, bu güne kadar birikimli oy yönteminin etkin bir şekilde kullanılmadığı anlaşılmaktadır. Nitekim etkinliğini artırmak için Tebliğ'in yayım tarihinden 10 ay gibi kısa bir süre sonra da değişiklikler yapılmıştır.

Ayrıca halka açık olmayan anonim ortaklıklar için Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'na çıkarılan birikimli oya ilişkin Tebliğ ile Seri IV, No:29 sayılı Tebliğ'de yapılan değişiklikleri 6102 sayılı TTK ve 6362 sayılı SerPK çerçevesinde değerlendirdiğimizde düzenlemelerin bir bütün teşkil etmesi için yeniden gözden geçirilmesi gerektiği görülmektedir.

⁴⁴⁷ TEPELİ, s.126; GIBSON/STEADMAN, s.18.

⁴⁴⁸ ÇÖMEZ, s.51; GIBSON/STEADMAN, s.18.

⁴⁴⁹ ÇÖMEZ, s.138.

Birikimli oyun olumlu ve olumsuz yanları bir arada değerlendirildiğinde ise, halka açık olmayan anonim ortaklıklar için birikimli oy yönteminin ihtiyari olması sebebiyle bu yöntemi seçmek isteyen şirketlerin elde edecekleri faydaları ve muhtemel zararları karşılaştırmaları gerekecektir. Ancak ihtiyari olması sebebiyle daha ziyade azınlığa hizmet edecek olan söz konusu yöntemin çoğunluk tarafından kabul edilmesi pek mümkün gözükmemektedir. Seri IV, No:29 sayılı Tebliğ kapsamına giren anonim ortaklıklar açısından ise zorunluluk prensibi göz önüne alındığında birikimli oy yönteminin mecburiyetten de kaynaklı olsa uygulanması beklenmektedir.

SONUÇ

Anonim ortaklıkta oy hakkının kazanılması ve kullanılması konusu üzerine yapılan çalışmada elde edilen sonuçlar ana başlıklar halinde kısaca belirtilecek ve yürürlükteki Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’nun ilgili hükümlerinin eksik yönleri ve yapılması gerekenler üzerinde durulacaktır.

TTK 452 hükmünde genel kurulun esas sözleşmede veya kanunda hüküm bulunmadığı takdirde kanunda öngörülen şartlarla “*müktesep ve vazgeçilmez haklar*” dışında esas sözleşmenin bütün hükümlerinin değiştirebileceği belirtilmişse de hangi hükümlerin müktesep ve vazgeçilmez hak olduğuna ilişkin herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Nitekim hükümde bahsedilen müktesep ve vazgeçilmez haklar ifadesinin kapsamına oy hakkının girip girmediği muğlaktır. Ayrıca oy hakkının sınırlandırılmasına izin veren esas sözleşme hükümleri karşısında, oy hakkının müktesep haklardan biri olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.

Borsada kote edilmiş nama yazılı payların devrinde şirket tarafından henüz tanınmamış bulunan devralanların, haklarının geçmesinden sonra oy hakkından yoksun pay sahibi olarak pay defterine yazılacağını düzenleyen TTK 497/3 hükmüne ve birleşmeyle bölünmede şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde oydan yoksun veya oy hakkını haiz payların verileceğini öngören TTK 140 ve 180 inci hükümlerine bakıldığında TTK kapsamında oydan yoksun payların kabul edildiği gibi görülmektedir. Halbuki eTK döneminde ve özellikle eSerPK kapsamında halka açık anonim şirketler açısından önem teşkil eden oy hakkından yoksun payların oy hakkının vazgeçilmezliği ilkesinin bir istinası olarak görülmekte ve bu payların ayrı bir pay kategorisi oluşturduğu savunulmaktaydı. Ancak yürürlükteki SerPK kapsamında oydan yoksun paylara ilişkin bir açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Nitekim VII-128.1 sayılı tebliğ ile eSerPK döneminde çıkarılmış olan Seri: I, No: 36 sayılı Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ de yürürlükten kaldırılmıştır. Oydan yoksun payların yürürlükteki TTK ve SerPK açısından geçerliliğini sürdürüp sürdürmediği açık olmaması nedeniyle

gerek TTK gerekse de SerPK kapsamında bir bütünlük sağlanabilmesi açısından gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

TTK 434/2 hükmüne bakıldığında oy hakkının hem paya hem de pay sahibine bağlanıldığı görülmektedir. Bu durumda oy hakkının pay sahibine bağlı olduğu göz önüne alındığında, oy hakkının oy sözleşmeleriyle devredilemeyeceğinin ileri sürülmesine sebep olabilir. Ancak gerek TTK 478/1 hükmünde imtiyazların pay sahibine değil de paya bağlanmış olması gerekse de TTK 434/2 hükmünün gerekçesinde belirtildiği üzere oysuz pay sahibi olmaz ilkesi gereğince oy hakkının paya bağlanıldığı sistemin devam ettirilmekte olduğu görülmektedir. TTK'nun oy hakkını aynı anda hem paya hem de pay sahipliği hakkına bağlanması ilgili hükümlerin yorumlanmasında karışıklığa yol açacağı için, söz konusu hükümlerin birbirine paralel olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

TTK 434/1 hükmü ile pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarı değeriyle orantılı olarak kullanır. Böylece eTK döneminde oy hakkının payın toplam itibari değeriyle kullanılabiliş kullanılamayacağına ilişkin tartışmaları da sona erdirmiştir. Ayrıca TTK 434/2 hükmü ile esas sözleşme değişiklikleri şart koşulmaksızın her pay sahibinin sadece bir payı olsa da en az bir oy hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. eTK döneminde, oy hakkının yalnızca paya tanınması nedeniyle farklı itibari değerli paylara eşit bir oy hakkı tanınmakta ve böylelikle bir çeşit oy hakkında imtiyaz yaratılmaktaydı. Ancak mevcut düzenlememizde bu sistem terkedilmiş ve TTK 479/1 hükmü ile oyda imtiyazın yalnızca eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceğini ifade edilmiştir.

TTK kapsamında oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması birkaç yöntemle mümkündür. TTK 434/2 hükmü gereğince birden çok paya sahip olanların kullanacağı oy sayısına, ana sözleşme ile bir üst sınır konulmasına izin verilmektedir. Oyun itibari değere göre hesaplanması kuralına ilişkin TTK 434/1 hükmü oyda imtiyazda uygulanmayacağı için bir paya en fazla on beş oy hakkı üst sınır olmak üzere imtiyaz tanınması suretiyle sınırlandırma (TTK 479/2) mümkün olabilecektir. Pay bedelinin tamamını ödeme şartının getirilmesi suretiyle sınırlandırma da TTK 435 ve 339/2-c

hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilebilir. Nitekim bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde esas sözleşmede böyle bir düzenleme olduğu takdirde oy hakkının doğumu pay bedelinin tamamının ödenmesiyle gerçekleşecektir.

eTK döneminde oy hakkının doğumunda pay bedelinin ödenmesinin etkili olup olmadığı tartışmalıyken TTK 435/1 hükmünde oy hakkının doğumu için payın kanunen veya esas sözleşmede belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı öngörülerek, TTK 344 uyarınca da pay taahhüdünde bulunanların ödeme yükümlülüğünü yerine getirmedikçe bu paylar için oy kullanamayacakları hükme bağlanmıştır. Bu durumda pay bedelinin ödenmesinin oy hakkının doğumunu doğrudan etkilediği göz önüne alınırsa eTK döneminde varlığı tartışmalı olan gerçek olmayan imtiyazlı payların 6102 sayılı TTK'da artık söz konusu olmayacağı açıkça görülmektedir. Ayrıca SerPK 12/1 hükmü gereğince payların bedelinin tamamen ve nakden ödenmesi zorunlu olduğundan gerçek olmayan imtiyazlı pay sorunu halka açık anonim şirketlerde problem teşkil etmeyecektir.

Oy hakkından yoksunluk TTK 436 hükmünde düzenlenmiş olup TTK 436/2 inci fıkrasında ibraya ilişkin olarak oy hakkının kullanılmasında yapılan sınırlamanın, aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen şahsi bir iş kavramına dâhil edilmesi gerekmektedir. Nitekim eTK hükümlerine kıyasla TTK 436/2 hükmü fıkra kapsamına girecekleri yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerle sınırlamıştır. Ayrıca eTK döneminde yer alan denetçilerin de madde kapsamından çıkarıldığı görülmektedir. Dolayısıyla şirket yönetiminde denetçiler de görevli imza yetkisini haiz ise bunlar da dâhil olmak üzere herkesin ve TTK 436/1 hükmü çerçevesinde akrabalık ilişkisinin olduğu durumlarda ibranın da şahsi nitelikte sayılması gerektiği ve bu işlemlerin de oydan yoksunluk halleri kapsamına girmesi gerekmektedir.

Oy hakkı kanundan ve esas sözleşmeye konulan hükümler nedeniyle bazı hallerde kullanamayacaktır. Örneğin, şirket paylarının kendisi tarafından veya yavru şirket tarafından ana şirketin paylarının iktisap edilmesi halinde (TTK 389) yavru şirketin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar. Pay sahibinin sermaye taahhüdünde temerrüde düşmesi sonucunda şirketten ıskat

edilmesinden sonra, payların elden çıkarılamaması halinde (TTK 482-483) bu paylar genel kurul toplantısında nisabın hesaplanmasında dikkate alınmaz ve dolayısıyla oy hakkının donması söz konusu olur. Birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması halinde (TTK 434), üst sınırını aşan pay sahibi bu paylara ilişkin oy hakkını genel kurulda kullanamaz. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde ise (TTK 497/2) bu payları devralan kişi, paylardan doğan genel kurula katılma ve oy hakkını ve oy hakkına bağlı diğer hakları şirket tarafından bu payların devri tanınmıncaya kadar kullanamaz. TTK 428/1 hükmü gereğince de kurumsal temsilde yani şirketin bir organın ya da organına bağlı bir kişinin genel kurulda pay sahibini temsil etmesi halinde temsilcinin kendisine ait olan paylardan doğan oy hakları donar.

Oy hakkının sahibini ve bu sahipliğin ne zaman kazanıldığını tespit ederken pay sahipliği sıfatının kazanılmasına ilişkin kanunun hükümlerinin de ele alınması kaçınılmazdır. Bu nedenle oy hakkının aslen kazanılması halleri incelenirken halka açık olmayan ve halka açık şirketlerde kuruluşta, sermaye artırımında, birleşmede, tür değiştirmede, bölünmede pay sahipliği hakkının nasıl kazanıldığı incelenmiştir. Halka açık olmayan şirketlerde esas olarak pay sahipliği sıfatının ve buna bağlı olarak da oy hakkının kazanılması için öncelikle TTK 435 hükmü çerçevesinde kanunda veya esas sözleşmede öngörülen en az miktarda pay bedelinin ödenmesi gerekmekte ve şirket kuruluşunun, sermaye artırımının, birleşmenin, tür değiştirmenin, bölünmenin ticaret siciline tescili gerekmektedir. Bu tip şirketlerde oy hakkının kazanılması için tescilin işlevi kurucu niteliktedir. Halka açık şirketlerde de oy hakkının kazanılması için tescilin kurucu nitelikte olduğu söylenebilir. Ancak burada tartışma konusu olan şey tescilden önce sermaye piyasası araçlarının SerPK 12/3 hükmü uyarınca satış esnasında tesliminin zorunlu olmasıdır. Pay senetlerinin teslimi oy hakkının kazanılmasına bir etkisi olmadığını söylemek yerinde olacaktır. Pay senetlerinin teslimi yalnızca oy hakkının kullanılmasına imkân sağlayacaktır. Halka açık şirketlerin kuruluşunda, sermaye artırımında, birleşmede, tür değiştirmede ve bölünmede de tescil kurucu niteliktedir. Bu hallerde oy hakkının kazanılması söz konusu değişikliğin ticaret siciline tescili ile mümkün hale gelecektir.

Oy hakkının devren kazanılmasında ise senedin paya bağlanıp bağlanması önem teşkil ettiği için senede bağlanmamış pay senetleri, nama ve gerçek nama yazılı pay senetleri, hamiline yazılı pay senetleri ve ilmühaberler ayrı ayrı incelenmiştir. Senede bağlanmamış payların devrinde payın devrine ilişkin TTK’nda açık bir hüküm bulunmasa da payın devredebileceği ilkesi çerçevesinde bu payların da devredilebildiği kabul edilmektedir. Nama yazılı payların devrinde TTK 490/2 hükmünde yer alan payın devrinin ciro ile devredilebileceğine ilişkin ifadenin yer alması nedeniyle de bu pay senetlerinin kanunen emre yazılı kıymetli evrak sayılması gerekmektedir. Ayrıca nama yazılı pay senetlerinin devrinin anonim ortaklık açısından hüküm ifade etmesi için pay defterine kaydı gerekmekte olup bu kayıt açıklayıcı niteliktedir.

Gerçek nama yazılı pay senetlerinin devri nama yazılı kıymetli evrak niteliğini taşıdığından söz konusu pay senetlerinin devri için TTK 647/2 hükmü gereğince yazılı temlik beyanı ve devreden tasarruf yetkisi olması gerekli ve yeterlidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde ise TTK 489 hükmü uyarınca zilyedliğin geçmesiyle şirket ve üçüncü kişiler açısından hüküm ifade edecektir. Ancak ciro ve temlik ile de devri mümkündür. İlmühaberlerde de TTK 486 hükmü uyarınca pay senedi bastırılıncaya kadar ilmühaber çıkarabileceği öngörülerek bunlara kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arası mal rejim hükümleri veya cebri icra yoluyla iktisabı halinde pay senetlerinin devri kanuni iktisap halleri olarak TTK 493/4 hükmünde ilk defa açıkça düzenlenmiştir. Ancak bu hallerde de oy haklarının devri doğrudan gerçekleşmeyip anonim ortaklığın onayına ihtiyaç duyulacaktır (TTK 493/4).

Payların devrinin halka açık anonim şirketlerde nasıl gerçekleşeceğine ilişkin TTK’nda açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak SerPK 13/6 hükmü gereğince payların devrinin, TTK’nun ilgili hükümleri çerçevesinde ortaklıklar tarafından pay defterine kaydında, ilgililerin başvurusuna gerek kalmaksızın MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınır. Nitekim TTK 417/1 hükmüne göre de, yönetim kurulu, genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlayacağı “pay sahipleri çizelgesi”ne göre düzenler.

Oy hakkının kullanılmasında da çeşitli değişiklikler olmuştur. Kural olarak oy hakkını pay sahibi bizzat kendisi kullanacaktır ancak temsilci aracılığı ile de oy hakkını kullanması mümkündür. Özellikle temsilci aracılığı ile oy kullanılmasıyla ilişkili olarak kanunda anonim şirketlerin profesyonelleşmesine hizmet edecek olan çeşitli temsilcilerden bahsedilmektedir. Pay sahibinin kendisini pay sahibi olan ya da olmayan bir kişi ile temsil ettirmesi mümkün olup buna bireysel temsil adı verilmektedir. Kanun bireysel temsilci karşısında kurumsal temsilciliği getirmiş olup bu başlık altında organın temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilcisini düzenlemiştir. Ancak kurumsal temsil üst başlığının alt kurumsal temsil başlığı ile karışmasını önlemek amacıyla bu başlığın toplu temsil ile değiştirilmesi yerinde olacaktır.

TTK 426 hükmü her ne kadar bireysel temsil türlerinde kanuni temsilci ile de pay sahiplerinin temsili mümkün olduğunu düzenlemese de kanuni temsil hallerinin mevcut olduğu hallerde pay sahibinin kendini bu temsilcilerle de temsil ettirebileceğini kabul etmek gerekir. Karışıklığa mahal vermemek adına söz konusu hükümde kanuni temsil hallerinin saklı olduğuna değinmek faydalı olacaktır. Pay senetlerinin maddi olarak veya kayden bir kuruma, saklatma, rehin, inançlı devir gibi amaçlarla tevdi eden kişiye tevdi eden temsilcisi denmektedir. Bu bireysel temsilin bir diğer türü olup buna göre tevdi eden temsilcisi kendisine tevdi edilmiş bulunan pay ve pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarını tevdi eden adına kullanma yetkisini haizse, nasıl hareket etmesi gerektiği konusunda talimat almak için, her genel kurul toplantısından önce, tevdi edene başvuracaktır. Tevdi eden temsilcisi talimat alamadığı takdirde ise TTK 429/2 hükmü gereğince, tevdi edilen kişi, katılma ve oy haklarını, tevdi edenin genel talimatı uyarınca kullanır.

Toplu temsil de, TTK 428 hükmü ile getirilen yeni bir düzenleme olup bu temsil türleriyle anonim ortaklıklarda yönetim açısından daha demokratik bir ortam yaratılmak istendiği ifade edilmektedir. Kurumsal temsilcilik, bir pay sahipliği girişimi olup meslek olarak ve ivaz karşılığı yürütülemez. Bu düzenlemeye göre, kurumsal temsilci vekâlet veren pay sahibinden TBK anlamında yaptığı temsilcilik işlemi için herhangi bir ücret talep edemeyecek olsa da TBK 506 hükmü uyarınca sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bu durumda kurumsal temsilcinin vekâlet sözleşmesinde vekil gibi temsilcilik görevini, vekâlet veren pay sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Organın temsilcisi ise yönetim kuruluna bağlılığı nedeniyle organın temsilcisi olarak adlandırılmış olup bu kişiler, bir organın üyesi, bir kurul veya komitenin üyesi veya bunlara bağlı bir kişi olabilirken, bu kişinin aynı zamanda ortak olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak organın temsilcisi söz konusu olduğu durumlarda bağımsız temsilci de bulunmak zorundadır (TTK 428/1). Bağımsız temsilcinin, bağımsızlığından ne anlaşılması gerektiği Kanunda belirtilmese de yönetim kuruluna bir bağlılığının olmaması gerektiği savunulabilir. Ayrıca bağımsız temsilcinin varlığının organın temsilcisinin varlığına bağlı olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun yeni getirdiği bu toplu temsil türleri Kanunda yeteri kadar net açıklanmadığı için uygulamada karışıklıklara yol açabileceği tahmin edilmektedir.

Oy hakkının kullanılmasına kullanılan sistem genel olarak yaygın oy sistemidir. Bu sistemden anlaşılması gereken, pay sahibinin kullandığı her bir oy, seçilecek üye sayısı kadar etki yapar, diğer bir ifade ile verilen bir oy ayrı ayrı her bir üye için verilmiş sayılır. Ancak bu sistemin karşısında yer alan sistem ise birikimli oy sistemidir. Bu sistem özellikle Amerika'dan getirilen bir sistem olup, halka açık olmayan anonim şirketler açısından ilk defa TTK 434/4 hükmü ve *Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliği* ile düzenlenmiş bulunmaktadır. Halka açık anonim şirketlerde ise birikimli oy, Seri: IV, No:29 sayılı *Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin esaslar Hakkında Tebliği* ile düzenlenmektedir. Bu sistemde, pay sahibi, oyunu yaygın oy sisteminde olduğu gibi oyunu üye sayısına yaymak yerine seçilecek üye sayısınca bir kişide veya nadiren birkaç kişide toplayabilir. Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda bu sistemin ihtiyari olduğu ancak halka açık anonim şirketlerde ise birikimli oy sisteminin zorunlu olduğu görülmektedir. Ancak birikimli oy sistemi ile azınlığın korunması amacının gerçekleşebilmesi için bu sistemin halka açık anonim ortaklıklarda olduğu gibi zorunlu olması gerektiği savunulabilir. Ayrıca halka açık anonim şirketler açısından da Seri: IV, No:29 sayılı Tebliğ'in de yürürlükteki mevzuata göre güncellenmesi gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKKALE**, Ruveyda Gülmisal “Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü”, GÜHFD, C. XVII, 2013, S.1-2, s. 21-44.
- AKTAŞ**, M. Murat Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara, 2006.
- ALKILIÇ**, Şengül Türk Ticaret Tasarısına Göre Ticaret Şirketlerinin Birleşmesi, İstanbul, 2009.
- ANSAY**, Tuğrul Anonim Şirketler Hukuku, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1982.
- ARSLANLI**, Halil Anonim Şirketler, C.I, Umumi Hükümler, İstanbul, 1960 (AŞ C.I).
- ARSLANLI**, Halil Anonim Şirketler, C.II-III, Umumi Hükümler, İstanbul, 1960 (AŞ C.II-III).
- ARSLANLI**, Halil “Anonim Şirketlerde Umumi Heyet”, İÜHFM., C.24, S.1-4, 1959, s. 204-287 (Umumi Heyet).
- AYHAN**, Rıza “Birikimli Oy Hakkında”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Yetkin, Ankara, 2006, s.237-260.
- AYTAÇ**, Zühtü Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara, 1988.
- BAHTİYAR**, Mehmet Anonim Ortaklık Ana Sözleşmesi, İstanbul, 2001.
- BAHTİYAR**, Mehmet Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, 1996 (Kayıtlı Sermaye).
- BAHTİYAR**, Mehmet Kıymetli Evrak Hukuku, İstanbul, 2013.

BAHTİYAR, Mehmet	Ortaklıklar Hukuku, Kısa Karşılaştırma ve Değerlendirmeler Dersler-Soru Örnekleri, Yeni TTK'ya Göre Yazılmış, İstanbul, 2011.
BAHTİYAR, Mehmet	“Türk Ticaret Kanunu Tasarısında Kayıtlı Sermaye Sistemi”, Doç Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.53-65.
BERZEK, Ayşe, Nur	“Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar”, s. AÜEHFD, C.IV, S:1-4, s.223-227.
BİÇER, Levent	Anonim Şirketlerde Şartlı Sermaye, İstanbul, 2010.
COŞTAN, Hülya	Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Anonim Şirketin Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Yoluyla Yeniden Yapılanmasında Alacaklarının Korunması, Ankara, 2009.
COŞTAN, Hülya	Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara, 2012.
ÇAĞA, Tahir	“Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”, İkt. Mal. C. XVII S.1, 1970.
ÇAMOĞLU, Ersin	Yönetim Kurulu Üyelerinin Sorumluluğu (Kamu Borçlarından Sorumluluk İle), İstanbul, 2010.
ÇEKER, Mustafa	Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara, 2000 (Oy Hakkı).
ÇEKER, Mustafa	“Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Yönetim Katılımı” ÇÜSBED, 13, 1,2004, s. 37-56 (Yönetim Katılımı).
ÇEVİK, Orhan Nuri	Anonim Şirketler, Ankara, 2002.
ÇONKAR, M., Halil	Anonim Ortaklıkta Pay Sahipliği Sıfatının İspatlanması, İstanbul 2009.
ÇÖMEZ, Pınar	Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Yöntemi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, Ankara Üniversitesi, 2006.

- DAĞ, Üner** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması, İstanbul, 1996.
- DALEBOUT, Richard** “Cumulative Voting for Corporation Directors Majority Shareholders in the Role of a Fox Guarding a Hen House”, BYU. L. Rev., 1989, s. 1199-1226.
- DOMANIÇ, Hayri** “Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirketler Hisselerinde Rey İmtiyazı”, İkt.Mal. C.XVII S.2, 1970, s.69-70 (Rey İmtiyazı).
- DOMANIÇ, Hayri** TTK Şerhi II, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, İstanbul, 1988 (TTK Şerhi II).
- ERİŞ, Gönen** Açıklamalı-İçtihatlı Uygulamalı Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin, Ankara, 1995 (AŞ) .
- GORDON, Jeffrey N** “Institutions As Relational Investors: A New Look At Cumulative Voting”, 94 Colum. L. Rev. 124, 1994, s. 165-180.
- HELVACI, Mehmet** “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü Ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı”, BATİDER, XVII(S.1-2), s. 151-171 (Sermaye Artırımı).
- IŞIK, Fatih** “Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Birikimli Oy”, Ağustos, 2012 - (<http://www.erdem-erdem.av.tr/articles/halka-acik-olmayan-anonim-sirketlerde-birikimli-oy/> Erişim Tarihi: 10.11.2013)
- İMREGÜN, Oğuz** Anonim Ortaklıklar, Yasa, İstanbul 1989 (AO).
- İMREGÜN, Oğuz** Amerikan Ortaklıklar Hukukunun Ana Hatları, İstanbul, 1968.
- İMREGÜN, Oğuz** Oğuz, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, 1962 (Menfaat İhlalleri).
- İZMİRLİ, Yedigâr** “Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Yöntemi Olarak Cumulative Voting Sistemi”, Mevzuat Dergisi, Yıl:2, Sayı:24, Aralık 1999, s. 1-8.
- KARAHAN, Sami** Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı, İstanbul, 1991.

- KARAYALÇIN, Yaşar** “Para Değerindeki Değişmeler-Yabancı Sermaye ve Anonim Şirketlerde Aynı Pay” Prof. Dr. Mahmut Koloğlu’na 70. Yaş Armağanı, Ankara, AÜHF, 1975, s. 147-183.
- KARAYALÇIN, Yaşar** “Yeniden Değerleme Fonu- Esas Sermaye Artırımı, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, VI: Bildiriler, Tartışmalar”, Ankara, 14-15 Nisan 1989, s.147-183.
- KAYIHAN, Şaban** “Türk Hukukunda Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkânı: Birikimli Oy Sistemi”, MÜSBD C. XXV, 2005, s. 89-105.
- KENDİGELEN, Abuzer** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, 1999 (Yönetime Katılmada İmtiyaz).
- KENDİGELEN, Abuzer** Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa, Beta, İstanbul, 1994 (İntifa).
- KENDİGELEN, Abuzer** “Anonim Ortaklık Payı (Pay Senedi) Üzerinde Hapis Hakkı ve Bu Hakkı Konu Oluşturan Paya İlişkin Oy Hakkının Kime Ait Olduğu Sorunu”, Ticaret Kürsüsünde Onbeş Yıl, Makalelerim, İstanbul, Beta, 2001, s.245-287.
- KENDİGELEN, Abuzer** “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, ÜHFM, C. LXII, S. 1-2, 2004, s.403-433 (Birikimli Oy).
- KENDİGELEN, Abuzer** “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, Prof. Dr. Oğuz İmregüne’e Armağan, İÜHF, İstanbul, 1998, s.335-386 (İsviçre Hukuku).
- KENDİGELEN, Abuzer** Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, Oniki Levha, İstanbul, 2012 (İlk Tespitler).
- KOC AOĞLU, Necip Kağan** “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2010/4, s. 103-158.
- KUBİLAY, Huriye** “Kaydileştirilmesi Gereken Pay Senetlerini Merkezi Kayıt Kuruluşuna Teslim Etmeyen Kişilerin Hukuki Durumu”, GÜHFD, C.XVII, 2013, S.1-2, s.805-829.
- MANAVGAT, Çağlar** “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi” BATİDER, C. XXIX S.1, Mart 2013, s.45-78.
- MOROĞLU, Erdoğan** 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak Ve Son Hükümler) Değerlendirme Ve Öneriler, Oniki Levha, İstanbul, 2012 (Öneriler).

MOROĞLU, Erdoğan	Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı, İstanbul, 2003 (Sermaye Artırımı).
MOROĞLU, Erdoğan	“Nama Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve Yargıtay Kararları” (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XIII, Ankara 1996), Makaleler, Arıkan Basım Yayım Dağıtım, 2006, s. 243-271 (Nama Yazılı Pay Senetleri).
MOROĞLU, Erdoğan	Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2012 (Hükümsüzlük).
MOROĞLU, Erdoğan	“Ticaret Ortaklıklarına Sermaye Olarak Taşınmaz Mal veya Bunun Üzerindeki Bir Aynı Hakkın Konulması Taahhüdü”, Makaleler I, Arıkan, İstanbul, 2006, s. 27-40.
MOROĞLU, Erdoğan	“Özellikle Anonim ve Limited Ortaklıkta Oy Sözleşmeleri”, İÜHF, İstanbul, 1978 (Oy Sözleşmeleri).
NACAR, Erdal	“Son Düzenlemeler Çerçevesinde Yeni TTK'da Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullar”, MDERGI/8825A.03, 2012
NOMER, N. Füsün	Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994.
OĞUZMAN, Kemal/ÖZ, Turgut	Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2005.
OKUTAN NILSON, Gül	“Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, Ünal Tekinalp’e Armağan, İstanbul, 2003, s.563-601.
ORUÇ, Murat	Türk Ticaret Kanun Tasarısı’na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması, Batider, XXVI, Sayı 4, s.169-203.
ÖZKAN, Ömer	“Anonim Ortaklıklarda Yeniden Değerleme Suretiyle Esas Sermaye Artırımı”, GÜHFD, Cilt 2, S.1-2, (Haziran – Aralık 1998), s.1-20.
ÖZDEMİR, Türkay/YİĞİT, İlhan	“Anonim Şirket Genel Kurullarında Pay Sahibinin Temsili ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı”, Hüseyin Ülgen’e Armağan, C.I, İstanbul, 1997, s. 433-466.
ÖZUĞUR, Ali İhsan	Mal Rejimleri, Ankara, 2008.

PASLI, Ali	Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi = corporate governance, İstanbul, 2005.
POSTACIOĞLU, İlhan	“Anonim Şirketlerde İdare Meclisi Azalarının Hukuki Mesuliyeti ileİlgili Bazı Meseleler”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’ya Armağan, İÜHF, İstanbul, 1978, s. 479-511.
PULAŞLI, Hasan	6102 sayılı Türk Ticaret Kanuna Göre, Şirketler Hukuku Şerhi, Cilt I-II, Ankara, 2011 (Şirketler Hukuku Şerhi)
PULAŞLI, Hasan	“Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, İstanbul, 2001, 563-592 (İmtiyaz).
PULAŞLI, Hasan	“Elektronik Ortamda Genel Kurula İlişkin Düzenlemelerin Evrimi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunundaki Durum”, Prof. Dr. Sarper Süzek’e Armağan, C.III, İstanbul, Beta, 2011, s.2621-2684 (Elektronik Genel Kurul).
PULAŞLI, Hasan	“Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan, Ankara, 2006, s.785-811 (Oy Hakkının Kullanılması).
PULAŞLI, Hasan	“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı”, BATİDER, C.XXIII S.4, Aralık 2006, s.35-90 (Sermaye Artırımı).
PULAŞLI, Hasan	“Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Oy Hakkında İmtiyazın Sınırlı Olduğu Haller”, BATİDER, XXIV, Sayı 3, 2008, s.19-32 (İmtiyazın Sınırı).
SEVİ, Ali, Murat	Anonim Ortaklıklarda Payın Devri, Ankara, 2004.
STEADMAN, Charles W./GIBSON George D.	“Should Cumulative Voting for Directors Be Mandatory” - A Debate, Bus. Law., 1955-1956, s. 9-30.
SOMER, Mehmet	Sermaye Piyasası Kanunu Hükümlerinin Türk Ticaret Kanunu’nun Tedrici Kuruluş Sistemi Üzerine Etkileri, Kazancı, İstanbul, 1990.
ŞEHİRALİ ÇELİK, Feyzan Hayal	Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara, 2008.
ŞENER, Oruç Hami	Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2012.

TANDOĞAN, Haluk	“Anonim Şirketlerde Hissedarların Umumi Heyete İştirak ve Rey Haklarının Esas Mukavele ile Tahdidi”, I. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara, 1960, s. 98-117 (Rey Haklarının Tahdidi).
TANDOĞAN, Haluk	“Hükmi Şahısların Anonim Şirket İdare Meclisinde Temsili”, BATİDER, C.I, S.1, 1961, s.3-35 (Hükmi Şahıslar).
TAŞDELEN, Nihat	Anonim Ortaklıkta Pay sahipliği Sıfatının Kazanılması, İstanbul, 2005.
TEKİNALP, Ünal	Anonim Ortaklıkta Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları – Pay Defteri Hukuku İle, İstanbul, 2012 (Pay Defteri).
TEKİNALP, Ünal	Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1965 (Tüzel Kişilerin Temsili).
TEKİNALP, Ünal	“Bedelsiz Paylara Hak Kazanma Sorunu”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Ankara 1989, s. 129-141 (Bedelsiz Paylar).
TEKİNALP, Ünal	“İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII, Bildiriler – Tartışmalar, Ankara, 5-6 Nisan 1996, s.1-24 (Bazı Sorunlar).
TEKİNALP, Ünal	“Nama Yazılı Kaydi Payların Devrinde Merkezi Kayıt Kuruluşunun Kayıtlarının Etkisi ve Niteliği”, Prof. Dr. Tahir Çağa’nın Anısına Armağan, İstanbul, Beta, 2000, s. 537-545 (Nama Yazılı).
TEKİNALP, Ünal	“Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler”, İkt. Mal. C.XVII S.9, 1970 s., 138-139 (Zoraki İmtiyaz).
TEKİNALP, Ünal	Tek Kişilik Ortaklık I, Tek Pay Sahipli Anonim Ortaklık, Vedat, İstanbul, 2011.
TEKİNALP, Ünal	Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, Anonim ve Limited Ortaklıklar, Tek Kişi Ortaklığı, Ortaklıklar Topluluğu, Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme, İstanbul, 2013.
TEKİNALP, Ünal/POROY, Reha/ÇAMOĞLU, Ersin	Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, İstanbul, 2010.
TEKİNAY, S. Sulhi	“Nama Yazılı Hisse Senetlerinin Devri” Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 1959, s. 133-144.

TEOMAN, Ömer	“Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedellerinin Ödeme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler”, Ord. Prof. Dr. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan, İÜHF, İstanbul, 1978, s. 599-623.
TEOMAN, Ömer	“Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.I: 1971-1982, Beta, İstanbul, 2000, s. 149-161.
TEOMAN, Ömer	“Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku, Tüm Makalelerim, C.I 1971-1981, İstanbul, 2000, s.498-506.
TEOMAN, Ömer	Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1983 (Oy Hakkından Yoksunluk).
TEOMAN, Ömer	“Şirketçe Devralınan Payların Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir” Kuralının Anlamı, İkt. Mal. C.23, 1976-77, s. 374-382.
TEOMAN, Ömer	“Tasarı’ya Göre Pay Sahibinin Oy Hakkı”, Tüm Makalelerim C.III 2002-2010, Beta, İstanbul, s. 167-191.
TEPELİ, Hasan	“Yeni Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanma Yöntemi”, Mali Çözüm Dergisi, Mayıs-Haziran 2013, s. 117-138.
TÜRK, Hikmet Sami	Ticaret Ortaklıklarının Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Ankara, 1986 (Birleşme).
TÜRK, Hikmet Sami	Ticaret Ortaklarının Birleşmesinde ‘Nevilerin Aynı Olması’ Koşulu, Ankara, 1986 (Nevilerin Aynı Olması).
ÜÇİŞİK, Güzin/ÇELİK, Aydın	Anonim Ortaklıklar Hukuku I. Cilt, Adalet, Ankara, 2013 (AO).
ÜLGEN, Hüseyin	“Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstünoyu”, BATİDER, C.VI, S.4, 1972, s. 667-693 (Üstün Oy).
ÜLGEN, Hüseyin	“Anonim ortaklıklarda pay senetlerinin (“ciro” yerine) ayrı bir temlikname ile devri caiz midir?”. İkt. ve Mal., 1980, s. 18-25.
ÜLGEN, Hüseyin/HELVACI, Mehmet/ KENDİGELEN, Abuzer/KAYA, Arslan	Kıymetli Evrak Hukuku, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na, Yeni Çek Kanunu’na, Yeni Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre, İstanbul, 2013.

ÜNAL, Kürşat

Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar, Ankara, 1999.

YASAMAN, Hamdi

Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1987 (Birleşme).

YASAMAN, Hamdi

Menkul Kıymetler Borsası, Türkmen, İstanbul, 1992 (Menkul Kıymetler).

YÜKSEL, Sinan

Yeni Türk Ticaret Kanunu Işığında Halka Açık Anonim Ortaklıkların Devralma Şeklinde Birleşmesi, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 2011.