

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI PAYLAR

(DOKTORA TEZİ)

Cengiz ERTEN

KOCAELİ 2023

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

ANONİM ŞİRKETLERDE İMTİYAZLI PAYLAR

(DOKTORA TEZİ)

CENGİZ ERTEN

Doç. Dr. LEVENT BİÇER

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No:14.06.2023/17

KOCAELİ 2023

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
ÖZET.....	X
ABSTRACT.....	XI
KISALTMALAR.....	XII
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İMTİYAZLI PAY KAVRAMI.....	6
1.1. TERMİNOLOJİ, İMTİYAZLI PAYIN MEVZUATTA ve KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞİ	6
1.1.1. Terminoloji.....	6
1.1.1.1. Yargı Kararlarında ve Öğretide Terminoloji	6
1.1.1.2. TTK Döneminde Terminoloji	8
1.1.1.3. Yabancı Hukuklarda Terminoloji	8
1.1.2. İmtiyazlı Payın Kısa Tarihçesi	9
1.1.3. İmtiyazlı Payın Mevzuatta Düzenlenişi	10
1.1.3.1. İmtiyazlı Payın TTK'da Düzenlenişi	10
1.1.3.2. İmtiyazlı Payın SerPK'da Düzenlenişi.....	11
1.1.4. İmtiyazlı Payın Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi.....	12
1.1.4.1. Alman Hukukunda	13
1.1.4.2. İtalyan Hukukunda	14
1.1.4.3. İsviçre Hukukunda	15
1.1.5. İsviçre Hukukundaki Düzenlemelerin Türk Hukukuna Etkisi	16
1.2. İMTİYAZLI PAY ve TANINMA KOŞULLARI	17
1.2.1. Genel Olarak Pay Kavramı	17
1.2.2. İmtiyazlı Payın Tanınması Koşulları.....	19
1.2.2.1. İmtiyazın Kural Olarak Paya Tanınması.....	20
1.2.2.1.1. Yasal Düzenlemeler	20
1.2.2.1.2. İmtiyazın Paya Tanınmasının Sonuçları ve Akdi Haklardan Farkları.....	21
1.2.2.1.3. Yönetim Kurulunda Temsil ile İlgili Öğretideki Görüşler.....	26
1.2.2.1.4. Değerlendirme.....	30
1.2.2.2. Paya Tanınan Üstün Bir Hak Olması	31
1.2.2.2.1. Üstün Hak Kavramının Anlamı	31
1.2.2.2.2. Üstün Hakkın Belirli Paylara Tanınması	32
1.2.2.2.3. Farklı Pay Gruplarına Farklı İmtiyazların Tanınması	35
1.2.2.3. İmtiyazın Yönetim Hakları ve Malvarlığı Haklarında Tanınabilmesi ..	36
1.2.2.4. Yeni Pay Sahipliği Haklarında İmtiyaz	38
1.2.2.5. İmtiyazın Esas Sözleşme ile Tanınması.....	40
1.2.2.5.1. İmtiyazlı Payların Konusunun ve Kapsamının Esas Sözleşmede Yer Alması	41
1.2.2.5.2. İmtiyazların Sınırı	42
1.2.2.5.3. Nama Yazılı Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı	43
1.2.2.5.4. Yeter Sayı.....	44

1.2.2.6. İmtiyazlı Pay Oluşturulmasında Yetkili Organ.....	46
1.2.2.6.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde.....	46
1.2.2.6.1.1. Esas Sermayeli Anonim Şirketlerde	46
1.2.2.6.1.2. Kayıtlı Sermayeli Anonim Şirketlerde.....	46
1.2.2.6.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde.....	46
1.2.2.6.2.1. Esas Sermayeli Anonim Şirketlerde	46
1.2.2.6.2.2. Kayıtlı Sermayeli Anonim Şirketlerde.....	47
1.3. İMTİYAZLI PAYA TANINAN HAKLARIN DİĞER HAKLAR ve İLKELER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	47
1.3.1. Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar	48
1.3.1.1. Müktesep Haklar	48
1.3.1.1.1. Genel Olarak	48
1.3.1.1.2. eTK Döneminde Müktesep Hakların Düzenlenişi	52
1.3.1.1.3. TTK Döneminde Müktesep Hakların Düzenlenişi	53
1.3.1.2. Vazgeçilmez Haklar	56
1.3.1.3. Değerlendirme.....	58
1.3.1.4. İmtiyazlı Payların Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar Karşısındaki Konumları	59
1.3.2. Eşit İşlem İlkesi ve Oransallık İlkesi	63
1.3.2.1. Eşit İşlem İlkesi.....	63
1.3.2.1.1. TTK Bakımından Eşit İşlem İlkesi	63
1.3.2.1.2. Anayasa Bakımından Eşitlik İlkesi	68
1.3.2.2. Oransallık İlkesi	69
1.3.2.3. İmtiyazlı Payın Eşitlik İlkesi Karşısında Değerlendirilmesi	72
1.3.2.3.1. İmtiyazlı Payın TTK'daki Eşitlik İlkesi Karşısında Değerlendirilmesi	72
1.3.2.3.2. İmtiyazlı Payın Anayasadaki Eşitlik İlkesi Karşısında Değerlendirilmesi	73
1.3.3. Altın Paylar	75
1.3.3.1. Altın Pay Kavramı ve Öğretideki Görüşler.....	75
1.3.3.2. Altın Paylar ile İmtiyazlı Paylar Arasındaki Farklar.....	76
1.3.3.3. Değerlendirme.....	78
1.4. İMTİYAZLI PAY KAVRAMININ TANIMI	79
İKİNCİ BÖLÜM	
2. İMTİYAZA KONU OLABİLECEK HAKLAR.....	81
2.1. GENEL OLARAK.....	81
2.2. MALVARLIĞI HAKLARINDA İMTİYAZ	82
2.2.1. Kâr Payında İmtiyaz	82
2.2.1.1. Genel Olarak	82
2.2.1.2. Kâr Payında imtiyazın Tanınması	87
2.2.1.3. Kâr Payında İmtiyazda Uygulanacak Yöntemler.....	88
2.2.1.3.1. Kâr Payının Dağıtımında Öncelik	89
2.2.1.3.1.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Kâr Payının Dağıtımında Öncelik	89

2.2.1.3.1.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payının Dağıtımında Öncelik	94
2.2.1.3.2. Kâr Payından Daha Fazla Yararlanma	94
2.2.1.3.3. Kâr Payının Kümülatif (Birikir Şekilde) Ödenmesi	95
2.2.1.3.4. Kâr Payının Katmerli Şekilde Ödenmesi	97
2.2.1.3.5. Kâr Payının Dağıtımında Diğer Uygulamalar.....	97
2.2.1.4. Kâr Payı İmtiyazı Tanınmakla Birlikte Niteliğinin Belirlenmemesi	98
2.2.2. Tasfiye Payında İmtiyaz.....	99
2.2.2.1. Genel Olarak	99
2.2.2.2. Tasfiye Payında İmtiyaz Hakkının Yerine Getirilmesi Süreci.....	100
2.2.2.2.1. Tasfiye Artığının Tespiti ve Öncelikle Pay Bedellerinin Ödenmesi	100
2.2.2.2.2. Tasfiye Artığının İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılması.....	101
2.2.2.2.2.1. Esas Sözleşme Hükmü	101
2.2.2.2.2.2. Tasfiye Artığının Nakdi veya Ayni Olarak Ödenmesi.....	102
2.2.2.3. Tasfiye Payında İmtiyazın Önemi.....	103
2.2.2.4. Tasfiye Payında İmtiyazın Uygulanabilirliği	104
2.2.2.5. Tasfiye Payında İmtiyazda Uygulanacak Yöntemler.....	104
2.2.2.5.1. Tasfiye Payının Dağıtımında Öncelik	104
2.2.2.5.2. Tasfiye Payından Daha Fazla Yararlanma.....	104
2.2.3. Rüçhan Hakkında İmtiyaz.....	105
2.2.3.1. Genel Olarak Rüçhan Hakkı	105
2.2.3.2. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması	107
2.2.3.3. Rüçhan Hakkında İmtiyazın Tanınması ve Sonuçları.....	109
2.2.3.4. Rüçhan Hakkında İmtiyazın Kullanılması	113
2.2.3.5. Rüçhan Hakkında İmtiyaz Hakkının Süresinde Kullanılmaması.....	114
2.2.3.6. Esas Sermaye Sesteminde ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Rüçhan Hakkında İmtiyaz.....	115
2.3. YÖNETİM HAKLARINDA İMTİYAZ.....	117
2.3.1. Oy Hakkında İmtiyaz.....	118
2.3.1.1. Oy Hakkına İlişkin Genel İlkeler	119
2.3.1.1.1. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanılması.....	119
2.3.1.1.2. Oy Hakkının Pay Sahibine Bağlanması	120
2.3.1.1.3. Oy Hakkının Payın İtibari Değeriyle Orantılı Olarak Kullanılması	124
2.3.1.1.4. Her Pay Sahibinin Oy Hakkının Bulunması	126
2.3.1.1.5. Oy Hakkının Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması	130
2.3.1.1.6. Payların İtibari Değerlerinin İndirilmesi Durumunda Oy Hakkının Korunması	132
2.3.1.2. Oy Hakkının Doğumu	134
2.3.1.3. Oy Hakkında İmtiyazın Tanınma Yöntemleri ve TTK'da Benimsenen Sistem.....	135
2.3.1.3.1. Genel Olarak	135
2.3.1.3.2. Oy Hakkında İmtiyazın Tanınma Yöntemleri.....	138
2.3.1.3.2.1. Eşit İtibari Değerdeki Paylara Farklı Sayıda Oy Hakkı Tanınması	139
2.3.1.3.2.2. Farklı İtibari Değerdeki Paylara Eşit Oy Hakkı Tanınması	140
2.3.1.3.2.3. Gerçek Olmayan İmtiyaz	142
2.3.1.3.3. TTK'da Benimsenen Sistem	145
2.3.1.4. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı ve Kullanılmadığı Kararlar	152
2.3.1.4.1. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı	152

2.3.1.4.1.1. Genel Olarak	152
2.3.1.4.1.2. Oyda imtiyazın Üst Sınırı	154
2.3.1.4.1.2.1. En Çok Onbeş Oy ile Sınırlama	154
2.3.1.4.1.2.2. Onbeş Oy Sınırlamasına İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirme ...	155
2.3.1.4.1.2.3. Oy Hakkında İmtiyaz Sınırının Aşılmasının Yaptırımı	157
2.3.1.4.1.3. İmtiyazın Sınırlandırılması Kuralının İstisnaları	158
2.3.1.4.1.3.1. Kurumlaşma Gerekçesi	159
2.3.1.4.1.3.1.1. Kurumlaşma Kavramı	159
2.3.1.4.1.3.1.2. Kurumlaşma ile Oy Hakkı Arasındaki İlişki.....	161
2.3.1.4.1.3.1.3. Kurumlaşma İstisnasının Uygulanması.....	162
2.3.1.4.1.3.1.3.1. Kurumlaşma Projesinin Hazırlanması.....	162
2.3.1.4.1.3.1.3.2. Sınırlamadan İstisna Edilme İle İlgili Dava	164
2.3.1.4.1.3.1.3.2.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	164
2.3.1.4.1.3.1.3.2.2. Başvurucu ve Başvuru Süresi.....	164
2.3.1.4.1.3.1.3.2.3. Kurumlaşma Projesinin Mahkeme Tarafından İncelenmesi	166
2.3.1.4.1.3.1.3.2.4. Mahkeme Kararının Sonuçları	168
2.3.1.4.1.3.1.3.2.5. Kurumlaşma Projesindeki Değişiklikler	169
2.3.1.4.1.3.1.3.2.6. Kurumlaşma Projesinin Mahkeme Tarafından İncelenmesine İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirme	171
2.3.1.4.1.3.2. Haklı Bir Sebebin İspatlanması.....	171
2.3.1.4.2. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılmadığı Kararlar	174
2.3.1.4.2.1. Esas Sözleşme Değişikliği	175
2.3.1.4.2.1.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde.....	175
2.3.1.4.2.1.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde.....	177
2.3.1.4.2.2. İbra ve Sorumluluk Davasının Açılması	179
2.3.1.4.2.2.1. İbra	179
2.3.1.4.2.2.2. Sorumluluk Davasının Açılması	181
2.3.1.4.2.3. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılmadığı Diğer Sınırlandırmalar	184
2.3.1.4.2.3.1. TTK'dan Kaynaklanan Sınırlandırmalar.....	184
2.3.1.4.2.3.2. Esas Sözleşmeden Kaynaklanan Sınırlandırmalar	186
2.3.2. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyaz.....	187
2.3.2.1. Genel Olarak	187
2.3.2.2. Grup İmtiyazı	189
2.3.2.2.1. Grup İmtiyazı Kavramı	189
2.3.2.2.2. TTK'da Grup İmtiyazı Kavramı	191
2.3.2.2.3. Grup İmtiyazı Kavramı Konusunda Öğretideki Görüşler.....	192
2.3.2.2.4. Grup İmtiyazı Kavramı Konusunda Yargıtay'ın Uygulanması	194
2.3.2.3. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazın Gelişim Süreci	195
2.3.2.4. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazdan Yararlananlar, Seçilme Yöntemleri ve İmtiyazın Sınırlandırılması.....	197
2.3.2.4.1. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı Tanınan Kategoriler	197
2.3.2.4.1.1. Belirli Pay Grubu	199
2.3.2.4.1.2. Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri (Pay Sahipleri Grubu)	201
2.3.2.4.1.2.1. Pay Sahipleri Grubu Kavramı	201
2.3.2.4.1.2.2. Pay Sahipleri Grubu Kavramının Değerlendirilmesi	204

2.3.2.4.1.2.3. Pay Sahipleri Grubunu Oluşturmada Başvurulabilecek Ölçütler	206
2.3.2.4.1.2.4. Pay Sahipleri Grubunun Özellikleri	210
2.3.2.4.1.2.4.1. En Az İki Farklı Pay Sahipleri Grubunun Varlığı.....	210
2.3.2.4.1.2.4.2. Payların Ortak Paydaya Uyan Pay Sahiplerine Devredilmesi	210
2.3.2.4.1.2.4.3. Pay Senetlerinin Düzenlenme Şekli ve Bağlam ile İlişkisi.....	211
2.3.2.4.1.3. Azlık.....	213
2.3.2.4.1.3.1. Azlık ve Azınlık Kavramları Arasındaki Fark	213
2.3.2.4.1.3.2. Azlığı Belirleyen Ölçütler	214
2.3.2.4.2. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı Tanınan Kategorilerin Değerlendirilmesi.....	221
2.3.2.4.3. Birikimli Oy Sisteminde Azınlığın Temsili	222
2.3.2.4.3.1. Birikimli Oy Sisteminin Esasları	222
2.3.2.4.3.2. Birikimli Oy Sistemi ve Azınlık Hakları Arasındaki İlişki.....	224
2.3.2.4.3.3. Birikimli Oy Sistemi ve İmtiyaz	225
2.3.2.4.4. Belirli Grupların Yönetim Kuruluna Seçilme Yöntemleri.....	227
2.3.2.4.4.1. Genel Kurul Tarafından Doğrudan Seçilme	228
2.3.2.4.4.2. Aday Önerme Hakkı Kullanılarak Genel Kurul Tarafından Seçilme (Bağlayıcı Öneri).....	231
2.3.2.4.4.2.1. Bağlayıcı Öneri Kavramı	231
2.3.2.4.4.2.2. Aday Önerisi İçin Esas Sözleşmede Düzenleme Yapılması.....	233
2.3.2.4.4.2.3. Aday Önerisi İçin Yapılan Toplantı	236
2.3.2.4.4.2.3.1. Toplantının Niteliği.....	236
2.3.2.4.4.2.3.2. Toplantıya İlişkin Usuller	237
2.3.2.4.4.2.3.3. Toplantı Sonucunda Aday Önerilmemesi	243
2.3.2.4.4.2.3.4. Toplantı Sonucunda Eksik Aday Önerilmesi.....	245
2.3.2.4.4.2.3.5. Yönetim Kurulundaki Temsilcinin Süresinden Önce Görevinden Ayrılması veya Seçildiği Grubun Özelliğini Kaybetmesiyle Üyeliğin Sona Ermesi.....	246
2.3.2.4.4.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Arasından veya Onların Göstereceği Adaylar Arasından Genel Kurul Tarafından Seçilme	246
2.3.2.4.4.3.1. Esas Sözleşmede Seçime İlişkin Düzenleme Bulunması.....	246
2.3.2.4.4.3.2. Esas Sözleşmede Seçime İlişkin Düzenleme Bulunmaması.....	248
2.3.2.4.4.4. Haklı Nedenlerin Varlığı Halinde Genel Kurulun Yetkisi.....	249
2.3.2.4.4.4.1. Haklı Neden Kavramı	249
2.3.2.4.4.4.2. Genel Kurul Kararı Aleyhine Dava Açılması ve Hukuki Sonuçları	251
2.3.2.4.4.4.2.1. Davanın Reddi.....	253
2.3.2.4.4.4.2.2. Davanın Kabulü	253
2.3.2.4.4.4.2.2.1. Önerilen Aday Yerine Başkasının Seçilmesi Halinde	253
2.3.2.4.4.4.2.2.2. Hakkın Tanındığı Grup veya Azlığa Mensup Pay Sahipleri Arasından Seçimin Gerekmesi Halinde	256
2.3.2.4.5. Tek Üyeli Yönetim Kuruluna Sahip Şirketlerde Belirli Grupların Temsili	256
2.3.2.4.6. Belirli Grupların Yönetim Kurulundaki Temsilcilerinin Hukuki Konumları	257
2.3.2.4.7. Temsil Edilme Hakkının Sınırlandırılması (TTK Düzenlemesi).....	260
2.3.2.4.8. Temsil Edilme Hakkının Kaldırılması (SerPK Düzenlemesi)	262

2.3.2.4.9. Yönetim Kurulunda Temsilde İmtiyaz Sınırının Aşılmasının Yaptırımı	265
2.3.2.4.10. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri	265
2.4. İMTİYAZIN KANUNDAN KAYNAKLANAN NEDENLERLE ENGELLENMESİ.....	268
2.4.1. TTK'nın 478. Maddesinin Dördüncü Fıkrası Uyarınca İmtiyazın Engellenmesi	268
2.4.1.1. Gerekçe	271
2.4.1.2. İstisna	272
2.4.1.3. TTK'nın 478. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Düzenlemesinin Anayasa'ya Uygunluk Yönünden İncelenmesi	273
2.4.2. SerPK'nın 28. Maddesinin Birinci Fıkrası Uyarınca İmtiyazın Engellenmesi	274
2.5. DİĞER HAKLARDA İMTİYAZ.....	275
2.6. SerPK'da ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEM OLARAK İMTİYAZLAR ..	281
2.6.1. SerPK'nın 23. Madde Düzenlemesi	281
2.6.2. Ayrılma Hakkı	282
2.6.3. Pay Alım Teklifi.....	285
2.6.4. Önemli Nitelikteki İşlemlerle İlgili Kararların Alınmasında Usul ..	288
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	
3. İMTİYAZLARIN KORUNMASI.....	290
3.2. İMTİYAZLARIN KORUNMASI KAPSAMINDAKİ KARARLAR.....	290
3.1.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Bağlı Kararlar..	290
3.1.1.1. Genel Olarak	290
3.1.1.2. Esas Sözleşmenin Değiştirilmesine İlişkin Kararlar	292
3.1.1.2.1. Genel Olarak	292
3.1.1.2.2. Esas Sermayenin Artırılması Kararları	295
3.1.1.2.2.1. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırılması Kararları.....	295
3.1.1.2.2.2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırılması Kararları	298
3.1.1.2.3. Esas Sermayenin Azaltılması Kararları	299
3.1.1.2.4. Şirketin Sona Ermesi ve Süresinin Uzatılması.....	300
3.1.1.2.5. Diğer Esas Sözleşme Değişiklikleri	302
3.1.1.3. Yönetim Kuruluna Sermayenin Artırılması Konusunda Yetki Verilmesine Dair Kararlar.....	304
3.1.1.3.1. Kayıtlı Sermaye Sisteminin Halka Açık ve Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Mümkün Olması	304
3.1.1.3.2. Tavan Yükseltilmesi ve Sürenin Uzatılmasına İlişkin Kararlar.....	306
3.1.1.3.3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Sermayenin Artırılması Konusunda Yetki Verilmesi	307
3.1.1.3.4. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Sermayenin Artırılması Konusunda Yetki Verilmesi	310
3.1.1.4. Yönetim Kurulunun Sermayenin Artırılmasına İlişkin Kararları	313
3.1.1.4.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde.....	313
3.1.1.4.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde.....	316

3.1.1.4.3. Değerlendirme.....	317
3.1.1.5. Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Yaratma Yetkisi.....	318
3.1.1.5.1. Halka Açık Anonim Şirketlerde.....	319
3.1.1.5.1.1. Yönetim Kurulunun Yetkisinin Kapsamı	319
3.1.1.5.1.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının Sınırlandırılması.....	321
3.1.1.5.1.3. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâli	322
3.1.1.5.1.4. Yetki Veren Genel Kurul Kararlarında Yeter Sayılar.....	324
3.1.1.5.2. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde.....	325
3.1.1.5.2.1. Yönetim Kurulunun Yetkisinin Kapsamı ve Süresi.....	325
3.1.1.5.2.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının Sınırlandırılması.....	326
3.1.1.5.2.3. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâli	329
3.1.1.5.2.4. Yetki Veren Genel Kurul Kararlarında Yeter Sayılar.....	329
3.1.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Bağlı Olmayan Kararlar	330
3.1.2.1. Kanundan Kaynaklanan Haller	330
3.1.2.2. Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Durumunda İmtiyazlı Hakların Korunması.....	331
3.1.2.2.1. Birleşmede İmtiyazların Korunması	331
3.1.2.2.2. Bölünme ve Tür Değiştirmede İmtiyazların Korunması.....	336
3.2. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU	338
3.2.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Niteliği	338
3.2.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması	341
3.2.2.1. Toplantıya Çağırma Yetkili Olanlar.....	341
3.2.2.2. Çağrı Usulü	343
3.2.2.2.1. Yönetim Kurulunun Çağrı Usulü	343
3.2.2.2.1.1. Genel Kurul Kararları Bakımından	344
3.2.2.2.1.1.1. TTK'daki Düzenleme.....	344
3.2.2.2.1.1.2. Öğretideki Görüşler.....	345
3.2.2.2.1.1.3. Değerlendirme.....	348
3.2.2.2.1.1.4. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâl Edildiğini Belirleyen Organ.....	349
3.2.2.2.1.1.5. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Hangi Süre İçinde Toplanacağı Sorunu	351
3.2.2.2.1.2. Yönetim Kurulu Kararları Bakımından	352
3.2.2.2.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Çağrı Talepleri ve Çağrı Usulü	353
3.2.2.2.2.1. Çağrı İçin Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Talep Süresi	353
3.2.2.2.2.2. Çağrı Talebinde Bulunacak İmtiyazlı Pay Sahipleri.....	355
3.2.2.2.2.3. Mahkemenin Çağrı Talebini İnceleme Usulü	356
3.2.2.2.2.4. Mahkemenin Kabul veya Ret Kararlarının Etkileri	359
3.2.2.3. Çağrının Şekli	359
3.2.2.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Gündemi	360
3.2.2.5. Toplantıya Katılacaklar	362
3.2.2.6. Genel Kurulda Olumlu Oy Verilmesi Halinde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmaması	365
3.2.2.7. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarına İlişkin Hususlar.....	369
3.2.2.7.1. TTK'nın 454. Maddesindeki Yeter Sayılar.....	369
3.2.2.7.2. Yeter Sayıların Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi.....	371

3.2.2.7.3. İmtiyazların Kullanımına İlişkin (İmtiyazları İhlâl Etmeyen) Toplantı ve Kararlarda Yeter Sayılar.....	372
3.2.2.7.4. Birden Fazla İmtiyazlı Paya Sahip Olanların Farklı Oy Kullanabilme Sorunu	373
3.2.2.7.5. Toplantı ve Kararlarda Yeter Sayılara Uyulmaması	373
3.2.2.8. İmtiyazlı Pay Pay Sahipleri Özel Kurulunun Tutanak Düzenlemesi ..	374
3.2.2.8.1. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâlinin Ön Koşulu.....	375
3.2.2.8.2. Tutanağın Düzenlenmesi ve Sonrasındaki İşlemler	376
3.2.2.8.3. Tutanağın Gerekçeli Olarak Düzenlenmesi	377
3.2.2.8.4. Tutanak Düzenlenmesine Konu İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararının Hukuki Yönden Değerlendirilmesi.....	378
3.2.2.8.5. Tutanak Düzenlenmemesinin Yaptırımı	379
3.2.2.8.5.1. Kararın Alınmamış Sayılması	379
3.2.2.8.5.2. Kararın Alınmamış Sayılması Yaptırımının Hukuki Niteliği	380
3.2.2.8.5.3. Kararın Alınmamış Sayılmasının Etkisi	382
3.2.2.8.6. Değerlendirme.....	384
3.2.2.9. Çağrıya Rağmen İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmaması	385
3.2.2.9.1. TTK 454. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Şartları	385
3.2.2.9.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmaması ile Genel Kurul Kararının Onaylanmış Sayılması Hususunda Olumlu ve Olumsuz Görüşler.....	386
3.2.2.9.2.1. Olumlu Görüşler.....	386
3.2.2.9.2.2. Olumsuz Görüşler	387
3.2.2.9.3. Değerlendirme.....	388
3.2.2.9.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasına Rağmen Bir Karar Vermemesi	390
3.2.2.10. Toplantıda Bakanlık Temsilcisinin Hazır Bulunması	390
3.2.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarının Niteliği.....	393
3.2.3.1. Genel Olarak	393
3.2.3.2. Askıda Hükümsüzlük	395
3.2.3.3. Askıda Hükümsüzlüğün Hukuki Sonuçları.....	398
3.2.3.4. Askıda Hükümsüzlük Sırasında Yapılan Tescil ve Diğer İşlemlere İlişkin Yargı Süreci	399
3.2.3.4.1. Tescile İtiraz Davası ve Dava Süresi	400
3.2.3.4.2. Davanın Tarafları	403
3.2.3.4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme ile İtirazın İncelenme Usulü.....	404
3.2.3.4.4. Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Dava Açılabilmesi.....	404
3.2.3.4.5. Tescilin Etkisi	404
3.2.3.4.6. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onama ve Onamama Kararları	405
3.2.3.4.6.1. Onama Kararları.....	405
3.2.3.4.6.2. Onamama Kararları	405
3.2.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı Açılacak Davalar.....	406
3.2.4.1. Genel Olarak	406
3.2.4.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı TTK'nın 454. Maddesinde Düzenlenen İptal Davası.....	408
3.2.4.2.1. İptal Davasının Tarafları	408

3.2.4.2.1.1. Davacı	408
3.2.4.2.1.2. Davalı	410
3.2.4.2.2. Dava Açma Süresi	411
3.2.4.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	411
3.2.4.2.4. Dava Sebebi	412
3.2.4.2.5. İptal Kararının Etkisi	415
3.2.4.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı Genel Hükümlere Göre Açılacak İptal Davaları	418
3.2.4.3.1. Genel Olarak	418
3.2.4.3.2. İptal Davasının Tarafları	420
3.2.4.3.2.1. Davacı	420
3.2.4.3.2.2. Davalı	421
3.2.4.3.3. Dava Açma Süresi	422
3.2.4.3.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme	422
3.2.4.3.5. Dava Sebebi ve Davalar Arasındaki İlişki	422
3.2.4.3.5.1. Genel Kurul Kararının İptali İçin Dava Açılmasından Sonra İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Kararlarının Etkisi	423
3.2.4.3.5.1.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onamama Kararı Vermesi	423
3.2.4.3.5.1.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onama Kararı Vermesi	424
3.2.4.3.5.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Çağrıya Rağmen Toplanmaması	424
3.2.4.3.5.3. Süresinde Dava Açılmaması	424
3.2.4.3.5.4. Yokluk	425
3.2.4.3.5.5. Butlan	426
3.2.4.3.5.6. İptal	427
3.2.4.3.5.7. Değerlendirme	428
3.2.4.3.6. İptal Kararının Etkisi	429
SONUÇ	430
KAYNAKÇA	438
ÖZGEÇMİŞ	459

ÖZET

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) ile Türk Ticaret Hukuku'nda özellikle anonim şirketler hukukunda yapılan değişiklikler arasında imtiyazlı paylarla ilgili düzenlemeler de bulunmaktadır. Mülga 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunundaki (eTK) hükümlere benzerlik gösteren yönleri olsa da imtiyazlı paylarla ilgili daha ayrıntılı, yenilikler getiren ve önceki Kanun döneminde karşılaşılan sorunları gidermeye çalışan düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir. TTK'daki imtiyazlı paylarla ilgili düzenlemelerin eTK döneminde ortaya çıkan sorunları giderip gidermediğinin ya da yeni sorunlara, belirsizliklere ve tartışmalara yol açıp açmadığının tespit edilerek değerlendirilmesi amacı bu tezin yazılmasına sebep oluşturmaktadır.

Birinci bölümde önce genel olarak pay kavramı, imtiyazlı payın tanınması koşulları, imtiyaz kavramının terminolojik yönü ve mevzuatımızda konuyla ilgili düzenlemelerle hukuk sistemimize esin kaynağı olan yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemeler incelenmiştir. Ardından, imtiyaz tanınan hakların, eşitlik ilkesi, müktesep hak ve vazgeçilmez hak ile olan ilişkilerine değinilmiş ve imtiyazlı pay kavramının nasıl tanımlanması gerektiği üzerinde durulmuştur.

Tezin asıl omurgasını oluşturan ikinci bölümde, imtiyaza konu haklar, malvarlığı hakları ve yönetim hakları olarak iki asıl eksen üzerinde incelenmiştir. İkinci bölüm için en fazla tartışılmış bulunan konu, yönetim haklarında imtiyaza ilişkindir. Yönetim haklarında imtiyazı oluşturan iki alt başlık, oy hakkında imtiyaz ve yönetim kurulunda temsilde imtiyaz ayrıntılı bir şekilde incelenmeye çalışılmış, imtiyazın kanundan kaynaklanan nedenlerle engellenmesinden bahsedilmiş ve diğer haklarda imtiyaza değinilmiştir.

Tezin üçüncü bölümü imtiyazların korunması konusuna ayrılmıştır. Bu bölümde imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun (İPSÖK) yapısı, niteliği ve toplanması ile özel kurulun onayına bağlı kararlar halka açık olan ve olmayan şirketler dikkate alınarak açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ayrıca İPSÖK kararlarına karşı açılacak iptal davalarıyla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler: imtiyazlı pay, mal varlığı haklarında imtiyaz, yönetim haklarında imtiyaz, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu.

ABSTRACT

It is observed that although there are some similarities with the previous one, the new Turkish Commercial Code, Law No: 6102, introduces more detailed and innovative arrangements which is intended to provide an answer to the problems experienced during the abrogated code was in force in relation to preference shares. It is easily can be said that, by and large, the topic “preference shares” is the one of the most radically altered topic in the new code. The main purpose of this thesis is to shed light whether these innovative arrangements in the new code actually solving the problems that is intended to solve or, rather opposite, causing new problems and ambiguities.

For this purpose, the first section of this thesis is allocated to analyse the concept of “share” in general and under which conditions the preference shares are granted first and then the meaning of the concept of “preference” is investigated. It is followed by subsections devised to identify the current domestic law, and comparative law that inspired the law makers in this area. In the following subsections it is attempted to explain where preference shares stand with respect to principle of equality, vested interests and inalienable rights, and how the concept of preference shares should be defined.

In the second section, which constitutes the backbone of this thesis, the rights that are being subject of the preference shares are examined on the axis of the asset rights and the administrative rights. The topic of the administrative rights attached to preference shares is the most debated topic in this section. In this context under the head of the administrative rights, the issues related to privileges in votes and the representation on the executive board are examined separately in two separate subsections. Also in this subsection the issues of statutory basis of the prevention of preferences and the preferences in relation to other rights are grappled.

The third section of the thesis is completely devised to the issues related to the protection of the preference shares. In this section the structure, qualifications, gathering of the board of preference shares owners and the decisions subject to approval of this board are explained in the context of private and public companies. In this section the suits that could be brought for the annulment of this board decision is evaluated briefly.

Key Words: preference shares, assets rights in preference shares, administrative rights in preference shares, the board of preference shares owners.

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
AHT	: SPK'nın Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği
Alman POK	: Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu
AO	: Anonim Ortaklık
Art.	: Artikel (İsviçre Kanunlarında “ <i>madde</i> ”)
AŞ	: Anonim Şirket
Avusturya POK	: Avusturya Paylı Ortaklıklar Kanunu
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (İsviçre Federal Mahkemesi Kararları)
bkz.	: bakınız
C.	: Cilt
Çev.	: Çeviren
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
eSerPK	: (2499 sayılı) eski Sermaye Piyasası Kanunu
eTK	: (6762 sayılı) eski Türk Ticaret Kanunu
Fransa OK	: Fransa Ortaklıklar Kanunu
GTBTY	: Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri

Hakkında Yönetmelik

HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İkt.Mal.	: İktisat ve Maliye Dergisi
İKÜHFD	: İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İPSÖK	: İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu
İsv.BK	: İsviçre Borçlar Kanunu
K.	: Karar
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KonTraG	: (Alman) 1998 tarihli İşletmeler Alanında Kontrol ve Şeffaflık Kanunu
KPADT	: Ticaret Bakanlığı'nın Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ
KST	: Ticaret Bakanlığı'nın Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ
m.	: madde
Mük.	: Mükerrer
N.	: Numara
OR	: Obligationenrecht (İsviçre Borçlar Kanunu)
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sahife
S.	: Sayı
SerPK	: (6362 sayılı) Sermaye Piyasası Kanunu

SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
T.	: Tarih
TBB Dergisi	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
THYKS	: Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: (6102 sayılı) Türk Ticaret Kanunu
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
vb.	: ve benzerleri
vd.	: ve diğerleri
vs.	: vesaire
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

GİRİŞ

Anonim şirketler, günümüzde ticari ve ekonomik yaşamın vazgeçilmezleri arasında yer almaktadır. Küçük tasarruf sahiplerinin birikimleri, sermaye şirketi çatısı altında bir araya getirilerek güçlü ortaklıkların kurulmasını sağlamaktadır. Böylece büyük yatırımların gerçekleştirilmesinde ve ekonominin işlerlik kazanmasında önemli yapı taşları olarak rol oynamaktadırlar. Söz konusu birikimler, sermayenin bir parçası ve aynı zamanda şirkette merkezi bir kavram olan paylarda hayat bulmaktadır. Her ne kadar 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun (TTK) oy hakkını düzenleyen 434. maddesi pay sahipliğini öne çıkarsa da bir sermaye şirketi niteliği taşıyan anonim şirkette, pay kavramının pay sahipliği kavramından daha belirleyici olduğunu söyleyebiliriz. İlk bakışta her bir payın diğerleriyle eşit sayılması şirkette demokrasinin bir gereğidir. Ancak anonim şirketlerin aynı zamanda büyük sermaye birikimleri sağlayarak ciddi yatırımlara aracılık etmeleri, ticarete ve ekonomide serbest piyasa koşullarındaki faaliyetleri dikkate alındığında, paylar arasındaki eşitliğin mutlak anlamda bir eşitlik olmayacağı bir gerçektir. Hatta anonim şirketlerin ekonomik yaşamda varlıklarını sürdürmeleri; büyük sermaye yaratabilmeleri ya da sermayelerini artırabilmeleri, küçük tasarruf sahiplerinin ortak olmaları veya yeni paylar almaları için malvarlığı hakları bakımından özendirici kimi farklılıkların ortaya konulmasını gerektirebilir. Diğer taraftan anonim şirketlerin varlıklarını ve faaliyetlerini sürekli biçimde devam ettirmesi isteği, kurucu ortakların veya azınlık oluşturan bazı pay sahiplerinin yönetimde etkin olmasını zorunlu kılabilir. Anonim şirkette kimi paylara ve pay gruplarına sahip oldukları payların toplam itibari değerinden daha fazla oranda oy hakkı veya yönetimde temsil hakkının verilmesiyle, şirketin bir cazibe merkezi durumuna gelmesi de sağlanabilir. İşte malvarlığı ve yönetim haklarında payların bir bölümünün diğerlerinden farklılaşması, bu paylara imtiyazların tanınmasıyla mümkün olacaktır. Bununla beraber bazı paylar için öngörülen farklılaşma, aynı pay kategorisindeki eşitliğin sürmesine engel değildir.

İmtiyazlı payların ortaya çıktığı ve geliştiği batılı hukuk sistemlerine göre, Türk Hukukunda imtiyazlı payların yasal olarak tanınması ve gelişiminin çok eski olduğu söylenemez. 29.6.1956 tarihli ve 6762 sayılı eski Ticaret Kanununda (eTK) imtiyazlı paylarla ilgili düzenlemeler bulunmakla birlikte, özellikle imtiyazların

konusu ve korunmaları yönünden yasal boşluklar mevcuttu. İmtiyazlı paylara ilişkin yeterli yasal düzenlemenin olmayışı nedeniyle bu konu öğretide çeşitli yönleriyle tartışılmıştı. Mahkeme içtihatlarıyla da bazı hususlar açıklığa kavuşturulurken, farklı içtihatlar nedeniyle bazı hususlar üzerindeki tartışmalar devam etmişti. Diğer taraftan imtiyazlı paylarla ilgili uygulamada ortaya çıkan sorunların, artık eskimiş ve yetersiz yasal düzenlemeyle giderilememesi, konunun öğretisi ve içtihatlarla çözüm arayışlarını artırmıştı.

1.7.2012 tarihinde yürürlüğe giren TTK'nın, eTK'daki hükümlere benzerlik gösteren yönleri olsa da imtiyazlı paylarla ilgili daha ayrıntılı, birçok yenilikler getiren ve eTK döneminde karşılaşılan sorunları gidermeye çalışan düzenlemeleri içerdiği görülmektedir. TTK'da önceki döneme göre en fazla yenilik ve farklılık getirilen konulardan birisinin imtiyazlı paylar olduğunu söyleyebiliriz. eTK döneminde belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkının uygulamayla geliştirilerek, daha sonra yasal bir düzenlemeye kavuşturulması buna örnek olarak verilebilir.

İmtiyazlı payların kaynağını teşkil eden Avrupa ülkelerinde, imtiyazların konusu ve sağladığı hakların sınırlandırılması yönünde bir eğilim vardır. Ancak eTK'nın elli yılı aşkın uygulanmasıyla imtiyazlı paylar, hukuk sistemine getirdiği katkılar ve tamamen kaldırılması halinde doğurabileceği sakıncalar göz önüne alınarak TTK'da ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş, imtiyazlı hakların kötüye kullanılması engellenmeye çalışılmıştır.

İmtiyazlı payları konu alan tezin seçilmesinde birbirleriyle bağlantılı iki husus belirleyici olmuştur. Bunlardan ilki, kanun koyucunun imtiyazlı paylara ilişkin yaklaşımındaki anlayıştır. Kanun koyucunun, imtiyazlı paylarla ilgili düzenlemeler yaparken oldukça ihtiyatlı davrandığı, söz konusu düzenlemelere çok sıcak yaklaşmadığı bile söylenebilir. Hatta kanun koyucunun, imtiyazlı paylar konusundaki yaklaşımının sorunlu olduğu belirtilebilir. TTK gerekçesinde, uygulamanın getirdiği somut katkılar göz ardı edilmemekle birlikte, imtiyazlı payların sistemden çıkarılmasının sebep olacağı boşluğun sakıncalarından bahsedilmesinden, konuyla ilgili sınırlandırmalardan ve kötüye kullanılmasına karşı oluşturulan mekanizmalardan bu sonuca ulaşmak mümkündür. İkinci husus ise geçmiş dönemdeki uygulamaların dikkate alınmasına karşılık, kanun koyucunun nasıl bir düzenlemeyi tercih ettiği ve bunun sonuçlarının değerlendirilmesiyle

ilgilidir. eTK döneminde imtiyazlı payların belirli bir süre uygulanmasıyla hukuk sistemimize sağladığı yararları dikkate alınarak ve kötüye kullanılması olasılığına karşı sınırlandırılması amacıyla TTK’da nasıl düzenlemelerin yapıldığının öncelikle incelenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemelerin önceden ortaya çıkan sorunları giderip gidermediğinin ya da yeni sorunlara, belirsizliklere ve tartışmalara yol açıp açmadığının tespit edilmesiyle bir değerlendirmeye varılabilecektir.

Özellikle imtiyazlı paylarla ilgili tarihsel gelişim süreci ve yabancı hukuk sistemlerindeki karşılaştırmalar, eTK döneminde yazılmış olan bilimsel çalışmalarda ayrıntılı olarak incelendiğinden bu araştırmada yeri geldikçe değinilmekle birlikte tekrara düşmemek amacıyla, başlı başına ve ayrıntılı olarak ele alınmamıştır. Tezin konusu, Türk Hukukunda anonim şirketlerde imtiyazlı paylarla sınırlandırıldığından TTK ve Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) hükümleri esas alınmış, sadece gerekli yerlerde mehz kanunlardaki düzenlemelere başvurulmuştur. Öğretideki görüşler ve Yargıtay içtihatları da çalışmaya yön veren önemli kaynakları oluşturmaktadır.

Tezin başlığı “*Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar*” olarak belirlenirken konunun üç ana bölüm başlığı altında incelenmesi uygun görülmüştür. Bunlar, “*İmtiyazlı Pay Kavramı, İmtiyaza Konu Olabilecek Haklar ve İmtiyazların Korunması*”dır.

Birinci bölümde önce imtiyaz kavramı terminolojik yönden incelenerek, mevzuatımızda ve hukuk sistemimize esin kaynağı olan yabancı hukuk sistemlerindeki düzenlemelere yer verilmiştir. Daha sonra genel olarak pay kavramından bahsedilmiş, ardından imtiyazlı payın tanınması koşulları ve bu payın oluşturulmasında yetkili organ açıklanmıştır. Bir başka alt başlıkta ise imtiyaza tanınan hakların eşitlik ilkesi, müktesep hak ve vazgeçilmez hak ile olan ilişkilerine değinilmiştir. Son alt başlıkta da birinci bölümdeki değerlendirmeler göz önüne alınarak imtiyazlı pay kavramının nasıl tanımlanması gerektiği üzerinde durulmuştur.

İkinci bölümün tezin asıl omurgasını oluşturduğunu söyleyebiliriz. İmtiyaza konu haklar, TTK’daki düzenlemeler ve imtiyazlı haklara verilen örneklerden yola çıkılarak incelenmiştir. İmtiyazlı haklar, malvarlığı hakları ve yönetim hakları olarak iki asıl eksen üzerinde toplanmaktadır. Özellikle yabancı hukuk sistemlerine bakıldığında, imtiyazlı paylar denildiğinde ön plana çıkan hakların, kâr payı ve tasfiye payı olmak üzere malvarlığı haklarına ilişkin olduğu görülmektedir. TTK m. 478/2’de malvarlığı haklarıyla ilgili verilen örnekler göz önünde bulundurularak,

ikinci bölümün ilk alt başlığında malvarlığında imtiyaz olarak, kâr payında imtiyaz, tasfiye payında imtiyaz ve rüçhan hakkında imtiyaz ele alınmıştır. Ardından gelen diğer alt başlık ise yönetim haklarında imtiyazdır. İkinci bölüm için en fazla tartışılmış bulunan konu, yönetim haklarında imtiyazlara ilişkindir. Yönetim haklarında imtiyazları oluşturan iki alt başlık, oy hakkında imtiyaz ve yönetim kurulunda temsilde imtiyaz, eTK döneminden bu yana uygulamada en çok soruna yol açan ve belirsizlikler içeren imtiyazlardır. Kaldı ki Türk Hukuk uygulamasında bu imtiyazların daha çok işlerlik kazandığı söylenebilir. Malvarlığı haklarında tanınan imtiyazlardan daha çok yönetim haklarında imtiyaz, şirket yönetiminde etkinliğin sağlanması, devam ettirilmesi ve korunması amacıyla uygulanmakla bazı sorunlara sebebiyet vermiştir. Konuyla ilgili bilimsel çalışmaların büyük bir bölümü sözü edilen imtiyazlara yöneliktir. Yine Yargıtay kararlarının önemli bir bölümünü de yönetim haklarına ilişkin imtiyazların uygulanmasından kaynaklanan meseleler oluşturmaktadır. Bu nedenlerle TTK'da yönetim haklarına ilişkin imtiyazlar, diğer imtiyazlara göre daha ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Öyle ki eTK döneminde gerek oy hakkında imtiyaz gerek yönetim kurulunda temsil hakkına ilişkin imtiyazla ilgili bir düzenleme yoktu. Özellikle belirli gruplara yönetim kurulunda temsil hakkında tanınan imtiyaz, öğretideki görüşler ve mahkeme içtihatlarıyla geliştirilerek fiilen geçerlilik kazanmış, TTK ile yasal bir zemine oturtulmuştur. Ancak oy hakkında imtiyaz ile yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz için kimi kavramların, yöntemlerin, sınırlandırmaların ve hükümlerin tartışılır olduğu ve bazı belirsizlikler içerdiği görülecektir. İkinci bölümde son olarak imtiyazın kanundan kaynaklanan nedenlerle engellenmesinden bahsedilecek ve diğer haklarda imtiyaza değinilecektir.

Batılı hukuk sistemlerinde önemli bir yere sahip olan oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar Türk Hukukunda tanınmadığından ayrıntılı olarak inceleme konusu yapılmamıştır. Zaten bu tür paylarla ilgili tezlere, monografilere ve makalelere konu çok sayıda bilimsel çalışma bulunmaktadır.

Tezin üçüncü bölümü imtiyazların korunması konusuna ayrılmıştır. İmtiyazlı payların tek başına tanınması, korunmalarıyla ilgili hükümler öngörülmediği sürece bir anlam ifade etmezler. TTK ise m. 454 ile eTK'dan daha farklı ve ayrıntılı şekilde, önceki dönemde ortaya çıkan belirsizlikler ve boşluklar dikkate alınarak tek bir madde altında, ancak sekiz fıkra olarak, "*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu*" başlığı altında bir düzenleme yapmıştır. Üçüncü bölüm bu maddedeki düzenlemeleri esas

alan bir incelemeyi içermektedir. Bölümün ilk alt başlığında, öncelikle imtiyazların korunmasındaki kararlar, İPSÖK'ün onayına bağlı olup olmadıklarına göre bir ayrım yapılarak incelenmiştir. İPSÖK'ün onayına bağlı kararlar ise esas sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlar, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararlar, yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararları ve yönetim kurulunun imtiyazlı pay yaratma yetkisi başlıkları altında halka açık olan ve olmayan şirketler dikkate alınarak açıklanmıştır. İkinci alt başlık İPSÖK'e aittir. Bu alt başlık altında İPSÖK'ün yapısı, toplanması, özel kurul kararlarının niteliği ayrıntılı biçimde irdelenmiştir. Üçüncü bölümün son kısımları ise İPSÖK kararlarına karşı açılacak davalara ayrılmıştır. Burada da ikili bir ayrım yapılmıştır. Önce TTK m. 454'te düzenlenen İPSÖK kararlarına karşı açılacak iptal davaları üzerinde durulmuştur. Daha sonra İPSÖK kararlarına karşı genel hükümlere göre açılacak davalarla ilgili değerlendirmeler yapılmıştır.

Sonuç bölümünde, anonim şirketlerde imtiyazlı paylarla ilgili kanun hükümleri genel olarak değerlendirilmiş, TTK'da bu konuda getirilen yenilikler, yasal boşluklar, uygulamanın ortaya çıkaracağı olası sorunlar ortaya konularak *de lege ferenda* çözümler sunulmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. İMTİYAZLI PAY KAVRAMI

1.1. TERMINOLOJİ, İMTİYAZLI PAYIN MEVZUATTA ve KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA DÜZENLENİŞİ

1.1.1. Terminoloji

1.1.1.1. Yargı Kararlarında ve Öğretide Terminoloji

Uygulamada ayrıcalıklı pay¹, üstün pay² gibi ibareler kullanılmış olsa da genellikle imtiyazlı pay kavramının yerleştiği görülmektedir³. Öğretide ise imtiyazlı pay kavramı yerine kimi yazarlarca ayrıcalıklı pay⁴ kavramı, hatta oldukça farklılık arz eden kavram “*özel kategori pay*” tercih edilmiştir. İmregün, pay kategorilerinden her birinin diğer kategorilere göre pay sahiplerine farklı ve ek haklar sağlaması durumunda imtiyazdan bahsedilemeyeceğini, her iki kategoriden hangisinin imtiyazlı hangisinin adi sayılacağına belirlenemeyeceğini, kanunda geçen imtiyazlı pay terimi yerine özel kategori pay teriminin daha doğru olduğunu savunmuştur⁵. Buna karşılık,

¹ Yargıtay 11. HD. T.16.10.1979 ve E.1979/4286, K.1979/4269 (Gönen Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, 1. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1995, s. 611).

² Yargıtay 11. HD. T. 5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 (Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 2224).

³ eTK’da imtiyazlı pay konusunda terim birliği bulunmamaktaydı. eTK m. 393/1 (b)’de tanınması halinde izahnamede yer alması gereken rüçhan hakkı, aslında sermaye artırımında rüçhan hakkını düzenleyen m. 394’teki rüçhan hakkı anlamında değil, imtiyaz anlamında kullanılmıştı. Ancak bu karışıklık, eTK m. 401 kanunlaşmadan önce imtiyazlı paylar için rüçhanlı paylar ibaresinin kullanılmasının düşünülmesi, daha sonra kanunlaşma sırasında imtiyazlı payların tercih edilmesine karşın m. 393/1(b)’deki rüçhan teriminin değiştirilmesinin unutulmasından kaynaklanmıştır (Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1991, s.5).

⁴ Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”, Yargıtay Dergisi, C. 5, S. 4, (Ekim 1979), s. 915 vd.; Gönen Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”, Yargıtay Dergisi, C. 6, S.1-2, (Ocak-Nisan 1980), s. 915 vd.; Ömer Teoman, “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamını Gelir mi?”, BATİDER, C. XVIII, S. 3, (1996), s.1 vd.; Ömer Teoman, “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”, Yasa Hukuk İhtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S.173/4, (1996) s. 604 vd.; Mehmet Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, 16. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2022, s. 134)

⁵ Oğuz İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1962, s. 86 vd.

birden fazla gruplar için ayrı konularda imtiyazların tanınması halinde, her birinin diğerine göre imtiyazlı sayılması gerektiği, özel kategori pay kavramının imtiyazlı pay terimini karşılamadığı ve değişik anlamlara da gelebileceği belirtilmiştir⁶. Yine esas sözleşmede bir pay grubuna karşı diğerine üstün hak tanınmışsa, farklı düzenlemeye konu hak açısından imtiyaz kavramının kendiliğinden ortaya çıkacağı, imtiyazların konusu ve içeriğinin farklı olmasının önem taşıdığı vurgulanmıştır⁷.

Ayrıca özel kategori pay kavramının, imtiyazlı pay kavramına göre daha geniş olduğu, bu terime esin kaynağı teşkil eden Alman Hukukunda da imtiyazdan başka payın sağladığı diğer haklar ve yüklenilen borçlardaki farklılıkları kapsadığı belirtilmiştir⁸.

İmtiyazların dışında pay sahipliğinden kaynaklanan haklar, payın getirdiği kimi yükümlülükler ve kısıtlamalar da paylar arasında farklılıklara yol açabilir. Bazı pay sahiplerinin tali yükümlülükleri⁹, oy hakkında getirilen sınırlandırmalar, bağlam hükümleri de imtiyazlı paylarla birlikte özel kategori pay kavramı içinde değerlendirilebilir¹⁰. Bu durumda özel kategori kavramı imtiyazlı payı içine almakla

İmregünbu eserde özel kategori pay yerine eski anlamı ile “*hususî nevi pay*” terimini kullanmaktadır. Uysal da özel kategori paylar terimini kullanmanın amaca hizmet açısından daha doğru olduğunu belirterek İmregün’ün görüşünü desteklemiştir (Esra Uysal, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, 2. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 23). Tekinalp ise İsviçre Hukukundan esinlenerek “*hukukî durumları değişik pay grupları*” terimini uygun bulmuşsa da (Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1965, s.91-92 dn.4), daha sonra İmregün’ün görüşleri doğrultusunda, adi pay ve imtiyazlı pay ayrımının ancak karşılıklı üstünlüklerin bulunmaması halinde geçerli olabileceğini, birden fazla grubun farklı haklarda birbirlerine üstünlükleri halinde adi pay–imtiyazlı pay ayrımının yapılamayacağını belirtmişti (Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2010, N. 781, s. 418). Bununla birlikte Tekinalp halen imtiyazlı pay terimini kullanmayı tercih etmektedir (Ünal Tekinalp/Reha Poroy/Ersin Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, 15. Bası, Vedat Kitapçılık, 2021, N. 781 vd., s. 633 vd.; Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2020, N. 9-09 vd., s. 87 vd.). Ayrıca hususî nevi pay terimi için bkz. Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1982, s.252; İmregün, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Ankara, Yasa Yayınları, 1989, s.334; Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 182.

⁶ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 6; Metin Bostancıoğlu, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara, 1988, s. 8.

⁷ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 13. Pay grubu kavramının imtiyaz kavramını da içeren bir üst kavram olduğu belirtilmiştir (Argun Karamanlioğlu, “TTK Madde 360 Uygulamasına İlişkin İki Sorun: Belirli Grup ve Azınlık Kavramları – Haklı Nedenle Öneriler Adayın Reddi”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 197-198, (2021), s. 231).

⁸ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 14. Kendigelen, bütün pay grupları aynı zamanda özel bir kategori oluştursa da bu kategorilerin tümünün imtiyazlı sayılamayacağını belirtmektedir (Kendigelen, a.g.e., s. 15).

⁹ Tali yükümlülükler için bkz. İkinci Bölüm 5.1.

¹⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 23.

birlikte ondan daha kapsamlıdır. İmtiyazlı paylar, özel kategori payların bir bölümünü oluştursa ve her imtiyaz bir kategori ayrımı yaratsa da her kategorik ayrım mutlak bir imtiyazın bulunduğu anlamına gelmeyecektir¹¹. Sonuç olarak, paya tanınan üstün bir hakkı ifade eden imtiyaz ile özel kategori pay aynı anlamı taşımadıklarından, özel kategori pay kavramının imtiyazlı pay yerine kullanılmasının yerinde olmadığı düşüncesindeyiz.

1.1.1.2. TTK Döneminde Terminoloji

TTK ve SerPK’da imtiyazlı paylar konusunda terim birliği mevcut olup, bu paylar için “*imtiyaz*” terimi istikrarlı bir şekilde kullanılmıştır. TTK ve SerPK’da kanun koyucu tarafından uygun bulunduğu, uygulamada ve öğretide genel kabul gördüğü, Arapça kökenli olmakla birlikte kurumun özelliklerini yeterli şekilde yansıttığı göz önüne alınarak biz de “*imtiyaz*” kavramının kullanılmasını tercih edeceğiz¹².

1.1.1.3. Yabancı Hukuklarda Terminoloji

Anglo Sakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde adi pay için “*ordinary share*”, imtiyazlı pay için “*preference share*” kavramlarının kullanıldığı görülmektedir¹³. Amerikan öğretisinde Folk, imtiyazlı paylar için “*preferred stock*” ya da “*special stock*” kavramlarını kullanmayı tercih etmiştir¹⁴. Hollanda Hukukunda ayrıca imtiyazlı paylardan farklılık gösteren öncelik ya da üstünlük hakkı olarak da tanımlanabilecek “*priority shares*” denilen paylarsa, halka açık ve halka açık olmayan şirketlerde genellikle denetim ve yönetim kurulu üyesi olan pay sahiplerinin, yönetim kurulunda veya genel kurulda belirli kararlar üzerinde kontrolü

¹¹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 24.

¹² Benzeri yönde bkz. Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 6; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 15.

¹³ O. Griffiths/E. Miles Taylor, The Principles of Company Law, 5. Edition, London, Textbooks Limited, 1950, s. 96; John H. Farrar/Brenda Hannigan, Farrar’s Company Law, 4. Edition, London Edinburg and Dublin, 1998, s. 230; Paul Lyndon Davies, Gower and Davies’ Principles of Modern Company Law, 8. Edition. London, Sweet&Maxwell, 2008, s. 821; Brend Hannigan, Company Law, 2. Edition. Oxford, Oxford University Press, 2009, N.14-17, N.14-21, s. 330; L. C. B. Gower, The Principles of Modern Company Law, 3. Edition. London: Stevens&Sons, 1969, s. 357; Robert R. Pennington, Company Law, 7. Edition, London, Dublin and Edinburg, Butterworhs, 1995, s. 256.

¹⁴ Ernest L. Folk, The Delaware General Corporation Law, A Commentary and Analysis, Boston, Corporation Service Company, 1972, s. 111.

sağlamaları için kullanılmaktadır. Başka bir deyişle öncelik hakkı tanıyan bu paylar, şirketteki yönetim ve denetim kurulu üyeleriyle kurucuların oluşturdukları bir kurula yetki vermektedir. Bu paylar sık sık azınlık pay sahiplerinin şirketteki kontrollerini devam ettirebilmeleri için kullanılır. Onların yetkisi ise yönetim ve denetim kurulu üyelerinin görevlerine son verilmesi, denetim ve atama için bağlayıcı öneride bulunmayı içerir. Böylece nominal değerini belli bir yüzdesi kadar kâr payı ödenmesi ve tasfiye artığından pay alma hususlarında adi paylar üzerinde hak sahibi olan imtiyazlı paylardan ayrılırlar¹⁵. Almancada ise adi pay için “*Stammaktien*”, imtiyazlı pay için “*Vorzugsaktien*”, Fransızcada adi pay için “*actions ordinaires*”, imtiyazlı pay için “*actions privileges/actions de priorite*” kavramları kullanılmaktadır¹⁶.

1.1.2. İmtiyazlı Payın Kısa Tarihçesi

İmtiyazlı payın ortaya çıkış tarihi kesin olarak bilinmemekle birlikte 16. yüzyılda İngiltere’de ve 17. yüzyılda da Hollanda’da kullanıldığına dair bulgular mevcuttur¹⁷. Özellikle 19. yüzyılda, Amerika Birleşik Devletleri (ABD), İngiltere, Almanya ve İsviçre’de sanayi devrimine paralel olarak demiryollarındaki gelişim bu alandaki şirketlerde sermaye artırımını ve gerekli finansmanı sağlamak amacıyla malvarlığı haklarında üstünlük tanıyan imtiyazlı payların çıkartılmasına neden oldu¹⁸. Önceleri anonim şirketlerde ihtiyaçların ortaya çıkardığı ve bir yasal düzenleme olmaksızın uygulanan imtiyazlı paylar için ilk yasal düzenleme 1884 yılında Almanya’da yapıldı¹⁹. 19. yüzyılın sonlarından itibaren ABD’de, I. Dünya Savaşının ardından da Avrupa ülkelerinde büyük gelişme göstererek geniş bir kullanımın konusu olan imtiyazlı paylar, başlangıçta sermaye artırımını için tercih edilirken sonraları ulusal şirketlerin yabancı sermaye karşısında korunması için ağırlıklı olarak oy hakkında imtiyazların tanınmasıyla tercih edildi²⁰. Ancak Avrupa

¹⁵ Mads Andenas/Frank Wooldridge, *European Comparative Company Law*, Cambridge University Press, 2009, s. 190-191.

¹⁶ Kendigelen, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 9, dn. 2, 3.

¹⁷ Karahan, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması*, s. 7.

¹⁸ Karahan, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması*, s. 7; Kendigelen, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 2.

¹⁹ Kendigelen, *Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz*, s. 3, dn. 13; Karahan, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması*, s. 9.

²⁰ Karahan, *Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması*, s. 7 vd.; Hasan Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi*, C. III, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 1800.

lkelerinde oy hakkında imtiyazın kötüye kullanılması zamanla bu imtiyazın sınırlandırılması hatta bazı ülkelerde tamamen kaldırılması ile sonulanmıřtır²¹.

Türkiye’de ise imtiyazlı paylar ABD ve Avrupa ülkelerinden çok sonra hukukumuzda yer almıştır. 1850 tarihli Kannnme-i Ticaret’te ve daha sonra yrrlge giren Mecelle’de imtiyazlı paylarla ilgili bir hüküm bulunmuyordu. Bu dönemde imtiyazlı payların kullanıldığına dair bir belge ve bilgi de mevcut deđildir²². Cumhuriyet döneminin 29.5.1926 tarihli ve 865 sayılı ilk Ticaret Kanunu’nda açık bir şekilde imtiyazlı pay kavramı kullanılmamışsa da nitelik olarak bu paylara yer verilmiştir. 865 sayılı Kanun’un m. 419’da “*şirket mukavelesine bazı nevi hisse sahiplerinin menfaatına olarak temettatın veya mevcut şirketin taksimine ve hususatı saireye müteallik bir takım hukuku mahsusa dercolunabilir.*” denilmek suretiyle kr payında, şirketin tasfiye bakiyesinin taksiminde ve diğer haklarda bazı pay sahiplerinin lehine imtiyaz tanınabileceği anlařılmaktadır²³. Ancak bu dönemde imtiyazlı paylar Türk Hukukunda çok tercih edilen bir pay çeşidi olmamıřtır²⁴. 1956 tarihli eTK ise 1926 tarihli TK’daki düzenlemeyi küçük değişikliklerle korumaya devam etmiştir.

1.1.3. İmtiyazlı Payın Mevzuatta Düzenlenişi

1.1.3.1. İmtiyazlı Payın TTK’da Düzenlenişi

TTK, adi pay karşılığı imtiyazlı pay kavramını tercih ederek istikrarlı bir şekilde bu kavramı kullanmıştır. eTK m. 401’in “*imtiyazlı hisse senetleri*” şeklindeki kenar başlığı, pay senedi çıkarılmaksızın sadece payların da sahiplerine diğer paylara

²¹ Tekinalp (Poroy/amoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 781, s. 634; Pulaşlı, şirketler Hukuku şerhi C. III, s. 1800.

²² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 12.

²³ 29.5.1926 tarihli ve 865 sayılı Ticaret Kanunu’nun bazı maddelerinde de (m. 387, m. 390/2, m. 395/2 gibi) muhtelif nevi hisse senetlerinden bahsedilmektedir. Kanunda muhtelif hisse senetleri kavramı tanımlanmamış, özellikle bu tür senetlerin hangi ayırt edici nitelikleri ile tanınabileceği açıklanmamıştır. Bununla birlikte, bu tür senetleri diğer senetlerden ayıran niteliğin bu senetlere şirket sözleşmesi ile verilen çeşitli hak ve yükümlülükler olduğu belirtilmiştir (Ernst E. Hirsch, Türk Ticaret Kanunu’nun Esaslarına Göre Ticaret Hukuku, C.II (ev. Galip Mustafa Gültekin), İstanbul, Marifet Basımevi, 1935, s. 188). Ayrıca 865 sayılı TK’nın m. 419’un yorumu ve verilen örneklerle ilgili bkz. Hirsch, a. g. e., s. 188-189.

²⁴ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 3.

göre ek ve farklı haklar sağlayabileceğinden eleştirilmiştir²⁵. Yine eTK döneminde kimi hükümlerde, “*imtiyazlı hisse senetleri*” şeklinde bir isimlendirme varken (389, 391 ve 401. maddeler), kimi hükümlerdeyse “*imtiyazlar*” ya da “*imtiyaz hakları*” şeklinde ifadeler kullanılmıştı (300, 391, 401, 447. maddeler ile 455. maddenin ikinci fıkrası).

TTK dönemindeyse, kanun koyucunun genel olarak Türkçeleştirme eğilimi imtiyaz kavramını etkilememiştir²⁶. TTK’da, bu konudaki eleştirilere yol açmayacak şekilde, imtiyazlı pay senedi ibaresine yer verilmemiş, “*imtiyazlı pay*” kavramı yeknesaklık sağlanarak kullanılmıştır. İmtiyazlı paylar, TTK’nın “*Pay ve Sermaye Koyma Borcu*” başlıklı altıncı bölümün birinci ayırımında “*Pay*” kavramı altında “*İmtiyazlı Paylar*” alt başlığıyla m. 478’de tanım olarak verilmiş ve m. 479’da “*Oyda İmtiyazlı Paylar*” düzenlenmiştir. İmtiyazlı paylarla ilgili diğer maddelerse, “*Belirli Grupların Yönetim Kurulunda Temsil Edilmesi*” alt başlığıyla m. 360 ve “*İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu*” alt başlıklı m. 454’tür. İmtiyazlı paylarla ilgili bu dört maddenin yanı sıra TTK’da imtiyazlı paylarla ilgili diğer maddelerde de bazı düzenlemelere rastlanılmaktadır²⁷.

1.1.3.2. İmtiyazlı Payın SerPK’da Düzenlenişi

6362 sayılı SerPK²⁸, imtiyazlı paylar hakkında TTK’dan sonraki ikinci önemli yasal kaynağı oluşturmaktadır. SerPK’nın halka açık ortaklıklarda kayıtlı sermaye sistemini düzenleyen m. 18/4’te imtiyazlı payların varlığı halinde esas sözleşme

²⁵ İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, s. 181-182; Kendigelen de imtiyaz paya bağlandığından ve payın senede bağlanması zorunluluğu bulunmadığından, imtiyazlı hisse senetlerinden bahsedilmesinin yerinde olmadığını açıklamıştır (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s.12).

²⁶ Gül Akad, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 4.

²⁷ TTK’da imtiyazlı paylarla ilgili diğer maddeler; birleşme ile ilgili m. 141/4 ile m. 146/1(c), tür değiştirme ile ilgili 183/2, kolektif şirketin ve ortakların iflasıyla ilgili m. 240/2, anonim şirketle ilgili esas sözleşmenin içeriğini düzenleyen m. 339/2 (d), anonim şirketin tescili ve ilanına ilişkin m. 354/1 (d), esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar nisapları ile ilgili m. 421/3 (b)’dir. Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen 421/6, sermayenin artırılmasında kayıtlı sermaye sistemini düzenleyen m. 460/2 ve 4, aynı sermaye sistemi içinde esas sözleşmedeki dayanakları açıklayan m. 465/1 (e), yine aynı sermaye sistemi içinde esas sözleşmenin uygun duruma getirilmesini düzenleyen m. 470/1, kâr ve tasfiye payı hakkını düzenleyen m. 507/2, tasfiye sonucu dağıtmaya ilişkin m. 543/1, limited şirketlerde, şirket sözleşmesinde zorunlu kayıtlarla ilgili m. 576/1 (c), limited şirket sözleşmesinin tesciline ilişkin m. 587/1 (j), limited şirkette genel kurulca alınacak önemli kararlarla ilgili m. 621/1(b), elektronik işlemler ve bilgi toplumu hizmetlerinde internet sitesini düzenleyen m. 1524/1 (e) de imtiyaz, imtiyazlı hak ve imtiyazlı paylarla ilgili hükümlerdir.

²⁸ 6.12.2012 tarihli ve 6362 sayılı SerPK, RG 30.12.2012 S. 28513.

değişikliklerine ilişkin genel kurul kararlarının nasıl onaylanacağı, aynı maddenin beşinci fıkrasındaysa imtiyazlı pay çıkarılmasıyla imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının kısıtlanması konularında yönetim kuruluna nasıl yetki verileceği hükmüne bağlanmıştır.

Halka açık şirketlerin, imtiyaz tanınmasını, mevcut imtiyazların kapsam ve konusunu değiştirmesini önemli nitelikteki işlemler arasında sayan SerPK m. 23/1, halka açık ortaklıklarda pay alım teklifi zorunluluğunu düzenleyen m. 26/2 ve 4, “*imtiyazlı paylar*” kenar başlığıyla yer alan m. 28, yatırım ortaklıklarında²⁹ imtiyazlı pay ihracıyla ilgili m. 48/2, Borsa İstanbul Anonim Şirketini düzenleyen m. 138/2 imtiyaz ve imtiyazlı payları içeren hükümlerdir³⁰.

1.1.4. İmtiyazlı Payın Karşılaştırmalı Hukukta Düzenlenişi

TTK m. 478 kaleme alınırken değişik ülkelerin kanunlarındaki imtiyazlı paylarla ilgili düzenlemeler ve özellikle bu paylara ilişkin sınırlandırmalar göz önünde tutulmuştur³¹. Bunlar arasında İsv.BK’nın m. 654 vd., Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu’nun (Alman POK)³² 139. ve devamı paragrafları, Avusturya Paylı Ortaklıklar Kanunu’nun (POK) 115 ilâ 117. paragrafları, İtalyan Medeni Kanunu’nun m. 2351, 1966 tarihli Fransız Ortaklıklar Kanunu m. 269 bulunmaktadır.

²⁹ 6362 sayılı SerPK m. 48’ne 20.2.2014 tarihli ve 6525 sayılı Kanun’un m. 40 ile eklenen dördüncü fıkrasında “*Yatırım ortaklıklarının imtiyazlı pay ihracına ilişkin usul ve esaslar Kurulca belirlenir. Yatırım ortaklıkları tarafından belirli grupların yönetim kurulunda temsil imtiyazı ile oyda imtiyaz tanıyan pay ihracında 6102 sayılı Kanunun 360 ıncı maddesi ile 479 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükümleri uygulanmaz*” düzenlemesi getirilmiştir. Bu nedenle yatırım ortaklıklarındaki imtiyazlı paylar yönünden TTK’dan farklı bir düzenleme benimsenmiştir (Konuyla ilgili bkz. Yargıtay 11. HD’nin T. 30.9.2015 ve E. 2015/3051, K. 2015/9675 sayılı kararı (<http://emsal.yargitay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

³⁰ SerPK’nın, mali durumun bozulması hâlinde uygulanacak tedbirlerlere dair m. 97/2’de “*İflas kararı alınması hâlinde, YTM’nin yapmış olduğu ödemelerden doğan alacakları Devletin ve sosyal güvenlik kuruluşlarının 6183 sayılı Kanun kapsamındaki alacaklarından sonra gelmek üzere, imtiyazlı alacak olarak öncelikle tahsil olunur. Bu alacaklar masanın nakit durumuna göre 2004 sayılı Kanunun 232 nci maddesinde gösterilen sıra cetvelinin kesinleşmesi beklenmeksizin ödenir*” şeklindeki düzenlemede geçen imtiyaz kelimesi ise ayrıcalıklı payı nitelendirmek için değil alacağın niteliğini belirlemek için kullanılmıştır. Borsa İstanbul, İstanbul Menkul Kıymetler Borsası (İMKB), Vadeli İşlemler Opsiyon Borsası ile İstanbul Altın Borsasının 2013 yılında tek çatı altında birleşmesiyle oluştu.

³¹ Gerekçe, m. 478.

³² 6.9.1965 tarihli Alman POK, Almanca *Aktiengesetz (AktG)*, İngilizce ise “*German Stock Corporation Act*” olarak anılmaktadır.

1.1.4.1. Alman Hukukunda

Oy hakkında imtiyazın ana vatanı sayılan Alman Hukukunda 20. Yüzyılın başlarında bu imtiyaz geniş biçimde uygulanırken, 1965 tarihli Alman POK 12. paragrafı ile oy hakkında imtiyazlı payların istisnai olarak ihraç edilebileceği kabul edilmiştir. Daha sonra oyda imtiyaz hakkı, 1998 tarihli İşletmeler Alanında Kontrol ve Şeffaflık Kanunundaki (KonTraG) düzenleme ile bir uyumlaştırma süresi öngörülerek Alman POK'da tamamen yasaklanmıştır³³. Alman POK 12/1 paragrafında her payın oy hakkı bahşedeceği, 134/1 paragrafında da oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı olarak kullanılacağı hüküm altına alınmıştır. Almanya'da kanun koyucu, anonim şirketin sermaye şirketi olması niteliğini dikkate alarak pay sahibinin şirkete sağladığı katkı kadar hak sağlaması ilkesinden çok sınırlı olarak vazgeçmiştir³⁴.

Alman POK 11. paragrafında ise özellikle kâr payı ve mal varlığının dağıtımıyla ilgili olmak üzere payların farklı haklar bahşedebileceği, aynı haklar bahşeden payların ise bir sınıf olarak oluşturulabileceği belirtilerek özel kategori paylar düzenlenmiştir³⁵. Dolayısıyla Alman POK'da genel anlamda imtiyazlı paylardan bahsedilmemekte, bunun yerine imtiyazlı paylarla birlikte oydan yoksun paylara³⁶, tali yükümlülükleri de kapsayacak şekilde özel kategori paylara yer

³³ Alman POK § 12 (2)'de bir pay için çoklu oy hakkının başka bir deyişle oy hakkında imtiyazın yasaklandığı belirtilmiştir. Bunun gerekçesi ise oyda imtiyazlı payların “*sermayeye katılma oranına göre hak sahibi olabilme ilkesi*” ni ihlâl edeceği düşüncesine dayanmaktadır (Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibarî – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- Cilt I, 1972-1982, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 75). Ayrıca Alman Hukukunda oy hakkında imtiyazın tarihsel gelişimi ile ilgili olarak bkz. Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 8-10; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 71-79; Hakan Bilgeç, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz. Ankara, Turhan Kitabevi, 2017, s. 98-103).

³⁴ Ömer Teoman, “Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- Cilt I, 1972-1982, İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 319.

³⁵ Alman POK § 101/2 belirli pay sahiplerine ya da belirli bir pay grubuna gözetim kurulunda temsilci gönderme hakkı tanımaktadır. Ancak anılan hükümde, gözetim kuruluna üye gönderme hakkı tanıyan bu payların özel bir kategori oluşturmayacağı kabul edilmiştir. Dolayısıyla gözetim kuruluna üye gönderme hakkında, Alman POK'un özel kategori paylar için öngördüğü koruyucu hükümler uygulanmayacaktır. Bununla birlikte belirli pay ya da pay sahiplerine tanınan üye gönderme hakkının bir imtiyaz niteliği taşımasa da sözleşmeye dayalı özel bir hak olması nedeniyle müktesep hak sayılacağı belirtilmiştir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 192 vd.).

³⁶ Alman POK'un 139, 140 ve 141. paragrafları oydan yoksun imtiyazlı paylara yer vermektedir. Alman POK'un 139. paragrafının birinci cümlesine göre kâr dağıtımı bakımından birikimli imtiyaz hakkı sağlayan paylar oy hakkından mahrum olarak çıkartılır (oy hakkı vermeyen imtiyazlı paylar). Bir başka deyişle oydan yoksun imtiyazlı paylarda oy hakkında eksiklik kârda imtiyaz ile telafi edilerek oydan yoksun kârda imtiyazlı pay şeklinde ortaya çıkmaktadır (Sami Karahan, “Oydan

verilmektedir³⁷. Böylece paylara tanınan haklar yönünden bir farklılaşma olması kaydıyla birden fazla pay kategorisinin bulunması halinde imtiyazlı paylar söz konusu olabilecektir³⁸. Yukarıda açıklandığı gibi esas sözleşmede özel kategoriye yer verilmesi mutlaka imtiyaz tanındığı anlamını taşımaz ve imtiyazlar dâhil tüm özel kategori paylar aynı koruyucu hükümlerden yararlanırlar³⁹.

1.1.4.2. İtalyan Hukukunda

İtalyan Medeni Kanunu m. 2351/4 prensip olarak her bir pay bir oy hakkına sahip olduğundan, çok oylu payları yasaklamıştır. Bununla birlikte özel kanunlardaki kurallara göre belirli şartların yerine getirilmesi durumunda veya belirli konularda oy haklarında veya oy hakkı içermeyen payların tanınması için sözleşmede hükümler öngörülebilir (m. 2351/2). Aynı maddenin üçüncü fıkrası halka açık şirketlerde çoklu oy hakkıyla ilgili düzenlemeyi içermektedir. Buna karşılık, bir İtalyan şirketinin imtiyazlı paylar çıkarabileceği ancak bunun çok sık rastlanan bir uygulama olmadığı ifade edilmiştir⁴⁰.

Yoksun İmtiyazlı Paylar, (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı)", BATİDER, C.XVIII, S.3, (1996), s. 45). Bundan dolayı Alman hukukunda oydan yoksun kalmanın ödünü kârdan ayrıcalıklı olarak yararlanmaktır (Teoman, "Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı", s. 319). Aynı paragrafın ikinci cümlesinde ise oy hakkından mahrum imtiyazlı payların, en fazla sermayenin yarısına denk olacak şekilde çıkartılabileceği belirtilmiştir. Alman POK'un 140. paragrafının ilk cümlesinde, oy hakkı vermeyen imtiyazlı payların, oy hakkı dışında, diğer paydaşların sahip bulundukları aynı hakları taşıyacakları öngörülmüş, ikinci cümlede ise birikimli kâr payının o yıl için eksik ya da hiç ödenmemesi halinde ve tüm birikimli kâr payıyla birlikte o yılı izleyen yılda da kalan miktarın ödenmemesi halinde, ödeme yapılınca kadar oy hakkı vermeyen imtiyazlı payların oy hakkına sahip olacakları belirtilmiştir. Böyle bir durumda, imtiyazlı paylar, sözleşme veya kanunda belirlenen herhangi bir sermaye çoğunluğunun hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Aynı paragrafın üçüncü cümlesi ise sözleşmede aksine hüküm yoksa, kâr payında imtiyaza sahip olup, birikimli kâr payının ödenmemesinin sonradan alınan bir kararla dağıtılabileceği kârlar açısından, imtiyazlı pay sahiplerinin bir iddiada bulunmalarına sebebiyet vermeyeceğini öngörmektedir. Alman POK'un 141. paragrafının birinci cümlesi ise imtiyazlı payları sınırlandıran ya da kaldıran herhangi bir kararın yürürlüğe girmesi (infazı) için imtiyazlı pay sahiplerinin rızasını aramaktadır. İkinci cümlede, kârların ya da malvarlığının dağıtılması bakımından oy hakkı vermeyen imtiyazlı paylar gibi aynı hakları içeren veya bunların üzerinde hak tanıyan imtiyazlı payların çıkartılması için alınacak herhangi bir kararda da imtiyazlı pay sahiplerinin rızasının gerektiğini belirtmektedir. Ancak imtiyazlı haklar tanındığı zaman, sözleşmede açık bir hükümle, yeni imtiyazlı payların çıkartılması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin rızasının gerekmeyeceği yönünde bir şartın öngörülmesi mümkündür. Bununla birlikte bu durumda rızanın aranmaması imtiyazlı pay sahiplerinin rüçhan haklarını ortadan kaldırmayacaktır. Üçüncü cümlede, imtiyazlı pay sahiplerinin toplantısı için karar yeter sayıları belirtilmiştir. Dördüncü cümlede ise imtiyazın iptali halinde payların yeniden oy hakkı sağlayacağı açıklanmıştır.

³⁷ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 23.

³⁸ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 24.

³⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 23.

⁴⁰ Andenas/Wooldridge, a.g.e., s. 182-183.

1.1.4.3. İsviçre Hukukunda

İsv.BK’da imtiyazlı paylar 654, 656 ve 693 gibi maddelerde düzenlenmiştir. İsv.BK m. 654/2’ye göre, şirket sözleşmesiyle ya da sözleşmede yapılacak değişikliklerle imtiyazlı payların çıkarılması ve mevcut payların imtiyazlı paylara çevrilmesine genel kurul karar verebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise bir şirketin imtiyazlı pay ihraç etmesiyle, bu payların mevcut imtiyazlı payların üzerinde imtiyaz hakkı bahşetmesinin mevcut imtiyazlı pay sahiplerini olumsuz olarak etkilemesi halinde, sözleşmede aksine hüküm olmadığı takdirde, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel toplantı ile bütün pay sahiplerinin yapacakları genel kurulda bu yeni pay ihracına rıza vermeleri gerektiği öngörülmektedir. Üçüncü fıkarda da şirket sözleşmesiyle bahşedilen imtiyazlı payların değiştirilmesi ve bu payların kaldırılması için yapılacak önerilerde aynı usulün geçerli olduğu belirtilmektedir.

İsv.BK’nın m.656/1’de, imtiyazlı payların adi paylar karşısında, kuruluş sözleşmesinin orijinalinde ya da değiştirilen metninde kendilerine açıkça tanınan haklardan yararlanacakları, diğer durumlarda adi paylarla eşit olacakları belirtilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da özellikle imtiyazlı payların, birikimli veya birikimsiz kâr payı, tasfiye payı ile yeni çıkartılan paylar için rüçhan haklarını içerdiği belirtilmektedir. Bu nedenle İsviçre hukukunda öğretide mali haklar dışında yönetim haklarının imtiyaz olarak tanınamayacağı benimsendiği, imtiyazlı paylara ilişkin hükümlerin gerçekte imtiyazlı pay niteliği taşımadığından, oyda imtiyazlı paylar için uygulanamayacağı ifade edilmiştir⁴¹.

İsv.BK m. 693/2 ikinci cümlesi⁴² ise oy hakkında imtiyaz için sınırlandırma getirmektedir.

⁴¹ Hülya Çoştan, “Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı (!) Paylar ve İmtiyazlı Paylar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, S. 2012/4, (2012), s. 87.

⁴² İsv.BK m. 693/1’de, şirket sözleşmesinde, her bir payın bir oy hakkı bahşettiği gibi her bir pay sahibine ait payların sayısına göre, nominal değeri dikkate alınmaksızın oy haklarının kararlaştırılabileceğinin şart koşulabileceği belirtilmiştir. İkinci fıkarda ise, bu durumda aynı şirkette diğer paylardan daha düşük nominal değerli payların çıkartılması, yalnız nama yazılı pay olması ve tümünün ödenmesi şartına bağlanmıştır. Bu diğer payların nominal değerleri oy hakkı taşıyan payların nominal değerlerinin on katını aşmamalıdır. Aynı maddenin üçüncü fıkrası ise pay sayısına göre oy hakkının dört durumda uygulanmayacağını öngörmektedir. İç denetçilerin seçimi, şirket işlerinin yönetimi veya onlarla bağlantılı işleri denetlemek için uzman atanması, özel denetimin başlatılmasıyla ve sorumluluk davasının açılmasıyla ilgili bir karar verilmesi hallerinde oy hakkının nominal değer dikkate alınarak hesaplanacağı belirtilmiştir (Ayrıca bkz. Ömer Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibarı – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk

1.1.5. İsviçre Hukukundaki Düzenlemelerin Türk Hukukuna Etkisi

TTK m. 478/1’de de ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabileceği ve m. 421/3 (b)’de esas sözleşme değişikliği ile imtiyazlı pay oluşturulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK’daki bu hükümler gereği, İsv.BK m. 654’te olduğu gibi, imtiyazlı pay çıkarılması veya mevcut payların imtiyazlı paylara çevrilmesi mümkündür.

TTK m. 478/2’deki, imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu yönündeki ifade, İsv.BK m. 656/1’deki “*imtiyazlı paylar, adi paylara nazaran daha fazla haklardan yararlanırlar*” ibaresiyle benzerlik göstermektedir.

TTK m. 479’da düzenlenen oyda imtiyazlı paylarla ilgili sınırlandırma getiren hükme, aralarında bazı farklılıklar bulunmasına rağmen 1991 yılındaki reforma rağmen halen korunan, adı geçen oyda imtiyazlı paylarla ilgili İsv.BK hükümlerinin esin verdiği gerekçede açıklanmıştır⁴³. Ancak İsv.BK m. 693/2 ikinci cümlesi, oy hakkında imtiyaz için sınırlandırma getirmekle birlikte, bu düzenlemeyle TTK m. 479/2’deki oyda imtiyazın sınırlandırılması sistemi arasındaki fark herhangi bir benzerlik göstermeyecek kadar büyüktür⁴⁴.

Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesiyle ilgili TTK m. 360’ta ise İsv.BK’nın 709. maddesinden⁴⁵ esinlenildiği madde gerekçesinde⁴⁶ belirtilse de TTK’daki düzenlemenin İsv.BK’daki düzenlemeden farklı olduğu görülmektedir⁴⁷.

Sistemi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- Cilt I, 1972-1982, İstanbul, Beta Yayıncılık, (2000), s. 76.

⁴³ Gerekçe, m. 479. ABD’de “*bir pay, bir oy*” ilkesi hâkimken, Fransa’da “*iki kat*” imtiyazı geçerli olup, Fransız Ticaret Kanunu, sadece nama yazılı paylarda mevcudun iki katı ile sınırlı imtiyaza izin vermiş ve bunu da iki yıldan beri pay defterine kayıtlı paylara tanımıştır. (Gerekçe, m. 478).

⁴⁴ Gerekçe, s. 479. Ayrıca bkz. Ünal Tekinalp/Ersin Çamoğlu, 6102 Sayılı Yeni Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat, 15. Bası. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 236.

⁴⁵ İsv.BK’nın “*pay sahibi kategorileri ve gruplarının temsili*” başlıklı m. 709 şöyledir:

“*Oy hakkı veya malvarlığı haklarına dayalı talepler açısından birden fazla pay kategorisinin varlığı halinde, esas sözleşme ile her bir kategori pay sahiplerine yönetim kuruluna en az bir temsilci seçmek imkânı sağlanır.*

Esas sözleşmeler, azlıkların veya münferit pay sahibi gruplarının korunması amacıyla, özel hükümler öngörebilir”.

⁴⁶ Gerekçe, m. 360.

⁴⁷ Tekinalp ve Çamoğlu, a.g.e., s. 172; Sercan Uçar, “Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri Kavramı (TTK m. 360, f. 1, c. 1)”, BÜHFD, C. 15, S. 193-194, (2020), s. 1335 vd.

1.2. İMTİYAZLI PAY ve TANINMA KOŞULLARI

1.2.1. Genel Olarak Pay Kavramı

TTK m. 329 anonim şirketi, sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olarak tanımlarken, payın (hissenin), anonim şirketin en önemli unsurlarından birisini teşkil ettiğini vurgulamaktadır. Anonim şirketteki pay kavramı, diğer şirketlerdeki ve kooperatifteki pay kavramından farklıdır. Pay, merkez bir kavram olup, esas/çıkarılmış sermayenin bir parçası, pay senedi ve ortaklık statüsü gibi farklı anlamlarda kullanılmaktadır⁴⁸.

Sermayenin bir parçası anlamında pay, esas/çıkarılmış sermayenin pay sayısına bölünmesi sonucunda her bir payın itibari (nominal) değerini⁴⁹ ortaya koymaktadır⁵⁰. Şöyle ki payların itibari değerlerinin toplamı veya pay sayılarının itibari değerleri ile çarpılması şirketin sermaye rakamını ortaya koyar⁵¹. Başka bir ifadeyle pay, sermayenin belli sayıda birim değere bölünmüş parçasıdır⁵². Bu nedenle itibari değer, pay sahiplerinin sermayeye katılma oranını belirleyen bir ölçüdür⁵³.

Pay kavramı, bazen pay senedi anlamında da kullanılmakta olup, payın bağlandığı kıymetli evrakı ifade etmektedir⁵⁴. Anonim şirkette paylar tedavül eden pay senetlerine ya da geçici pay senedi niteliğindeki ilmühaberlere bağlanabilir veya Merkezi Kayıt Kuruluşuna kayıt suretiyle tedavül edebilir⁵⁵.

Pay kavramının pay senedi anlamı ile ilgili olarak;

⁴⁸ Teoman, “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibarî – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, s. 73; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 98; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 758, s. 615; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1767-1774).

⁴⁹ TTK m. 476/1’de “Payın itibari değeri en az bir kuruştur. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Anılan itibari değer Cumhurbaşkanınca yüz katına kadar artırılabilir” düzenlemesine yer verilmiştir.

⁵⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 99.

⁵¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 99.

⁵² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 758, s. 615.

⁵³ Hayri Bozgeyik, “Pay Sahibinin Hakları ve Borçları”, Sami Karahan (Editör). Şirketler Hukuku, Konya, Mimoza Yayınları, 2012, s. 595.

⁵⁴ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 99.

⁵⁵ eTK’da limited şirkette paylar, kıymetli evraka bağlanamıyordu. TTK m. 593/2 ise esas sermaye pay senetlerinin ispat aracı şeklinde veya nama yazılı olarak düzenlenebileceğini kabul etmiştir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 354). Öğretide anonim şirketin yasal tanımının, “payları kıymetli evrak niteliğinde pay senetlerine bağlanarak veya Merkezi Kayıt Kuruluşuna kayıt yoluyla tedavül edebilen” ibarelerini de içermesi gerektiği ileri sürülmüştür (Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, 8. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 136.

1) Payın senede bağlanması zorunlu bulunmamakla birlikte⁵⁶, TTK'nın pay senetleriyle ilgili ortak hükümler kapsamındaki m. 484/1 gereğince, isteğe bağlı olarak nama veya hamiline yazılı hisse senedine bağlanmasıyla, payın ve ona bağlı hakların dolaşım kolaylığı sağlanmaktadır. eTK'nın aksine TTK'da payın senede bağlanması kısmen de olsa zorunlu hale getirilmiş, pay senedi bastırılmasına ilişkin TTK m. 486/2'de paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulunca, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetleri çıkarılarak pay sahiplerine dağıtılması gerektiği, üçüncü fıkra ise azlık talep ederse nama yazılı payların bastırılacağı hükme bağlanmıştır⁵⁷. Ayrıca pay senetleri sayesinde, hamiline yazılı pay senetlerinde malikin gizli kalması, inançlı devir kolaylığı ve genel kurul toplantıları için başkasına temsil yetkisi verilirken, senet zilyetliğinin devrinin yeterli görülmesi hususlarında olduğu gibi, pay sahibi bazı olanak ve yetkilerle donatılmaktadır⁵⁸.

2) TTK'nın 476 ilâ 483. maddeleri arasında “*Pay ve Sermaye Koyma Borcu*” üst başlığı altında pay ve 484 ilâ 506. maddeler arasında “*Menkul Kıymetler*” üst başlığı altında anonim şirketin ihraç edebileceği pay senetleri, intifa senetleri ve borçlanma senetleriyle alma ve değiştirme haklarını içeren menkul kıymetler düzenlenerek pay ve pay senedi ayırımına gidilmiştir. Böylece eTK'da “*Hisse Senetleri*” başlığı altında yapılan düzenleme için getirilen pay ile pay senedi ayırımının gereğince dikkate alınmadığı yönündeki haklı eleştiriler⁵⁹ bir ölçüde karşılanmıştır. Bu nedenle düzenlemenin isabetli olduğu belirtilmektedir⁶⁰.

Payın üçüncü anlamı ise “*pay sahipliği*” mevkiine⁶¹ ilişkindir. Anonim şirketlerde pay sahipliği, şahıs şirketlerinde şirket kurmak için bir araya gelmek amacından farklılıklar taşır; öyle ki pay sahibinin düşüncesi yıl sonu kârını almaktan çok borsada pay senetlerinin fiyat dalgalanmalarından kazanç elde etmek ya da oy

⁵⁶ Tekinalp TK'da pay senetleri için öngörülmüş olmasına rağmen, senede bağlanmamış olsa da payların nama veya hamiline yazılı olduğunu ileri sürmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 768, s. 623).

⁵⁷ Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 764, s. 617.

⁵⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 269.

⁵⁹ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 763, s. 404)

⁶⁰ Abuzer Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 380.

⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N.760, s. 616) Pay sahipliği, ortaklık statüsü olarak da adlandırılır (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 99).

gücüne dayanarak yalnız şirketi yönetmek de olabilir⁶². Yine şahıs şirketlerinden farklı olarak bu statü ya da mevkii kişilere değil paylara bağlıdır⁶³ ve pay sahibinin şahsından soyut niteliktedir⁶⁴. Dolayısıyla mevkiler veya paylar sabittir, ancak bunların sahipleri değişkendir. Pay, sahibine tanıdığı haklar, yetkiler ve imtiyazların yanı sıra yükümlülükler de getirmektedir⁶⁵. Her pay, kendisine isabet eden hak ile birlikte doğarken, her biri bütünden yararlanma hakkına sahip parçayı oluşturmaktadır⁶⁶.

Çalışmamızda pay kavramı esas itibariyle “*pay sahipliği*” anlamında kullanılmıştır. Bu bağlamda adi pay/imtiyazlı pay ayrımı öncelikli bir öneme sahiptir. Bununla birlikte TTK’da adi payla ilgili doğrudan bir tanımlama yoktur. Ancak TTK m. 478 gerekçesinde, eTK’da çeşitli kanuni hakların kaynağını teşkil eden bir pay kavramının bulunduğu ve bu payın adi pay olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, kaynak kanunda sadece pay sözcüğünün kullanılmadığı, payın adi olduğunun da açıklandığı vurgulanmıştır⁶⁷.

TTK m. 478/2’ye göre kimi haklar için paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı “*imtiyaz*” olarak ifade edilmektedir. Yalın bir şekilde, belli bir ayrıcalıkla donatılmış paylar “*imtiyazlı pay*”, herhangi bir ayrıcalık tanınmamış bulunanlar ise “*adi pay*” olarak tanımlanabilir⁶⁸.

1.2.2. İmtiyazlı Payın Tanınması Koşulları

eTK’nın imtiyazlı hisse senetlerini düzenleyen m. 401’de imtiyaz için bir tanımlama yapılmamıştır. TTK m. 478/2’de ise imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş

⁶² Bu tür pay sahipleri için işletmeci pay sahibi tabiri kullanılmaktadır (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1772).

⁶³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 99; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 760, s. 616.

⁶⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1772.

⁶⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1772.

⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 759, s. 616. Anonim şirketteki ortaklık hakkı, pay senedinin düzenlenmesinden önce şirketin kuruluşunun veya esas sermaye artırımının tescili ile doğar. Sonradan ortaklık hakkının senede bağlanması halinde söz konusu kıymetli evrak açıklayıcı (bildirici) kıymetli evrak olarak nitelendirilir (Mehmet Bahtiyar, Kıymetli Evrak Hukuku, 18. Bası. İstanbul, Beta Yayıncılık, 2020, s.16).

⁶⁷ Gerekçe, m. 478.

⁶⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 232; ayrıca bkz. Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 24 vd.; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 4 vd.

yeni bir pay sahipliği hakkı şeklinde tanımlanmıştır. TTK’da özgün tanımı verilen imtiyazın belli başlı unsurları gerekçede açıklanmıştır. Bu unsurlar, paya tanınan üstün bir hak olması, esas olarak malvarlığı haklarında tanınması ve esas sözleşmeyle bazı paylara yeni pay sahipliği hakkı veya haklarının verilmesi şeklinde gösterilmiştir⁶⁹.

1.2.2.1. İmtiyazın Kural Olarak Paya Tanınması

Burada konu üst başlığının imtiyazın kural olarak paya tanınması şeklinde tercih edilmesi, belirli grupların yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK m. 360’ın imtiyazın paya bağlı olduğu kuralının istisnasını teşkil ettiğinin madde gerekçesinde⁷⁰ açıkça belirtilmesi ve öğretide de çoğu yazarların bu görüşü desteklemelerinden kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte öğretide, madde gerekçesi ve bazı yazarların görüşlerinin aksine konu hakkında farklı değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Konunun tartışılır olmasından hareketle, öncelikle yasal düzenlemeler, imtiyazın paya tanınmasının sonuçları, akdi haklardan farkları ve öğretideki görüşler açıklanacak, ardından şahsi değerlendirmemize yer verilecektir.

1.2.2.1.1. Yasal Düzenlemeler

TTK m. 478/1’de bazı paylara imtiyaz tanınabileceği, ikinci fıkrasındaysa, imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu vurgulanmıştır. Aynı kuralın üçüncü fıkrasındaysa 360. madde hükmünün saklı tutulduğu açıklanmıştır. TTK m. 478 gerekçesinde de imtiyazın temel ilkelerinden birisinin imtiyazın kişiye değil paya tanınması olduğu belirtilmiştir. TTK m. 360’a göre esas sözleşmede öngörülme kaydıyla, belirli pay gruplarının yanı sıra özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmakta ve bu paylar imtiyazlı sayılmaktadır. eTK döneminde belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsiline ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, içtihatlar ve öğreti bunu eTK m. 401’de “*vesair hususlar*” kapsamında imtiyaz olarak kabul etmekteydi. Bu nedenle TTK m. 360’ta belirli pay grupları

⁶⁹ Gerekçe, m. 478.

⁷⁰ Gerekçe, m. 360.

dışında, özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması yenilik getiren bir düzenlemedir⁷¹. Belirli bir pay grubunun oluşumu sadece yönetim kurulunda temsil hakkının tanınmasıyla da mümkün olup başka bir imtiyazın bulunması zorunlu değildir⁷².

1.2.2.1.2. İmtiyazın Paya Tanınmasının Sonuçları ve Akdi Haklardan Farkları

İmtiyazın en önemli ilkesi, pay sahibinin şahsına değil paya bağlı olmasıdır⁷³. TTK m. 478/1’de “*bazı*” sözcüğü, imtiyazın mutlaka belirli bir pay grubuna tanınması anlamını taşımamaktadır. Madde gerekçesinden de aynı anlamı çıkarmak mümkündür. Şayet kanun koyucunun amacı imtiyazın ancak belirli bir pay grubuna tanınması ile gerçekleşebileceği yönünde olsaydı bu hususun kanunda açıkça belirtilmesi gerekirdi. Zaten “*bazı*” sözcüğü sadece belirli bir grup oluşturan payları veya tek bir payı kapsayacak şekilde kesinlik içermez; yani esnek bir yapıya sahiptir. Bu nedenle tek bir paya, seri numarası veya ayırıcı başka bir özelliği belirtilerek imtiyazın tanınmasında kanuni bir engel bulunmamaktadır⁷⁴. Yine imtiyaz tanınan pay grubunda devirler sonucu imtiyazlı payların tek pay sahibinin elinde toplanması imtiyazın kişiye tanınması anlamını taşımaz, çünkü halen imtiyaz tanınan pay sahibi değil, bir pay sahibinin elinde toplanmış olsa da yine paylardır. Birden fazla pay grubuna imtiyazın tanınması durumunda bir kişinin birden fazla pay grubuna dahil olması halinde imtiyazdan birden fazla yararlanmasına da engel bir durum yoktur⁷⁵.

TTK m. 478 gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi imtiyaz kişiye tanınamayacağından, bir gerçek veya tüzel kişi adına tanınan haklar imtiyaz

⁷¹ İmtiyazlı pay için imtiyaz doğrudan paya bağlanmasına karşın, azlığa grup imtiyazının tanınması durumunda azlık kavramı, grup ve azlığa dâhil paylar değişebilmektedir (Tekin Memiş, “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”. Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan III, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, 2014, s. 3108).

⁷² Karamanlioğlu, a.g.m., s. 232.

⁷³ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 87; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 20; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 25; B Levent Biçer, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, İstanbul, Yetkin Yayınları, 2019., s. 104; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 789, s. 637; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1806.

⁷⁴ İlknur Kaya, “İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, Özel Sayı (3), (2016), s. 227; Biçer, a.g.e., s. 105).

⁷⁵ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 263.

niteliğinde kabul edilemez. Ancak belirli bir pay grubuna ve azınlığa imtiyaz tanınması ile pay sahibi (gerçek ya da tüzel kişi) adına belirli hakların tanınması birbirlerinden farklı olgulardır ve karıştırılmaması gerekir.

Uygulamada gerçek veya tüzel kişi adına, paya bağlı olmaksızın yönetim kurulunda başkanlık, Murahhas Üye olma, genel kurulda divan başkanlığı yapma gibi esas sözleşmeye dayanarak birtakım hakların verilmesine rastlanılmaktadır. Bu nedenle, esas sözleşmeyle bazı pay sahiplerine, paylarından dolayı tanınan üstün haklar imtiyaz olmakla birlikte, pay sahibinin payına bağlı bulunmaksızın bizzat şahsına, sıfatına ve makamına tanınan haklar, imkânlar akdi (sözleşmesel) haklardır⁷⁶. Başka bir deyişle, paya değil de kişiye, sığata ve makama bağlanan haklar, avantajlar, üstünlükler ve olanaklar TTK sisteminde imtiyaz değildir.

Akdi haklar, imtiyazlı paylardan farklı olarak şirket organlarınınca bahşedilmez, şirket organlarıyla pay sahibi arasında yapılacak bir anlaşmayla doğarlar. Yine akdi haklar, Borçlar Hukuku hükümlerine tabi olmaları nedeniyle sözleşmenin tarafları; şirket ve hak sahibi arasında yapılacak bir anlaşmayla değıştirebilirler ya da ortadan kaldırılabirler⁷⁷. Bu nedenlerle, belirli somut bir kişiye imtiyaz tanınmasının ya da esas sözleşmede pay sahiplerinin isimleri gösterilerek imtiyaz hakkının verilmesinin, TTK m. 478'e aykırı olacağı ve m. 340'ta belirlenen emredici hükümler ilkesinin⁷⁸ böyle bir sözleşme hükmüne engel teşkil edeceği görüşündeyiz.

⁷⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 26; Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 201; Biçer, a.g.e., s. 107; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 789, s. 636; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1806. Yargıtay da (11. HD. T. 13.2.2013 ve E. 2013/15478, K. 2013/24919) pay sahibine Murahhas üyelik tanıyan esas sözleşme hükümlerinin imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini, sözleşmesel bir hak olduğunu belirtmiştir (Eriş, Gönen, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014), s. 2877-2888).

⁷⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1806; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 789, s. 637).

⁷⁸ Bir hukuksal ilişkide aksi kararlaştırılamayan ve uyulması zorunlu hükümler emredici iken, aksi kararlaştırılabilen, tarafların irade açıklamalarının yorumunda kullanılan hükümler ise yedek olarak ifade edilmiştir (Rauf Karasu, Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi, 2. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 45). TTK m. 340/1'de esas sözleşmede, bu Kanunun anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabileceğı öngörülmektedir. Bu nedenle genel olarak TTK'da anonim şirketler yönünden sözleşme özgürlüğü yerine emredici hükümler ilkesinin ağırlık taşıdığı söylenebilir (Karasu, a.g.e., s. 45). TTK M. 340'ta açıkça ibaresine rağmen anonim şirketlerde esas sözleşme düzenlenirken sadece hükmün lafzına değil aynı zamanda genel yorum kuralları uygulanmasa da açıkça ifadesine uygun amaçsal yoruma da itibar edilebileceğı, tereddüt halinde hükmün emredici olduğunun dikkate alınması gerektiğı belirtilmektedir (Karasu, a.g.e., s. 50-52). Moroğlu TTK m. 340 düzenlemesinin sözleşme özgürlüğünü TBK m. 27 ve TMK m. 23'de öngörülen ziyadesiyle sınırlandırdığını, ihtiyari düzenlemelerde emredici hükümler, ahlâk, kamu düzeni gibi sınırlandırmaların yanında kanunda açıkça izin verilmesi şartının anonim şirkete adeta çelik korse giydirme anlamı taşıdığını vurgulamıştır (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler)

İmtiyazlı haklarda, imtiyazın paya bağlanması nedeniyle ilgili pay sahibi, bu imtiyazdan tek başına ve diğer imtiyazlı pay sahiplerinden bağımsız olarak yararlanmaktadır⁷⁹. İmtiyazlı payların diğer bir sonucu ise doğrudan kişiye değil paya bağlı olduklarından pay sahibinin ölümüyle mirasçılara geçmesidir⁸⁰. Bu, anonim şirketlerde pay sahipliğine bağlı hakların ve borçların, pay sahibinin kişiliğinden ayrı bir mevki -bu mevkiinin sabit, pay sahiplerinin ise değişken- olmasının sonucudur⁸¹. Ancak akdi haklar, kişiye sıkı surette bağlı haklara⁸² benzerler ve sahibinin ölümüyle mirasçılara geçmezler⁸³. Dolayısıyla akdi haklara uygulanan kurallar ve getirdiği sonuçlar imtiyazlı paylarınkinden farklıdır.

İmtiyazda, paya üstünlük tanınmakla birlikte, bunun yanı sıra yönetim kurulunda temsil için pay sahibinin (yüksekokul mezunu olması gibi) belli nitelikleri taşınması zorunluysa, imtiyazın paya bağlı olması ilkesinin ihlâl edilmediği, nitelik ölçütünün şahsi ölçüt olarak değerlendirilmemesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁴. Çünkü burada doğrudan pay değil, pay sahibinin bir niteliği dikkate alınmaktadır. İmtiyazın paya tanınması kuralı gereği yönetim kurulunda temsil edilecek pay sahibinin belirli

Değerlendirme ve Öneriler, s. 150-151). Bahtiyar da bu düzenleme ile esas sözleşmede irade özgürlüğü kısmının fiilen kalktığını, anonim şirketlerde tip sözleşmeler ile tekdüze bir ortaklık rejiminin dayatılmak istendiğini ifade etmektedir (Mehmet Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 19). Bahtiyar, TTK m. 340’ın açık ve emredici lafzına bakıldığında, kanunda yer alan bazı hususların esas sözleşmede bulunması gerektiğini, ihtiyari nitelikte de olsa diğer hususlar için esas sözleşmeye hüküm konulabilmesinin kanunun açıkça izin vermesi şartına bağlı olduğunu belirtmektedir (Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, s. 20). Yazar, esas sözleşmede hüküm bulunmaması kanun boşluğu anlamına geliyorsa bu boşluğun esas sözleşme hükümleri ile doldurulabilmesinin sakınca teşkil etmemesi, esas sözleşmeye aykırı olmayan tamamlayıcı hükümlerin kararlaştırılmasının da mümkün olması gerektiğini ancak buna TTK m. 340/1 ikinci cümlesinin engel olduğuna işaret etmektedir (Bahtiyar, “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”, s. 19-20). Bahtiyar bu hükmün, kanun değişikliği yapılan kadar katı şekilde anlaşılmadan, gerekçesine uygun şekilde yumuşatılarak, anonim şirketlerin genel ilkelerinden de ayrılmayarak esas sözleşmede kanundan sapılabilmesine imkân verilmesi şeklinde uygulanmasını temenni etmektedir (Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, Makaleler IV, İstanbul: Beta Basım Yayım, 2019, s. 349).

⁷⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 26; Biçer, a.g.e., s. 104.

⁸⁰ Biçer, a.g.e., s. 104; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1806.

⁸¹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1806.

⁸² Kişiye sıkı surette bağlı haklar, “*kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar*” ya da “*münhasıran şahsa bağlı haklar*” şeklinde de ifade edilmekte olup, kişiliği çok yakından ilgilendirmektedir. Hakkın kullanılmasına bizzat hak sahibinin kendisi karar verir ve hakların kullanılmasına karar verme yetkisinin başkasına tanınması mümkün değildir (M. Kemal Oğuzman/Nami Barlas, Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar, 24. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, N. 570, s. 170).

⁸³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1806.

⁸⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 21.

nitelikleri haiz olması yönündeki esas sözleşme hükmü imtiyaz olarak isimlendirilemez⁸⁵.

TTK belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine imkân verse de her anonim şirketin paysahipliği yapısı bu imtiyaz için uygun değildir⁸⁶. Belirli pay sahiplerine imtiyazın tanınabilmesi, bunların belirli nitelikte ve özellikte olmalarını gerektirir. İmtiyazlı payda imtiyazın bağlandığı payın belli olması öncelik taşıırken grup imtiyazında gruba aidiyetin özellikleri önem kazanmaktadır⁸⁷. Bir özel dersane şeklindeki işletmede ortakların tamamının öğretmen olması gibi, aynı özellikleri taşımaları ve hiçbirinin diğerlerinden farklı niteliğe sahip bulunmaması durumunda yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazını elde edemezler. Bu imtiyaz, ancak nitelik ve özellikleri birbirinden farklı en az iki grubun varlığını zorunlu kılar. Belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, paylarını farklı nitelik ve özellikleri taşıyan pay sahiplerine ya da aynı nitelik ve özellikleri taşıyan başka bir pay sahibine devredebilirler. Belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ait payların tümünün farklı nitelik ve özellikleri taşıyan pay sahiplerine devredilmesi durumunda bu gruba ait imtiyaz etkisizleşecek, uygulanamaz hale gelecektir.

Bu devirler sonucunda özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin paylarının (aynı nitelik ve özellikleri taşıyan) tek bir pay sahibinde toplanması mümkündür. Her ne kadar paylar tek bir pay sahibinin elinde olsa da bu pay sahibi grubun özelliklerini taşıdığından, yönetim kurulunda temsil hakkının devam etmesi gerektiği kanaatindeyiz. Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grupta tek pay sahibi kalmakla birlikte esas sözleşme yönetim kurulunda bu gruba birden fazla üyelikle temsil hakkı tanımış olabilir. Bu durumda henüz genel kurul toplantısı yapılmadan grubun üye sayısı bire düşmüşse, diğer üye ya da üyelerin artık belirli bir grup için aranan özellik ve nitelikleri kaybetmeleri nedeniyle yönetim kurulundaki görevleri de temsil edilme hakları kalmadığından kendiliğinden son bulmalıdır.

⁸⁵ Yönetim kurulu üyesi olmak için bir pay sahibinin belirli nitelikleri taşıması, TTK m. 360'a göre özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından yönetim kuruluna aday seçilmeden de farklılık gösterir. Örneğin; makine mühendislerinden oluşan bir pay grubuna yönetim kurulunda üye seçilmesi konusunda imtiyaz tanınması durumunda, bu grubu temsil edecek makine mühendisi bir pay sahibinin yüksekokul mezunu olması esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için yüksekokul mezunu olma şartından farklıdır. Çünkü makine mühendislerinden oluşan pay grubunda yönetim kuruluna yüksekokul mezunu bir pay sahibinin seçilmesi gruba tanınan imtiyazın doğal bir sonucu iken, esas sözleşme gereği yönetim kurulunda yüksekokul mezunu seçilme şartı ise bizzat esas sözleşmedeki buna dair şarttan kaynaklanmaktadır (Ayrıca bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.4.1.2.).

⁸⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1808.

⁸⁷ Memiş, a.g.m., s. 3108.

Yönetim kurulunun esas sözleşmede belirtilen üye sayısı ile görevine devam etmesi gerekeceğinden TTK m. 363/1 hükmünün uygulanması en makul çözüm yolu olacaktır. Böylece yönetim kurulu yasal şartlara sahip birini geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunacak ve seçilen üye genel kurul toplantısına kadar görevini yapacaktır. İlk genel kurul toplantısında da pay sahipleri grubunun yönetim kurulu üyeliğine seçecek yeterli pay sahiplerinin bulunmaması halinde grubun yeterli sayıya ulaşmasına kadar genel kurulun, yönetim kurulu üyeliği için yasal şartları taşıyan diğer pay sahipleri arasından seçim yapması şirketin devamlılığı için zorunludur.

Anonim şirketler payların sürekli el değiştirmesine elverişli olduklarından, payların yeniden yönetim kurulunda temsil hakkı verilen özellikteki pay sahiplerine devirleri mümkündür. Ancak esas sözleşme ile öngörülen niteliklere sahip tek pay sahibinin kalması durumunda, yönetim kurulunda temsil hakkının da son bulacağına dair esas sözleşmeye hüküm konulabilmelidir.

Azınlık, belirli pay gruplarından farklıdır; özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup değildir. Bir pay sahibinin veya pay grubunun sadece esas sermayeye katılım bakımından azınlıkta bulunması yeterlidir. Ancak sorunun azlığın yönetim kurulunda temsilinin nasıl ve ne şekilde belirlenmesinde ortaya çıktığı, azınlığın yönetim kurulunda temsil edilme hakkının ortak sayısı az ve kapalı tip anonim şirketlerde mümkün olduğu ileri sürülmüştür⁸⁸.

TTK m. 478’de imtiyazın paya tanındığı yönündeki düzenleme, m. 360/2’deki düzenlemeyle kısmen uyum göstermektedir. Çünkü her iki düzenleme, imtiyazların paylara tanınmasından bahsetmektedir.

Tek kişiden oluşan veya sonradan ortak sayısı bire düşen anonim şirketlerde ise payların bir kişinin elinde olması durumunda imtiyazın uygulanabilirliğinin mümkün olamayacağına dair görüş⁸⁹ imtiyazın paya tanınması nedeniyle haklı olarak

⁸⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s.1808. Pulaşlı bu tezini bir örnek ile açıklamıştır: “...ortak sayısı 5 ya da 7 olan bir anonim şirkette (A) şahsının payların çoğunluğuna sahip olması halinde, diğer pay sahiplerinin kural olarak yönetim kurulunda temsil edilmeleri mümkün olmaz. Bu durumda payları (A) ve (B) pay gruplarına ayırarak, azınlıkta olan (B) pay grubuna yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir ve tanınan üye sayısına göre onların seçeceği kişi veya kişiler genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçilir. Ancak burada şöyle bir tablo ortaya çıkabilir; örneğin azınlıktaki (B) grubundaki pay sahiplerinden bir veya birkaçının (A) grubuna ait payları iktisap etmesiyle pay çoğunluğuna sahip olması ve (A) grubunun pay miktarının azınlığa düşmüş olması halinde, bu durumda, “azınlık imtiyazından” (A) grubu payın sahibi veya sahipleri yararlanır...” (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C.III, s.1808).

⁸⁹ Fatih Bilgili/Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, 9. Bası, Bursa, Dora Basım, 2013, s. 484.

eleştirilmiş, tek kişinin elindeki payların bir bölümünün imtiyazlı bir bölümünün adi nitelikte olabileceği, payların bir pay sahibinin elinde toplanmasıyla pay sahipliği hakları tek kişi tarafından kullanılacağından imtiyazın uygulanmasını etkilemeyeceği belirtilmiştir⁹⁰.

TTK m. 478'in gerekçesinde açıklandığı gibi imtiyazın kişiye değil paya tanınabileceğine dair ilke göz önüne alındığında, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa tanınan imtiyaz yönünden konunun öğretide tartışmalı olduğu görülmektedir. Çünkü belirli pay grupları için imtiyaz paylara tanınırken, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık için imtiyazın paylara tanınıp tanınamayacağı iddiaları ve buna göre genel ilkeden bir sapma olup olmadığı bağlamında farklı görüşler ortaya çıkmaktadır.

1.2.2.1.3. Yönetim Kurulunda Temsil ile İlgili Öğretideki Görüşler

eTK döneminde belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık için imtiyaz tanınması söz konusu olmamakla birlikte Kendigelen, belirli pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil hakkını imtiyaz olarak nitelendiren yargı kararlarına ve öğretideki görüşlere karşı çıkmıştır. Yazar, yönetim kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin kanuni dayanağın eTK m. 401 olmadığını, şirket organlarında temsil edilme hakkının imtiyaz değil, esas sözleşmeye dayalı bir grup hakkı, dolayısıyla bir müktesep hak teşkil ettiğini savunmuştur⁹¹. TTK m. 360 yönünden Kendigelen daha temkinli hareket etmiştir. Kendigelen, yeni düzenlemeyle ilgili, yönetim kurulunda temsilin Ön Tasarıda imtiyaz şeklinde nitelendirilmemesine karşılık, Son Tasarı aşamasında imtiyaz olarak tanımlanmasının yeterince açıklanmadığını belirterek, söz konusu imtiyazın somut bir pay grubu bulunmadığı sürece uygulanabilirliğini mümkün görmemektedir⁹².

Dural da esas sözleşmede yönetim kurulunda temsil hakkının öngörülüş amacının, azınlık pay sahiplerinin çıkarlarının korunması için yönetim kurulunda

⁹⁰ Biçer, a.g.e., s. 108.

⁹¹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 251. Kendigelen, imtiyaz görüşünün benimsenmesi halinde ise grup ayrımının yapılması gerektiğini ve temsil ettikleri sermaye oranına göre azınlıkta bulunun pay sahipleri yararına imtiyazın tanınabileceğini kabul etmektedir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 252-256).

⁹² Kendigelen, Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 252. Kendigelen, TTK yürürlüğe girmeden önce de uygulamada ve öğretideki tartışmalara son vermek için şirket organlarında temsil hakkının bir imtiyaz olmadığını açıklanmasını önermekteydi (Kendigelen, 2003, s. 326).

etkinliklerinin sağlanması olduğundan, esas sözleşmedeki söz konusu hükümlerin ilgili pay sahiplerinin rızası bulunmaksızın değiştirilemeyeceği iradesiyle kabul edildiğini ileri sürmüştür⁹³. Böylece yönetim kurulunda temsil hakkının hangi amaçla tanındığından hareketle bu hak imtiyaz olarak değil müktesep hak olarak nitelendirilmektedir.

Benzeri yönde Memiş de TTK'nın getirdiği yeni düzenlemede, paya bağlanan temel bir ayrıcalık bulunmadığından, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlığa verilen yönetim kurulunda temsil hakkının bir imtiyaz değil grup hakkı olarak nitelendirilebileceğini ileri sürmektedir⁹⁴. Memiş, TTK m. 360'ta düzenlenen bu hakkı diğer imtiyazlı paylardan ayıran başlıca özelliklerden birinin de imtiyazlı pay için imtiyazın doğrudan paya bağlanması, grup hakkında ise imtiyazın pay sahibi tarafından değil gruptakiler tarafından birlikte kullanılması olduğunu vurgulamıştır⁹⁵. Ayrıca aynı yazar, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin isimleri gösterilerek yönetimde temsil hakkının verilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı gibi bu hususun TTK'nın "*emredici hükümler*" kenar başlıklı m. 340'a aykırı olmayacağını belirtmiştir⁹⁶.

Tekinalp ise TTK m. 360'daki düzenlemenin imtiyazın paya bağlı olduğu kuralının istisnasını oluşturduğunu, ancak bu imtiyazın grup imtiyazı sayılamayacağını ifade ederek farklı bir yaklaşım gösterir. Yazara göre burada ortak

⁹³ H. Ali Dural, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 306-307.

⁹⁴ Memiş, a.g.m., s. 3111.

⁹⁵ Memiş, a.g.m., s. 3108.

⁹⁶ Memiş, a.g.m., s. 3111. Aynı yönde bkz. Uysal, a.g.e., s. 120. Memiş, ayrıca birden fazla kişinin ismi gösterilerek kimi pay sahiplerine imtiyaz tanınması durumunda da yine TTK m. 360 anlamında bir grup hakkının oluşacağını, hatta bunun bir kişi olmasının da mümkün bulunduğunu iddia etmektedir (Memiş, a.g.m., s. 3111). Benzeri yönde bkz. Ersin Çamoğlu, "6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu'nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili" (Belirli Grupların Temsili), s. 1-7. <http://www.arslanlibilimarsivi.com>, Erişim Tarihi: 27.1.2022, (2011), s. 3. Kırca ise belirli bir kişinin isminin somut olarak belirtilmesi halinde, özellik ve niteliği açıklanarak belirli bir pay sahipleri grubu oluşturma'nın da anlamının kalmayacağını, bu nedenle somut bir kişiye imtiyaz tanınamayacağını savunmaktadır (İsmail Kırca/Feyzan Hayal Şehirli Çelik/Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu. Ankara, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, 2013, s. 428). Benzer şekilde belirli bir pay sahibinin şahsına ortak olarak etki yapacak şekilde yönetim kurulunda temsil hakkının verilmesinin TTK m. 340 ve m. 360'daki düzenlemeleri ihlâl edeceği belirtilmiştir (Baltalı Candemir Baltalı, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 242). Ancak özel kanunlar ile belirli pay sahibine temsil hakkı verilmesi durumunda özel kanun hükümlerinin öncelikle uygulanması nedeniyle TTK m. 340 ve m. 360 hükümlerine aykırılık söz konusu olmayacaktır (Baltalı, a.g.e., s. 243).

bir sıfatı taşıyan pay sahipleri mevcuttur ve imtiyaz bu ortak sığata bağlanmıştır, azlık haklarına sahip azınlık için imtiyaz ise grup oluşturmayan bir kümeye tanınmıştır⁹⁷.

Pulaşlı tarafından ileri sürülen görüşte ise TTK m. 478'in gerekçesinin doğru yazılmadığından hareket edilerek konuya yaklaşılmaktadır. Bu görüşe göre, TTK m. 360 karşısında, imtiyazın düzenlendiğı m. 478 gerekçesinde, imtiyazın kişiye değil sadece paya tanınabileceğı ifadesinin yerinde olmadığı, çünkü yönetim kurulunda temsil edilme hakkı imtiyaz kabul edildiğine göre söz konusu hükümden, özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa da imtiyaz tanınabileceğinin açıkça anlaşıldığı ifade edilmektedir⁹⁸. Dolayısıyla TTK m. 360'ın belirli grup oluşturan pay sahipleri ve azınlık için imtiyazın paya tanınması kuralının bir istisnasını oluşturduğunu, kuralda imtiyazın pay sahiplerine de tanındığının açıkça ortaya konulduğunu, gerekçedeki imtiyazın sadece paya bağlanacağı ifadesinin “*kural olarak paya*” şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtir⁹⁹.

Bahtiyar ise anılan hükümle, “*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azınlık*” lehine imtiyaz hakkının tanınmasının imtiyazın paya bağlı olması ilkesine ters düştüğünü, hatta belirlenme ölçütü yönünden de uygulamada sorunlara yol açabileceğini belirterek düzenlemeyi eleştirmektedir¹⁰⁰.

Moroğlu da TTK m. 360/1'e göre sadece belirli pay gruplarına değil, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınırken, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki bu payların imtiyazlı sayıldığı yönündeki ifadenin bir çelişkiye yol açtığını ileri sürmüştür¹⁰¹. Yazar bu tezatlığın ise, söz konusu kuralın birinci fıkrasında pay sahipleri gruplarıyla azınlığa imtiyaz tanındığı halde, ikinci fıkrada bu imtiyazın paylarla bağlantısının açıklanmasından kaynaklandığını ifade etmiştir¹⁰².

Uysal ise imtiyazın bir üstünlük yaratması gerektiğini, belirli grupların yönetim kurulunda temsilinin ise bir üstünlük sağlamadığını, sadece bu grupların korunması

⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N.790, s. 638.

⁹⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1807.

⁹⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1807.

¹⁰⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 234.

¹⁰¹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 170.

¹⁰² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 170. Moroğlu, esas sözleşmede, belirtilecek pay sahiplerine yönetim kurulunda kendilerini temsil edecek üye için genel kurula bağlayıcı aday önerme imtiyazının tanınması şeklindeki bir düzenlemenin daha doğru olacağını açıklamıştır (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s.171).

ve taleplerini sunma imkânı verdiğini ifade ederek, TTK m. 360'taki düzenlemenin m. 478 anlamında bir imtiyaz değil, bir temsil hakkı olduğunu ileri sürmektedir¹⁰³.

Sertoğlu TTK m. 360 ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı sayılacağına belirtilmesiyle, imtiyazın paya tanınabileceği ana kuralına bir istisna getirilmediğini, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa imtiyaz tanınmasının sadece TTK m. 360 çerçevesinde mümkün bulunduğunu, paylara işaret edilmemesi durumunda ise belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini ifade ederek konuya farklı bir bakış açısı getirmektedir¹⁰⁴.

Biçer, TTK m. 360'ta yönetim kurulu için aday belirlenmesi ile belirli pay gruplarından yönetim kurulu üyeliklerine yapılan seçimleri ayırarak değerlendirme yapmaktadır. Yazara göre yönetim kurulu üyeliği için aday belirlenmesinde belirli bir grubun birlikte hareket etme zorunluluğu karşısında pay sahibi bu hakkı tek başına kullanamamakta, yönetim kurulu üyelerinin belirli gruplar arasından seçilmesinde ise pay sahibi bu hakkını tek başına kullansa da belirli gruplar arasından seçim yapmak durumunda olacağından imtiyazın paya bağlanması ilkesine aykırılık bulunmaktadır¹⁰⁵. Bununla birlikte Biçer, imtiyazın paya bağlı olduğuna ilişkin ilkenin, hakkın tek başına değil, belirli grup içindeki pay sahiplerinin birlikte kullanabilecekleri hak olarak anlaşılması halinde TTK m. 360 ve m. 478 hükümleri arasında bir çelişki olmayacağını ileri sürmektedir¹⁰⁶.

Baltalı, TTK m.478 gereği imtiyazın paya tanınabileceği ilkesine getirilen istisnanın TTK'da iki hükümle düzenlendiğini belirtmektedir. İlk olarak TTK m. 360/2'de yönetim kurulunda temsil edilme hakkının belirli pay gruplarına verilmesiyle zorunlu istisnanın öngörüldüğünü, ikinci olarak da m. 478/3'te m. 360 hükmünün saklı tutulması ile imtiyazın bir paya değil belirli bir pay grubuna birlikte verilebileceğine dair düzenlemeyle bu ayrık duruma işaret edildiğini ifade etmektedir¹⁰⁷.

¹⁰³ Uysal, a.g.e., s. 115.

¹⁰⁴ Burak Sertoğlu, "Türk Ticaret Kanunu'ndaki İmtiyaz Sistemi ve Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi", İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2014/1, (2014), s. 291.

¹⁰⁵ Biçer, a.g.e., s. 113.

¹⁰⁶ Biçer, a.g.e., s. 115.

¹⁰⁷ Baltalı, a.g.e., s. 256. Ön Tasarıda m. 360'ta yönetim kurulunda temsil hakkı imtiyaz kapsamında değildi. Bu nedenle TTK m. 478/2'de imtiyazın kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı da olabileceğine ilişkin düzenlemeden sonra m. 478/3'de 360. madde hükmünün saklı olduğu belirtilerek yönetim kurulunda temsil hakkının imtiyaz kapsamına alınamayacağı vurgulanmaktaydı.

1.2.2.1.4. Değerlendirme

TTK m. 360/1'e göre yönetim kurulunda temsil için belirli grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa verilen imtiyaz, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grubun veya azınlığın pay sahipliğiyle ilgili olup, pay sahibi gerçek veya tüzel kişi adına belirli hakların tanınması anlamında değildir¹⁰⁸. Bu pay sahiplerine ve azınlığa tanınan imtiyaz her ne kadar TTK m. 478'de öngörülen imtiyazdan farklılık taşısa da yukarıda açıklandığı gibi akdi haklardan ayrı bir niteliği haizdir. Çünkü akdi haklarda pay sahibi gerçek veya tüzel kişinin bizzat şahsına verilen bir hak söz konusudur ve sahip olunan pay ile onun niteliği önem taşımaz. Yönetim kurulunda temsil için verilen imtiyazda ise belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine veya azlığa imtiyaz tanınmakla birlikte, burada belirleyici olan pay sahibi kimlikleri veya sıfatlarıdır. Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup meydana getirmek ya da azlık durumu yeterlidir.

Yönetim kurulunda temsil, belirli grup oluşturan pay sahipleri ve azlık için her ne kadar imtiyazın paya tanınması kuralının (imtiyazın pay sahipliğine bağlandığı gerekçesiyle) bir istisnası gibi görünse de aslında yine bir payın varlığını gerektirmektedir. İmtiyaz tanınması ise bu payların sahiplerinin ortak sıfatları, özellik ve nitelikleriyle bir grup meydana getirmesine veya ellerindeki payların (pay senetlerinin) belirli bir pay grubu ya da azlık oluşturmaya bağlanmıştır. Kaldı ki bu imtiyaz da diğerleri gibi ancak esas sözleşmeyle tanınabilecek veya bir esas sözleşme değişikliğiyle gerçekleştirilebilir.

Yine belirli bir grup oluşturan pay sahipleri için yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazda, bu hakkın tanındığı pay sahibinin aynı özellik ve niteliklere sahip kişiye payını devretmesi halinde imtiyaz pay sahibi değişse de aynı şekilde devam edecektir. Bu da aslında imtiyazın tam anlamıyla şahsa bağlı olmadığını, sadece pay sahiplerinin belirli nitelik ve özelliklerinin imtiyazlı pay grubunun oluşmasını

Dolayısıyla Ön Tasarıda m. 360 ile m. 478/3 birbirleriyle uyumlu şekilde temsil edilme hakkının imtiyaz olmadığını belirtiyordu. Ancak Ön Tasarının aksine TTK m. 360/2'de yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılınca, TTK m. 478/3'te saklı tutma hükmü değişmemekle birlikte bu hükmün öngördüğü amaç ortadan kalktığından söz konusu hükme aşağıda Değerlendirme alt başlığı altında açıklanacağı üzere başka anlam vermek gerekecektir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baltalı, a.g.e., s. 257 vd.).

¹⁰⁸ Örneğin sağlık hizmetleri veren anonim şirket şeklindeki bir özel hastanede, şirket paylarının belli bir bölümünü ellerinde bulunduran ve belirli bir grup oluşturan hemşirelere, yönetim kurulunda temsil hakkının verilmesi, hemşire sıfatıyla pay sahibi olmalarından kaynaklanmaktadır. Belirli bir grup oluşturan hemşirelerin bizzat adlarına tanınmış bir imtiyaz söz konusu değildir ve dolayısıyla bu imtiyazı doğrudan kendileri değil bir grup olarak kullanabilmektedirler.

sağlayan faktör teşkil ettiğini göstermektedir. Kanımızca, TTK m.478/3'te 360. maddedeki hükmün saklı tutulduğu belirtilirken, vurgulanan aslında imtiyazın paya veya pay sahiplerine tanınmasından öte, yönetim kurulunda temsilde imtiyazdan, pay sahibinin tek başına, bağımsız olarak değil belirli bir grupla ya da azlıkla birlikte yararlanabilmesidir¹⁰⁹.

1.2.2.2. Paya Tanınan Üstün Bir Hak Olması

1.2.2.2.1. Üstün Hak Kavramının Anlamı

Arapça “meyz”, tercih etmek, üstün bulmak, ayırmak anlamındadır ve imtiyaz kavramının kökünü oluşturmaktadır¹¹⁰. TTK gerekçesinde m. 478/2'de yer alan “*üstün hak*” ibaresine açıklık getirilmek istenmiştir. Üstün sözcüğüne, hiyerarşik üstünlük anlamının verilmemesi gerektiği vurgulanır. Aslında bu sözcükle, imtiyazlı payların adi paylara nazaran daha fazla pay sahipliği hakları sağladığı ifade edilmektedir. Bu tanım maddesi, İsv.BK m. 656/1'deki imtiyazlı paylar, adi paylara nazaran daha fazla haklardan yararlanırlar şeklindeki düzenlemeyle benzerlik gösterir. Ancak “*daha fazla hak*” ibaresinin başarılı bir çeviri olmadığı, Almanca metinde geçen “*Vorrechte*” sözcüğünün Türkçe'de özellikle hukuk dilinde tam karşılığının bulunmadığı, bu sözcük yerine Fransızca ve İtalyanca metindeki “*avantaj*” sözcüğünün kullanıldığı belirtilmiştir¹¹¹. Bir İngilizce sözlükte yer aldığı gibi, imtiyaz kavramı özellikle “*avantaj*” sözcüğüyle açıklanmaktadır¹¹². Avantaj da sözlüklerde “*üstünlük, yarar, fayda, olumlu bir durum*” olarak anlamlandırılır¹¹³. Bu nedenle, üstün hak ibaresi, hiyerarşik üstünlük anlamında değil, avantaj olarak yorumlanmalıdır. Başka bir söyleyişle, üstün sözcüğü adi paya nazaran haklardan daha çok yararlanmayı ifade eder¹¹⁴. TTK ile getirilmiş olan üstünlük kavramının

¹⁰⁹ Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lügatı, İlhan Ayverdi, İstanbul, Biltur Yayıncılık, 2011, s. 558. Bu konuda benzer görüş için bkz. Baltalı, a.g.e., s. 259.

¹¹⁰ İmtiyaz kavramı ise “*bir kimse, kuruluş veya topluluğa başkalarından farklı olarak tanınan hak ve üstünlük, ayrıcalık*” olarak tanımlanmıştır (Misalli Büyük Türkçe Sözlük, s. 558).

¹¹¹ Gerekçe, m. 478.

¹¹² “İmtiyaz, yalnız bir kişinin veya bir grubun sahip olduğu özel bir hak veya avantajdır. İmtiyazla donatılanlar, çoğu diğer insanların sahip olmadıkları ve sık sık zenginlikleri veya yüksek sosyal sınıfa aidiyetleri yüzünden bir fırsat ya da avantaja sahiplerdir” (Collins, English Dictionary, 2001, s.1220). Benzeri şekilde bkz. Longman, Dictionary of Contemporary English, 2004, s.1303.

¹¹³ Fransızca kökenli olan avantaj sözcüğü “*bir kimseye herhangi bir hususta üstünlük ve yarar sağlayan imkân ve nitelikler*” olarak ifade edilmiştir (Misalli Büyük Türkçe Sözlük, s. 86).

¹¹⁴ Hasan Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 736.

“ayrıcalıklı bir farklılık” olarak tanımlanabileceği, normal şartlarda mevcut olmayan bir hakkın esas sözleşmeyle tanınmasının ise farklılığı açıkladığı vurgulanmıştır¹¹⁵. Gerekçede, eTK m. 401’de öngörülmemiş olmasına rağmen, hâkim öğretinin 1937 tarihli Alman Pay Senetli Ortaklıklar Kanunu’nun (POK) 11. paragrafının etkisiyle varlığını kabul ettiği “diğer paylara nazaran” ibaresine dayalı imtiyaz tanımının değiştiği belirtilmektedir¹¹⁶. Aynı şekilde imtiyazlı payların, eTK döneminde savunulan bir görüşe göre kanuna nazaran üstünlük anlamını da taşımadığı ifade edilmiştir¹¹⁷.

1.2.2.2.2. Üstün Hakkın Belirli Paylara Tanınması

TTK m. 478/2’de imtiyazlı payın, “*paya tanınan üstün bir hak*” olduğu ifade edilirken, adi pay sözcüğü açık bir şekilde belirtilmemektedir. Aslında kuralın ikinci fıkrasının birinci fıkrasıyla birlikte değerlendirilmesi gerekir. Kuralın birinci fıkrasında, bazı paylara imtiyaz tanınabileceği öngörülerek, tüm paylara aynı üstün hakkın tanınması halinde, paylar arasında bir üstünlük olmayacağından, söz konusu payların imtiyazlı hale gelmeyeceği dolaylı biçimde kabul edilmiştir¹¹⁸. Bu durumda, TTK 478/2’deki imtiyazlı pay tanımından, adi payın merkez bir kavram haline geldiği anlaşılmaktadır¹¹⁹. Tekinalp, imtiyazın tanımına yer verilen TTK m. 478’de açıkça belirtilmese bile adi pay kavramının hareket noktasını teşkil ettiğini, bu tanımdan imtiyazla ilgili, pay sahipliği hakları açısından paylar arası eşitliği bozduğu ve hükümdeki “...*paya tanınan*...” ibaresi ile adi payın kastedildiği sonuçlarının çıkarılabileceğini vurgulamaktadır¹²⁰. Bu nedenle imtiyazlı paylar için; bazı paylara, söz konusu şirkette geçerli adi paya nazaran tanınan üstün haklardır şeklinde bir tanım daha doğru olacaktır.

¹¹⁵ Fatih Ölmez, Belirli Grupların Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 18.

¹¹⁶ Gerekçe, m. 478.

¹¹⁷ Pulaşlı, Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s. 736.

¹¹⁸ Murat Oruç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”, BATİDER, C. XXVI, S. 4, (2010), s. 172.

¹¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 757, s. 615.

¹²⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09a, s. 87. Tekinalp ayrıca TTK m. 478/2’de adi pay terimi yer almamakla birlikte, üstün hak ibaresiyle adi paya nazaran daha fazla hak verildiği ifade edilerek adi paya gönderme yapıldığını belirtmiştir (Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 784, s. 636).

Esas sözleşmeyle, kanunda öngörülenden daha üstün hakların bütün paylar için tanınması imtiyaz anlamına gelmeyecektir. Örneğin; bir anonim şirkette tüm payların itibari değerleri 1000 TL olmasına karşın her bir pay için kanunda öngörülen 1 oy hakkı yerine 2 oy hakkının tanınmasında olduğu gibi. Bundan dolayı, üstün hakla kastedilen, kanuna nazaran verilen haklar değil belirli payların diğerleri karşısında avantajlı duruma geçmesini sağlayan üstünlükleridir. Böylece adi pay kavramının sabit olmadığı, değişken bir karakter taşıdığı açıktır. Yani gerekçede ifade edildiği gibi çeşitli kanuni hakların kaynağını teşkil eden payın adi pay, karşısındaki payların ise imtiyazlı olacağı yönündeki tanımlama imtiyazın belirlenmesinde yetersiz kalabilir. Öncelikle adi pay kavramı her şirket için farklılık gösterebilir. Çünkü kimi durumlarda tüm paylara kanunda öngörülenden daha fazla hakkın tanınması, bu payların adi pay olduğu gerçeğini değiştirmez. Adî paya tanınan üstün hak ile bir payın veya bazı payların tüm paylar karşısında elde ettiği avantajların kastedildiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Oysa önceki dönemde tanımda bir açıklık bulunmadığından, tüm paylara kanunun öngördüğünden fazla üstün hakkın tanınmasıyla, bu payların imtiyazlı hale geldiği şeklinde bir yargıya varmak mümkün olsa da bu konuda tereddütler ortaya çıkabiliyordu.

Tekinalp, bir anonim şirkette paylar arasında bir üstünlük bulunmamakla birlikte, payların sahiplerine tanıdığı hakların kanundan fazla olmasını imtiyaz şeklinde nitelendirmiştir¹²¹. Ayrıca eTK'nın farklılık unsuruna yer vermemesi nedeniyle, bir pay grubunun diğer pay grubuna nazaran farklı haklara sahip olması veya payların kanunda belirtilen düzeyi aşması durumunda da imtiyaz yaratıldığı,

¹²¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 784a, s. 420. Tekinalp yeni baskı eserinde de üstünlüğün adi paya nazaran olduğunu, başka grup paylara göre belirlenmediğini ifade etmektedir. Bu nedenle üstün hakkı, payın imtiyaz tanınan konuda kanunun verdiği hakkı aşan miktar ve oranda hak sağlaması biçiminde açıklamaktadır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 785, s. 636). Yine Tekinalp "*Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*" adlı eserde hükümdeki "*üstünlük*" kelimesinin "*adi paya nazaran üstünlük*" olduğunu, diğer paylara nazaran üstünlük anlamına gelmediğini belirterek "*adi paya nazaran üstünlük*" diğer paylara nazaran üstünlükten farklıdır demektedir. Bunun için verilen örnekte de A grubu paylara adi paylara nazaran %4 kâr payı, B grubu paylara adi paylara nazaran %5 kâr payı verildiğinde her iki grubun da kâr payı bakımından imtiyazlı olacağı, ancak A ve B grubu paylar arasındaki üstünlüğün ise adi paya nazaran üstünlükten farklılık taşıdığı, bu paylar arasındaki üstünlüğün kârdan yararlanma açısından bozuk olduğu ifade edilmektedir (Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 9-09b, s. 87-88). Aslında burada kâr payı açısından, B grubu paylar hem adi paylardan üstün hem de bir diğer imtiyazlı A grubu paylara nazaran daha üstün, bir başka deyişle daha imtiyazlı olduklarından, adi paylara nazaran üstünlük ile diğer paylara nazaran üstünlüğün birlikte gerçekleştiği söylenebilir. Kaldı ki A ve B grubu paylar arasında kârdan yararlanmada farklılık, B grubu payların A grubu paylar karşısında daha imtiyazlı olmalarından kaynaklanan doğal bir sonuçtur. Bu yüzden imtiyazda üstünlüğün adi paya nazaran üstünlüğün yanı sıra diğer paylar karşısındaki üstünlük ile de örtüşebilmesi yukarıdaki örnekteki gibi mümkündür.

bunun m. 401'deki sadece bazı paylara imtiyaz tanınabileceği şeklindeki düzenlemeden kaynaklandığı vurgulanmıştır¹²². Teoman ise Tekinalp'in kanuna nazaran üstünlüğün imtiyaz anlamına geldiği yönündeki savına karşı çıkmaktadır. Ona göre, bir anonim şirkette payların tümüne eşit biçimde kanunda öngörülenden fazla hak tanınması bu payları ve onların bir arada bulunduğu grupları ayrıcalıklı duruma getirmez¹²³. Aslında tanınan bu üstün hak, her bir pay bakımından ana sözleşmesel bir müktesep haktır ve bu hak için malikin onayı olmadıkça bir sınırlandırma yapılamaz¹²⁴. Kendigelen de oy hakkında tanınacak imtiyazdan hareketle, aynı itibari değeri taşıyan bütün paylara kanunda öngörülenden daha fazla eşit sayıda birden fazla oy hakkının verilmesini imtiyaz şeklinde nitelendirmenin doğru olmadığını belirterek Tekinalp'in yaklaşımına karşı çıkmıştır¹²⁵. Biçer de TTK'da oy hakkının itibari değere göre belirlenmesi nedeniyle bir payın birden fazla oy hakkının bulunmasının o payın imtiyazlı ya da üstün hakkıya sahip olduğu anlamını taşımayacağını, pay sahipliği hakları itibari değer esas alınarak kullanıldığından TTK sisteminde kanuna nazaran üstünlüğün mümkün olmadığına işaret etmektedir¹²⁶. Bununla birlikte, daha sonra oluşturulacak paylara kanunla belirlenmiş asgari haklar tanınırsa, ilk kuruluştaki çıkarılan paylar ayrıcalıklı hale dönüşebilecektir¹²⁷.

Bunun yanı sıra payların sadece gruplara ayrılması, hisse senedine veya nama ve hamiline yazılı olmak üzere iki grup hisse senedine bağlanması payların imtiyazlı olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir, ayrıca söz konusu gruplardan birisine diğerlerinden fazla hak tanınması zorunludur¹²⁸.

TTK m. 478'in kenar başlığı tanım olduğuna göre birinci ve ikinci fıkraların yerlerinin değişmesi gerektiği ileri sürülmüştür¹²⁹. Gerçekten önce birinci fıkrada

¹²² Ünal Tekinalp, "İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar", Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, (1996), s. 6.

¹²³ Ömer Teoman, "Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?", BATİDER, C. XVIII, S. 3, (1996), s. 3-4.

¹²⁴ Teoman, "Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?", s. 4.

¹²⁵ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 30-31.

¹²⁶ Biçer, a.g.e., s. 126-127.

¹²⁷ Teoman, "Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?", s. 4.

¹²⁸ Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2000, s. 52.

¹²⁹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 279.

imtiyazın tanımı yapılarak, ikinci fıkrada imtiyazın bazı paylara tanınabileceği yer alsaydı, paragraf başında açıklanan karışıklık ya da yanlış algı ortaya çıkmayacaktı.

1.2.2.2.3. Farklı Pay Gruplarına Farklı İmtiyazların Tanınması

Burada tartışılması gereken hususlardan birisi de bir şirkette farklı pay gruplarının hepsi için ayrı ayrı adi payın tanıdığı haklardan farklı üstün hakların verilmesi halidir. Örneğin bir şirkette A pay grubuna kâr payında, B pay grubuna oy hakkında, C pay grubuna tasfiye payında üstün bir hakkın verilmesi durumunda her bir pay grubuna imtiyaz tanınıp tanınmadığı hususu tartışılabilir. Aslında hiçbir pay grubu, her konuda, diğeri karşısında üstün değildir. Her biri farklı konularda diğerinden üstünlük taşımaktadır. A grubu, B ve C grupları karşısında kâr payında üstün, B grubu, A ve C grupları karşısında oy hakkında üstün ve C grubu, A ve B grupları karşısında tasfiye payı için üstündür. Bunların ayrı türden imtiyazlar olduğu, ayrı türden imtiyazların ise birbirlerine üstünlüklerinin bulunmayacağı ileri sürülmüştür¹³⁰. Oysa burada ayrı tür imtiyazlar denilmek suretiyle imtiyazın varlığı kabul edilmektedir. TTK m. 478'in gerekçesiyle bu tartışmanın son bulduğu kanaatini taşıyoruz. Çünkü üstünlüğün diğer paylara nazaran olduğu açıktır. İmtiyazda böyle durumlar için önem taşıyan, farklı pay gruplarının farklı konularda üstün haklara sahip olmalarıdır. Her bir pay grubuna ayrı türden farklı üstün hakların tanınması, bu hakların imtiyaz olarak nitelendirilmesine engel değildir. Zaten önemli olan, farklı veya üstün hakların birbirleriyle yarışması veya birbirlerine üstünlükleri değil, her bir pay grubunun farklı bir imtiyazla donatılmalarıdır. Bu yüzden bir pay grubu kâr payında, bir pay grubu oy hakkında ve öbürü de tasfiye payında diğerlerine karşı imtiyazlıdır. Bu pay gruplarının, belirli konularda adî paya nazaran üstün bir hakka sahip bulunmakla imtiyazlı olduklarına şüphe yoktur.

Sonuç olarak, bir paya ya da pay grubuna diğer paylar karşısında imtiyaz tanınması durumunda, imtiyazlı pay ya da pay grubu için “*adi paylara nazaran üstünlük*” kavramı, “*diğer paylara nazaran üstünlük*” kavramından farklı bir anlam taşımayacaktır. Dolayısıyla her iki kavram arasında fark bulunmadığı ve bu kavramların birbirleriyle örtüşüklerini söyleyebiliriz¹³¹.

¹³⁰ Bostancıoğlu, a.g.m., s. 8.

¹³¹ Bununla ilgili bir örnek verebiliriz: Bir anonim şirkette eşit itibari değerdeki paylardan, K grubu paylarına 1 oy hakkı, L grubu paylarına 2 oy hakkı, M grubu paylarına da 3 oy hakkı verilmesi

1.2.2.3. İmtiyazın Yönetim Hakları ve Malvarlığı Haklarında Tanınabilmesi

Kural olarak imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı gibi malvarlığı hakları için geçerlidir. TTK ile imtiyaz olarak kabul edilen yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazla, oy hakkına ilişkin imtiyaz yönetim hakları kapsamındadır¹³².

İkinci bölümde¹³³ ayrıntılı şekilde açıklanacağı gibi, belirli grupların yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK m. 360 özellikle imtiyazın paya bağlı olduğunun bir istisnasını teşkil edip etmediği yönünden tartışmalıdır.

TTK m. 479 ile oyda imtiyazlı paylar hukuk sistemimizde açıkça kabul edilmiş olup, ülkemizde diğer imtiyazlara göre daha çok rastlanılmaktadır¹³⁴. Batılı hukuk sistemlerinde ise oyda imtiyaz ya yer almamakta yahut sınırlı biçimde tanınmaktadır¹³⁵. TTK gerekçesinde de aslında oyda imtiyaza kapalı kalındığı, bu ayırık rejimin istisna olarak ve mahkeme kararıyla tanınabileceği düşüncesinin

örneğinde; K grubu paylar, oy hakkında imtiyaz tanınmış L ve M grubu paylar karşısında adi pay statüsünde olacaktır. L grubu payların, K grubu paylar karşısında adi paylara nazaran üstünlüğü bulunmakla birlikte M grubu paylara nazaran üstün olmadıklarından her iki üstünlük kavramının farklı olduğu sonucuna varılabilir. Ancak L grubu paylar için, K grubu paylar aynı zamanda üstünlük sağladıkları diğer paylar konumundadırlar, yani adi paylara nazaran üstünlük ile diğer paylara nazaran üstünlük birbirine geçmiştir. M grubu paylar ise, hem adi pay statüsündeki K grubu paylardan hem de kendisinden daha sınırlı imtiyazlı L grubu paylardan üstün bulunduklarından diğer gruplardaki paylara nazaran üstünlükleri devam etmektedir. Bu yüzden M grubu paylar yönünden K grubu paylar için adi paylara nazaran üstünlükleri, L grubu paylar yönünden ise diğer paylara nazaran üstünlükleri bulunduğundan her iki üstünlük kavramının farklılık taşıdığı ileri sürülebilir. Bununla birlikte M grubu paylar için imtiyazlı olmalarını sağlayan asıl ölçüt L grubu karşısında üstünlükleri söz konusu olsa da adi paylara nazaran üstünlükleridir. Yukarıdaki örneğe benzer durumlar dışında, genel olarak imtiyaz için adi paylara nazaran üstünlük ile diğer paylara nazaran üstünlük bir farklılık yaratmamakla birlikte imtiyazda asıl belirleyici olan ölçütün adi paylara nazaran üstünlük olduğu söylenebilir.

¹³² eTK döneminde, imtiyazlı hakların tanınabileceği belirtilmekle birlikte, imtiyazlı hakların malvarlığı ve yönetim haklarına ilişkin olduğu konusunda açıkça bir ayırım yapılmadığından, belirli grupların ve azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesiyle ilgili bir düzenleme de yoktu. Ancak uygulama ve öğreti, yönetim kurulunda temsili eTK m. 401 kapsamında bir imtiyaz olarak kabul edilmesi eğilimindeydi. Kendigelen ise belirli grupların ve azınlığın yönetim kurulunda temsilini çoğunluk karşısında çıkarlarının korunması açısından doğru bulurken, herhangi bir hukuk sisteminde şirket organlarında temsili imtiyaz olarak kabul edilmediğini belirtmekteydi (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 248) Alman, Fransız ve İsviçre hukuklarında, belirli grupların şirket organlarında temsili imtiyaz olarak değil ya emredici nitelikte hükümlere ya da esas sözleşmeye dayanan bir hak olarak kabul edilmiştir. Avrupa Birliği Hukuku ile Amerikan ve İngiliz hukuk sistemleri de benzer şekilde bu hakkı bir imtiyaz değil azınlık konumundaki belirli kategori pay sahiplerinin korunmasına yönelik sözleşmeye dayalı bir hak olarak benimsemektedir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.189-210).

¹³³ Bkz. İkinci Bölüm, 3.1.2.

¹³⁴ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 233

¹³⁵ Amerikan ve İngiliz hukuk sistemlerinde imtiyazlı payların daha çok kâr payında ve tasfiye payında geçerlilik kazandığı görülmektedir (Griffiths/Taylor, a.g.e.; Gower a.g.e., s.357; Folk, a.g.e., s.111; Pennington, a.g.e., s. 256; Farrar/Hannigan, a.g.e., s. 230; Hannigan, a.g.e., N. 14-21, s. 330).

bulunduğu, söz konusu düşüncenin modern anlayışla, ABD ve AB'deki gelişmelerle örtüştüğü açıklanmıştır¹³⁶.

İmtiyazlı payların amaçları, katılma haklarını kullanmayan pay sahiplerinin sebebiyet verdiği güç boşluğunu doldurmak için yönetim haklarına ilişkin veya yönetime katılmayarak özellikle daha fazla kâr payı almak isteyenler için malvarlığı haklarına ilişkin olabilecektir¹³⁷. Diğer taraftan pay sahiplerine, malvarlığı ve yönetim haklarına ilişkin imtiyazların birlikte tanınması da mümkündür¹³⁸.

Ancak yönetim kurulu veya genel kurul toplantı başkanının üstün oya sahip bulunması gibi haklar imtiyaz değildir. Kaldı ki TTK m. 340'a istisna getiren bir hüküm bulunmadığından anonim şirketlerde başkan için üstün oy hakkının tanınması mümkün değildir¹³⁹. Yine payın itibari değeri veya agiolu (primli) paylardaki ihraç değeri, pay bedellerine mahsuben yapılan ödemelerdeki farklılıklar, bir pay grubu için esas sözleşmede öngörülen devir sınırlaması, pay karşılığının nakit veya ayın olması gibi paylar arasındaki diğer mevcut farklılıklar imtiyaz değildir¹⁴⁰. Ortakların paylarını satmaları halinde diğer pay sahiplerine tanınan alım, geri alım ve önalım hakları da imtiyaz olarak nitelendirilemez¹⁴¹. Çünkü esas sözleşmeden kaynaklanan alım, geri alım ve önalım hakları ile imtiyaz hakları arasında temel farklar mevcuttur. Sözü edilen esas sözleşmesel haklar Borçlar Hukukuna dayalı alacak niteliğinde ve sahibinin onayı dışında üzerinde tasarruf imkânı bulunmaz iken; imtiyazlar ise ortaksal nitelikte, paya bağlı, korunmaları özel bir rejime tabi ve konu yönünden farklı hususları içeren haklardır¹⁴².

¹³⁶ Gerekçe, m. 478.

¹³⁷ Bozgeyik, "Pay Sahibinin Hakları ve Borçları", s. 600.

¹³⁸ Yine imtiyazlı paylar, belirli bir oranda kâr payının ve tasfiye artığından payın birlikte tanınması şeklinde olabilir. Ayrıca bunların ötesinde malvarlığında ve kâr açısından daha fazla haklar da içerebilir ki bu durumda imtiyazlı paylar "*katılımcı imtiyazlı paylar*" olarak ifade edilmiştir (MacNeil vd. s. 2004, s. 215).

¹³⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 190. Bu konuda ayrıca bkz. İkinci Bölüm 2.3.1.1.2.

¹⁴⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1804.

¹⁴¹ Uysal, a.g.e., s. 64 vd; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 1804.

¹⁴² Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 248. Bahtiyar, ayrıca imtiyazlı payın devri ile imtiyazların da devralana geçeceğini, ancak belirli kişiler yararına tanınan önalım hakkının devralana geçmesi için ayrıca alacağın temlikine ihtiyaç olduğunu belirtmiştir (Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 248).

1.2.2.4. Yeni Pay Sahipliği Haklarında İmtiyaz

TTK m. 478/2’de, imtiyazın ayrıca kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olduğu belirtilmektedir. Böyle bir düzenlemeye gereksinim bulunup bulunmadığı hususu tartışmaya açıktır. Çünkü böyle bir düzenleme olmasaydı bile kanunda yer almayan yeni bir pay sahipliği hakkı, belirli pay veya pay gruplarına adı paya nazaran tanınsaydı yine imtiyazlı kabul edilecekti¹⁴³. Zaten TTK m. 478/2’de yer alan “*paya tanınan üstün bir hak*” ibaresi, aslında kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkını da içermektedir¹⁴⁴. Diğer taraftan TTK m. 478 gereği imtiyaz ile paylar arası eşitlik kuralından sapmaya cevaz verilmesi nedeniyle yeni pay sahipliği hakkının tanınması TTK m. 340 hükmüne aykırılık oluşturmayacaktır¹⁴⁵.

İmtiyazlı payın esas noktası, adı paya göre üstünlük olduğundan, bunun kanunda öngörülüp öngörülmemesi bir değişiklik yaratmayacaktır. Ayrıca paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının imtiyaz olarak kabul edileceği ifadesinin, beraberinde birçok belirsizliği getireceği hususu haklı şekilde ileri sürülmüştür¹⁴⁶. Yine kanunda belirlenmiş pay sahipliğine tanınan imtiyazların aksine kanunda öngörülmeyen pay sahipliği haklarında imtiyaz tanınmasının sorunlar yaratabileceğine de işaret edilmiştir¹⁴⁷.

Yanıt verilmesi gereken bir soru da kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının bütün pay sahiplerine tanınması durumunda imtiyazın söz konusu olup olmadığı hususudur. Kanunda öngörülen pay sahipliği hakkının imtiyaz olarak kabulünde üstün hak tanınması gerekli iken kanunda yer almayan yeni bir pay sahipliği hakkının imtiyaz olarak belirli pay gruplarına üstün bir hak tanınmadan ve oransallık ilkesinden ayrılmaksızın verilmesi mümkündür¹⁴⁸. Çünkü “*paya tanınan üstün bir hak*” ibaresinden sonra “veya” bağlacı kullanılarak söz konusu düzenleme

¹⁴³ Oruç, a.g.m., s. 174.

¹⁴⁴ Tekinalp, “*kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı*” ibaresinin, yeni bir pay sahipliği hakkı veya esas sözleşme yoluyla kanunda yer alan bir hakkın içeriğine yeni unsurların eklenmesiyle değişik kapsamlı bir hakkın elde edilmesi, şeklinde anlaşılması gerektiğini belirtir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 c, s. 88). Tekinalp, bazı pay sahiplerine aylık mizan gönderilmesi, bir pay grubu dışarıda ikamet ettiğinden rüçhan hakkında kullanma süresini kırk gün olarak belirlemek gibi örnekleri kanunda yer alan pay sahipliği haklarına ek yeni pay sahipliği hakları olarak vermektedir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 c, s. 88). Ayrıca bu konuda bkz. İkinci Bölüm 5.1.

¹⁴⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09c, s. 88.

¹⁴⁶ Oruç, a.g.m., s. 174.

¹⁴⁷ Biçer, a.g.e., s. 131.

¹⁴⁸ Biçer, a.g.e., s. 131.

yapılmıştır. Şirketteki bütün paylar için kanunda öngörülmeyen yeni hakların tanınması mevcut adî payların niteliğini değiştirmemektedir. Ancak bazı paylar için şirketteki adî paya nazaran kanunda yer almayan yeni pay sahipliği hakkının tanınması durumunda imtiyaz söz konusu olacaktır. Bu yüzden imtiyazın aynı zamanda kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak ifade edilmesi, imtiyazın kanuna nazaran üstünlük biçiminde algılanmasına yol açmamalıdır.

Diğer taraftan esas sözleşmede, sadece TTK'nın açıkça izin verdiği konularda düzenleme yapılabileceğinin kabul edildiği, TTK m. 340 hükmü karşısında TTK'da öngörülmeyen yeni bir pay sahipliği hakkının esas sözleşmeyle nasıl tanınabileceğinin tartışılması gereken yeni bir sorun olduğu belirtilmiştir¹⁴⁹. Yine aynı konuda, TTK m. 340 karşısında TTK m. 478/2'de yer alan "*imtiyaz...kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır*" düzenlemesinin bir anlamının kalmadığı, hatta iki hükmün çelişki teşkil ettiği açıklanmıştır¹⁵⁰. Ancak bu görüşün aksine TTK m. 340 çerçevesinde TTK m. 478/2'de yer alan kanunun öngörmediği yeni pay sahipliği hakkı ile ilgili ifadenin, kanunun açıkça imtiyaz tanınmasına izin verilmesi şeklinde anlaşılmasının daha doğru bir yaklaşım olacağı kanaatindeyiz¹⁵¹. Kaldı ki özellikle dürüstlük kurallarını ihlâl edecek tarzda kanunda öngörülmeyen yeni bir pay sahipliği hakkı tanıyan genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılması mümkündür. Tekinalp de imtiyazın paylar arası eşitlik kuralından sapma olduğuna dikkat çekerek, TTK m. 478'in birinci ve ikinci fıkralarında bu sapmaya kanun hükmü ile izin verildiğini ve yeni bir pay sahipliği hakkının tanınmasının TTK m. 340'a aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir¹⁵². Bununla birlikte, imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu yönündeki ibare tek başına yeterliydi ve karışıklık yaratmayacaktı.

¹⁴⁹ Kendigelen, Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 383.

¹⁵⁰ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 297.

¹⁵¹ Benzeri yönde bkz. Biçer, a.g.e., s. 133.

¹⁵² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09c, s. 88. Benzeri yönde bkz. Sertoğlu, a.g.m., s. 290.

1.2.2.5. İmtiyazın Esas Sözleşme ile Tanınması

TTK m. 478/1’de ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir hükmü öngörülmektedir. Bu hüküm, imtiyazın ancak esas sözleşme hükmü ile oluşturulabileceğini göstermektedir¹⁵³. Böylece anonim şirketten pay alacaklar hangi durumlarda imtiyazlı pay çıkartılacağını ve bunun ölçüsünün neler olduğunu öğrenme imkânını elde ettiklerinden, şirkete katılım konusunda bilinçlidirler ve yönetim haklarına getirilen sınırlandırmalardan da haberdardırlar¹⁵⁴. SerPK m. 28/1’de de şirketlerin sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır bir şekilde, ayrıntılı olarak kamuya duyurulması zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.

Kayıtlı sermaye sisteminde sermaye taahhüdü yoluyla artırımını düzenleyen TTK m. 460’ta ise yönetim kurulunun, imtiyazlı pay çıkarabilmesi için esas sözleşmeyle yetkilendirilmiş olmasının bir zorunluluk olduğu açıklanmaktadır. SerPK m.18/5’de de yönetim kurulunun; imtiyazlı pay çıkarması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkili kılınması gerektiği belirtilmektedir.

Bu düzenlemeler eTK dönemindeki tartışmaların sona erdirilmesi bakımından önemlidir. eTK m. 401’de esas sözleşmede değişiklik yapılarak bazı paylara imtiyaz tanınabileceğine ilişkin açık bir hüküm yer almadığından bu husus özellikle eTK’nın 385. maddesi¹⁵⁵ nedeniyle tereddütlere yol açabiliyordu¹⁵⁶.

¹⁵³ Yargıtay TTK m. 478 hükmüne göre ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek payda imtiyaz hakkı tanınabileceğini, taraflar arasındaki sözleşme ile davacı paylarına tanınan imtiyazların, anılan madde hükmünde belirtilen şekillerde gerçekleştirilmediğinde geçerli olmayacağını belirtmiştir (Yargıtay 11. HD. T.1.7.2020, E.2019/3178, K.2020/3373, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 12.4.2023).

¹⁵⁴ Sertoğlu, a.g.m., s. 302.

¹⁵⁵ eTK’nın 385. maddesi “*Aksine esas mukavelede hüküm olmadığı takdirde umumi heyet aşağıdaki maddelerde bildirilen şartlar dairesinde esas mukavelelerin bütün hükümlerini değiştirebilir. Şu kadar ki; münferit pay sahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz*” hükmünü içeriyordu.

¹⁵⁶ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 783, s. 419, Ayrıca bkz. Çeker, a.g.e., s. 8 vd. Bu nedenle eTK döneminde, ilk esas sözleşmede imtiyazların tanınmasında sorun olmayacağı, fakat eTK m. 401’de sayılan kâr ve tasfiye artığına katılma gibi hakların müktesep haklar kapsamında bulunduğu, bazı paylara esas sözleşme değişikliği ile imtiyaz tanınmasının diğer payların ilk esas sözleşme ile elde ettikleri, her payın TTK düzeyinde hakka sahip olmasına ilişkin, müktesep haklarını ihlâl edebileceği ileri sürülüyordu (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 783, s. 419). Kaynak İsv.BK’na benzer düzenlemeye yer vermeyen eTK sisteminde ancak somut olayın özellikleri, haklılık ve gereklilik olgularının varlığı durumunda esas sözleşme değişikliği ile tanınan imtiyazlara geçerlilik getirilebileceği belirtiliyordu (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 783, s. 419). Buna karşılık, özellikle sermaye artırım sonucunda mevcut veya yeni ihraç edilecek paylar lehine esas sözleşmede değişiklik yapılarak imtiyaz tanınmasının

Diğer taraftan istisnai olsa da anonim şirketin haklı sebeplerle feshini düzenleyen TTK m. 531 gereği mahkeme kararıyla imtiyazın tanınabileceği belirtilmiştir¹⁵⁷. Şirketin haklı nedenle feshi için açılacak bir davada, haklı sebeplerin gerçekleşmesi halinde fesih yerine şirketin ayakta kalmasını ve devamını sağlamak için alternatif bir çözüm yolu olarak mahkeme tarafından bir paya veya pay gruplarına imtiyaz tanınması (özellikle azınlığın yönetim kurulunda temsil hakkı) yönünde karar verilebilir¹⁵⁸.

İmtiyazın esas sözleşme ile tanınması zorunlu olup, imtiyazlı payların ihracı için gerekli şartlar ve sonuçları da imtiyazlı payların konusunun ve kapsamının esas sözleşmede yer alması, imtiyazların belli bir sınırının olması, imtiyazlı payların oluşturulmasıyla nama yazılı pay sahiplerinin şirketten çıkma hakları ve imtiyazlı payların kabulü için aranacak yeter sayılar şeklinde ifade edilebilir.

1.2.2.5.1. İmtiyazlı Payların Konusunun ve Kapsamının Esas Sözleşmede Yer Alması

Bazı paylara ve pay gruplarına tanınan imtiyazın esas sözleşmede yer alması zorunlu olmakla birlikte, imtiyazın tanınması, temellendirilmesi ve somutlaştırılması mutlak şekilde esas sözleşmenin içeriğine ait bir konudur¹⁵⁹. Bu yüzden, esas

gerekli olabileceği, bazı paylara imtiyaz tanınmasının her halde müktesep hakları ihlâl etmeyeceği, zaten bu değişikliklerin (eTK m. 381 ve TMK m. 2 kapsamında) denetlenmesinin de yeterli bir güvence oluşturduğu savunulmaktaydı (Abuzer Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)”, Makalelerim, C.I, 1986-2001, 2. Baskı, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 189). Bostancıoğlu ise esas sözleşmede pay sahiplerine tanınan kâr payı, oy hakkı, tasfiye artığı hakkı gibi hakların müktesep hak niteliği taşıdığını, bunun için esas sözleşmede değişiklik yapılarak bazı paylara diğerlerine göre imtiyazlar sağlanmasının, diğer pay sahiplerinin kazanılmış haklarını ihlâl etmemesi, bütün paylara tanınmış eşit hakların özüne dokunmaması ve bu hakları ortadan kaldırmadan diğer paylara imtiyaz tanınması suretiyle olması gerektiğini belirtmiştir (Bostancıoğlu, a.g.m., s. 8).

¹⁵⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09e, s. 88.

¹⁵⁸ Mahkemenin açılan bir haklı fesih davası sonucunda alternatif bir çözüm yolu olarak TTK m. 360 çerçevesinde esas sözleşmede düzenleme yaparak azınlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkını tanınmasına ilişkin koşullar, bu hakkın amaca uygun bir çözüm yolu olmadığı konusundaki gerekçeler için bkz. Şahin, 2013, s. 569 vd. Ayrıca feshi engellemek için davacı pay sahiplerinin veya diğer azınlıkların yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin esas sözleşmeye hüküm eklenebileceği konusunda bkz. Nuri Erdem, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 254; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 14-13b, s. 346; bu çözüm yolunun şirket yönetimine müdahale niteliği taşıdığı, çok istisnai olarak özellikle yönetim kurulunda kilitlenme durumunda fesih gerektiren haklı sebepleri ortadan kaldıracabileceği konusunda bkz. Özlem İlbasmış Hızlısoy, Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Ankara, Adalet Yayınevi 2016, s. 337 vd.; Füsün Nomer Ertan, “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası –TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, S. 1, (2015) s. 434.

¹⁵⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1803.

sözleşmede bazı paylara ve pay gruplarına imtiyaz tanındığının belirtilmesi yeterli değildir, ayrıca imtiyazın konusunun ve kapsamının da açık bir şekilde yer alması gerekir¹⁶⁰. Hatta bu husus imtiyazın belirli olması ilkesi şeklinde ifade edilmiştir¹⁶¹. Esas sözleşmede, imtiyazın açık bir şekilde yer alması, imtiyaz teriminin bizzat kullanılması anlamında değil, paya tanınan üstünlüklerin kuşku uyandırmaksızın konu, içerik, koşul ve sınırları itibarıyla imtiyaz olarak değerlendirilmesi anlamındadır¹⁶². Diğer taraftan esas sözleşmede, imtiyazın bulunup bulunmadığının yorum yoluyla belirlenmesi mümkün olmamakla birlikte, imtiyazın oransallık ilkesinin bir istisnasını teşkil etmesi nedeniyle kapsamının dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁶³. İmtiyazlı paylarla ilgili belirsizliklerse beraberinde çözümlenmesi zor uyuşmazlıklara neden olabilir ki, dava yoluyla belirsiz olan imtiyazın işleyebilir duruma kavuşturulması imkânının bulunmadığı ileri sürülmüştür¹⁶⁴.

Genel kurula katılma, öneride bulunma, iptal davası açma, inceleme ve denetleme gibi oransallık ilkesinin geçerli olmadığı haklar için adi paylara göre bir üstünlük ya da farklılık yaratılması söz konusu olmayacağından, bu haklarda imtiyaz tanınmaz ve esas sözleşme değişikliği yoluyla imtiyaz yaratılamaz¹⁶⁵.

1.2.2.5.2. İmtiyazların Sınırı

TTK m. 478/2’de belirtildiği gibi imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu düşünülürse, ilk esas sözleşmede kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi TTK düzeyinde hakları bulunan pay sahibinin durumunda yani müktesep haklar için bir değişikliğin meydana gelmeyeceği söylenebilir. Bununla birlikte bazı paylara imtiyaz tanınmasıyla, imtiyazlı pay sahipleriyle diğer imtiyazlı pay sahipleri ve adi pay sahipleri arasında çıkar çatışmasının bulunduğu yadsınamaz. Esas sözleşme değişikliğiyle imtiyazların yaratılması, mevcut haklara üstünlük tanınması veya farklılık yaratılmasıyla gerçekleşeceğinden, diğer pay sahiplerinin mevcut hakları

¹⁶⁰ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 788, s. 637; Biçer, a.g.e., s. 150; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 36. Benzer hüküm İsv.BK. m. 656/1’de öngörülmektedir.

¹⁶¹ Uysal, a.g.e., s. 43 vd; Biçer, a.g.e., s. 151.

¹⁶² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 25.

¹⁶³ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 36; Biçer, a.g.e., s. 15.

¹⁶⁴ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 784, s. 420.

¹⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 784, s. 635-636.

korunsa da imtiyazlı pay sahiplerinin elde ettiklerinin karşısında haklarının sınırlandırılması veya ihlâl edilmesine sebebiyet verebilecektir. Bu yüzden imtiyazın tanınmasını sağlayan esas sözleşme değişikliklerinin, imtiyazlı pay tanınanlar dışındaki pay sahiplerinin haklarına dokunmayacağını her zaman söylemek güçtür. Ancak imtiyazlı paylar, şirketin genel çıkarı gözetilerek, hakkın özünü ortadan kaldırmadan ve afakî iyi niyet kurallarına bağlı olarak tanınırlarsa, pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmaları asgariye inecektir¹⁶⁶. Diğer taraftan TTK'da esas sözleşme değişikliğiyle bazı paylara imtiyaz tanınabilmesinin, ilk esas sözleşmenin pay sahipleri için müktesep hak oluşturmadığının bir kanıtını teşkil ettiği ileri sürülmüştür¹⁶⁷.

Esas sözleşme değişikliği yoluyla imtiyazlı payların oluşturulmasının her durumda müktesep hakların ihlâlî anlamına gelmemekle birlikte, değişikliğe dair genel kurul kararlarının TTK'nın 445-447 ve TMK'nın 2. maddeleri dikkate alınarak değerlendirilmesinin müktesep haklar için güvence sağladığı belirtilmiştir¹⁶⁸. Bu nedenle esas sözleşmede değişiklik yapılarak sınırsız ve koşulsuz şekilde imtiyaz tanınması mümkün değildir¹⁶⁹.

Esas sözleşmeye imtiyazın belirli bir tarihte veya belirli bir süre geçince ipso iure kendiliğinden sona ereceği yönünde bir hüküm koymak da mümkündür¹⁷⁰.

1.2.2.5.3. Nama Yazılı Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı

Esas sözleşme değişikliklerinde toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen TTK'nın 421. maddesinin altıncı fıkrasında¹⁷¹ imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı payların sahiplerinin bağlam hükümlerine¹⁷² tabi olmaksızın paylarını devredebilmelerine olanak sağlanmaktadır.

¹⁶⁶ Bostancıoğlu, a.g.m., s. 9.

¹⁶⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 787, s. 637; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09e, s. 88.

¹⁶⁸ Sertoğlu, a.g.m., s. 287.

¹⁶⁹ Sertoğlu, a.g.m., s. 309.

¹⁷⁰ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N.783, s. 419; Hannigan, a.g.e., N.14-15, s. 329).

¹⁷¹ TTK m. 421/6 “İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi veya imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararına olumsuz oy vermiş nama yazılı pay sahipleri, bu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı değildirler.” düzenlemesini öngörmektedir.

¹⁷² TTK m. 492/1 şirketin onayı ile nama yazılı payların devredilebileceğinin esas sözleşmede öngörülebileceğini düzenlemektedir. Maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında ise sırasıyla, bu

Başka bir deyişle pay devrinde sınırlandırma olmasına rağmen, nama yazılı pay sahipleri şirket için önem taşıyan imtiyazlı payların oluşturulmasına ilişkin kararlar söz konusu olduğunda kısıtlamayla karşılaşmaksızın şirketten çıkabileceklerdir¹⁷³. Aslında bu hüküm, pay devir sınırlamalarının geçici olarak askıya alınmasına imkân vermektedir¹⁷⁴. TTK m. 421/6 ile sadece imtiyazlı pay yaratan değil, mevcut imtiyazları genişleten kararlar ile ortaklık içi mali ve yönetsel dengelerin değişmesinden olumsuz etkilenecek karara muhalif kalan pay sahiplerinin korunması amaçlanmaktadır¹⁷⁵.

1.2.2.5.4. Yeter Sayı

TTK'daki yeni düzenleme ile kural, oransallık ilkesi olmakla birlikte şirketin kuruluşunda esas sözleşmeyle veya daha sonra esas sözleşme değiştirilerek bu ilkeden ayrılmak mümkündür¹⁷⁶. Esas sözleşme değişikliğinde, imtiyazlı payların kabulü için TTK m. 421/3 (b) gereğince genel kurulda nitelikli bir çoğunluk aranmaktadır. İmtiyazlı pay ihdas edilmesine ilişkin genel kurul kararının geçerliliği, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oylarını gerektirmektedir. Kanun koyucunun bu düzenlemedeki ağırlaştırılmış yeter sayısı ile

sınırlamanın intifa hakkı kurulurken de geçerli olacağı ve şirket tasfiye sürecine girmişse devir sınırlamalarının etkisini kaybedeceği belirtilerek nama yazılı payların devrinin esas sözleşmeyle sınırlandırılmasına ilişkin temel ilkeler açıklanmıştır. Esas sözleşmesel bağlama konu paylar ise kaydi değer haline getirilmiş veya senede bağlı olsun olmasın nama yazılı paylar açısından geçerlidir; kaydi değer haline getirilmiş veya senede bağlanmış ya da bağlanmamış hamiline yazılı paylarda ise devir sınırlamaları uygulanamaz (Necdet Uzel, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam. İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 108 vd.). Esas sözleşmesel bağlam için ayrıca bkz. S. Anlam Altay, "Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 563- 637). Bununla birlikte SerPK m. 137/3'de halka açık ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler sonucunda satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinin zorunlu olduğu, bu ortaklıkların borsada işlem görmeyen payları için ise 6102 sayılı Kanun'un m. 493. ve m. 494 hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür. Bu durumda TTK m. 493/3'e göre devralan, payları kendi adına ve hesabına aldığı açıkça beyan etmezse şirket, devrin pay defterine kaydını reddedebilir.

¹⁷³ Ercüment Erdem, "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Şirketler Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 48.

¹⁷⁴ Uzel, a.g.e., 147. TTK m. 421/6 hükmünün, işletme konusu değişikliği ve imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin esas sözleşme değişiklikleri dışında devir sınırlamalarını öngören değişiklikleri kapsam dışında tutmasıyla yabancılaşmanın da engelleneceği, mevcut pay sahipliği yapısının korunacağı belirtilmiştir (Uzel, a.g.e., s. 147).

¹⁷⁵ Uzel, a.g.e., s. 145. İsv.BK m. 704/3'te oy hakkında imtiyazlı payların yaratılması durumunda payların serbestçe devredilebileceğine olanak sağlanırken, TTK m. 421/6 imtiyaz konuları yönünden bir ayırım yapılmadığından nama yazılı pay sahipleri bütün imtiyaz konularında korunmadan yararlanacaklar yani payların devredilebilirliği hakkındaki kısıtlamalarla bağlı olmayacaklardır (Uzel, a.g.e., s. 145 dn. 117).

¹⁷⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 35.

pay sahiplerinin ve şirketin çıkarların ihlâl edilmesini engellediği belirtilmiştir¹⁷⁷. Öte yandan sözü edilen ağırlaştırılmış yeter sayısı, imtiyazın tanınmasında eşitlik ilkesine aykırılık görülmediğinin bir göstergesi olarak ifade edilmiştir¹⁷⁸.

Diğer taraftan, esas sözleşme değiştirilmeden, sermayenin tamamını temsil eden pay sahiplerinin oyuyla genel kurul doğrudan imtiyazlı pay ihdas edemez. Bu nedenle, genel kurulun, tüm pay sahiplerinin oy birliğiyle dahi imtiyaz tanınmasına ilişkin kararı geçerli olmayacaktır¹⁷⁹. Başka bir deyişle esas sözleşme değişikliği yapılmaksızın sadece genel kurul kararı ile sermayenin tamamını temsil eden bütün pay sahipleri onay verse de imtiyaz tanınmaz. Yine anonim şirketin yerleşik uygulamalarıyla da imtiyazın tesis edilmesi söz konusu olamaz¹⁸⁰. eTK döneminde Yargıtay da bir pay senedine genel kurulun aldığı tavsiye kararıyla imtiyaz verilemeyeceğini, imtiyazların ancak esas sözleşme ile tanınabileceğine hükmetmiştir¹⁸¹. Şirket genel kurulu tarafından esas sözleşme değiştirilmeden doğrudan imtiyazlı payların tanınmasına ilişkin karar, şirketin temel yapısını bozacağından TTK m. 447/1 (c) bendine göre batıl sayılmalıdır.

TTK m. 421/3 (b)'de açıkça "*imtiyazlı pay oluşturulması*"ndan bahsedilerek şirketin kuruluşundan sonra esas sözleşmenin değiştirilmesi suretiyle imtiyazlı payların yaratılmasına imkân verildiğinden ayrıca TTK m. 478/1'deki "*esas sözleşme değiştirilerek*" şeklindeki ekin gereksiz bir tekrar olduğu ileri sürülmüştür¹⁸².

¹⁷⁷ Sertoğlu, a.g.m., s. 287.

¹⁷⁸ Biçer, a.g.e., s. 207.

¹⁷⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 35; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 783, s. 419; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 25.

¹⁸⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09e, s. 88.

¹⁸¹ Yargıtay 11. HD'nin 11.11.1992 tarihli ve E.1992/3211, K.1992/10546 sayılı kararında "...anasözleşmede yapılan değişiklikler incelendiğinde; davacıya ait pay senedi grubuna bir yönetim kurulu üyesi seçtirme imtiyazı verildiğine dair açık bir hüküm bulunmadığı görülmektedir. 21.12.1989 tarihli genel kurulun aldığı tavsiye niteliğindeki kararında bu ilkeyi değiştiremeyeceği kabul edilmelidir. Anasözleşmenin 12. ve 13. maddelerindeki düzenlemelerin yorumu suretiyle kişiye imtiyaz tanıma sonucunu doğuracak bir benimsene TTK'nın temel esaslarına açıkça aykırılık teşkil eder..." denilmektedir (BATİDER, Haziran 1993, C. XVII, S.1, s. 139-141, Derleyen: Nuri Erişgin).

¹⁸² Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 383, dn. 260.

1.2.2.6. İmtiyazlı Pay Oluşturulmasında Yetkili Organ

1.2.2.6.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde

1.2.2.6.1.1. Esas Sermayeli Anonim Şirketlerde

Anonim şirket genel kurulunun görevlerini ve yetkilerini açıklayan TTK m. 408/2 (a) bendine göre anonim şirketlerde genel kurul, esas sözleşmenin değiştirilmesinde devredilmez yetkiye sahiptir ve kural olarak imtiyazlı pay oluşturulmasında da yetkili organ genel kuruldur. TTK m. 478/1 imtiyazlı payların kuruluşta ya da daha sonra değişiklik yoluyla esas sözleşmeyle oluşturulabileceğini öngörmüştür. Ayrıca TTK m. 421/3 (b) bendinde esas sözleşme değişikliği ile imtiyazlı pay oluşturulmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. TTK'ya göre genel kurulun esas sözleşme değişikliği yapmaksızın, alacağı bir kararla imtiyazlı pay yaratması, imtiyazlı paylarda değişiklik yapması ve bu payları ortadan kaldırması olanaksızdır¹⁸³.

1.2.2.6.1.2. Kayıtlı Sermayeli Anonim Şirketlerde

TTK m. 332, m. 456/2 ve m. 460/4 gereğince kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı anonim şirketlerde, esas sözleşmeyle yetkilendirilmesi kaydıyla yönetim kurulu imtiyazlı pay çıkartabilecektir.

1.2.2.6.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde

1.2.2.6.2.1. Esas Sermayeli Anonim Şirketlerde

Halka kapalı esas sermayeli şirketlerde imtiyazlı payın oluşturulmasında yetkili organa ilişkin olarak yukarıda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir¹⁸⁴.

¹⁸³ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 782, s. 634; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1802.

¹⁸⁴ Bkz. Birinci Bölüm 1.2.2.6.1.1.

1.2.2.6.2.2. Kayıtlı Sermayeli Anonim Şirketlerde

Kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık şirketlerde, paylarını halka arz etmek üzere Sermaye Piyasası Kurulu'na (SPK) başvurarak izin almış ortaklıklar için imtiyazlı payların oluşturulması yönünden SerPK m. 18/5 geçerlidir. Kurala göre yönetim kuruluna, imtiyazlı pay çıkarılması veya imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlanması için esas sözleşmeyle yetki verilebilir. Bu durumda esas sözleşmede, şirketin imtiyazlı pay çıkarabileceğine ve bu konuda yönetim kurulunun yetkili olduğuna ilişkin hükümlerin bulunması zorunludur¹⁸⁵. Özellikle bu yetkinin kötüye kullanılmasının ve bazı pay sahiplerinin zarara uğramasının engellenmesi için imtiyazların konusu, niteliği, sınırları ve nasıl kullanacağı hususlarının da imtiyazlı pay çıkarma yetkisi ile birlikte esas sözleşmede yer alması gerekmektedir¹⁸⁶.

1.3. İMTİYAZLI PAYA TANINAN HAKLARIN DİĞER HAKLAR ve İLKELER BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İmtiyazlı paylara tanınan hakkın niteliğinin belirlenebilmesi için öncelikle bu hak ile yakın ilişki içinde bulunan müstesep hak, vazgeçilmez hak, eşitlik ilkesi ve oransallık ilkesi ile altın payların kısaca değerlendirilmesi gerekmektedir. Bir sermaye şirketi olan anonim şirkette küçük tasarruf sahipleri, birikimlerini ekonomik bir yarar elde etmek için bir araya getirdiklerinden, başta kâr elde etmek üzere şirketteki çıkarlarının korunması, müstesep haklar, vazgeçilmez haklar, altın paylar bazen de imtiyazlı haklar yoluyla sağlanmaktadır.

¹⁸⁵ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 28; Mehmet Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s. 159.

¹⁸⁶ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 159.

1.3.1. Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar

1.3.1.1. Müktesep Haklar

1.3.1.1.1. Genel Olarak

Anonim şirkette, ortakların sahip oldukları kimi haklar, onların rızası dışında değişiklik yapılamaz nitelikte haklardır¹⁸⁷ ki bunlar ortaklık haklarından doğan ve ortaklık sıfatına mutlak şekilde bağlı müktesep haklar kapsamındadır¹⁸⁸.

Tekinalp, müktesep hakları kanuni müktesep haklar ve esas sözleşme ile tanınan müktesep haklar olarak ikiye ayırmaktadır¹⁸⁹. Tekinalp, kanuni müktesep

¹⁸⁷ Yargıtay 11. HD.'nin T. 30.6.2015 ve E.2015/893, K.2015/8774 sayılı kararında; “Dava anonim şirket olağanüstü genel kurul kararlarının iptali istemine ilişkindir. Uyuşmazlık oluşan usuli kazanılmış haklar gözetildiğinde, davalı anonim şirketin 07.08.2012 tarihli olağanüstü genel kurulunda 2. gündem maddesi olarak belirlenen anasözleşmenin 10. maddesinde yapılan değişikliğin yoklukla malul olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Değiştirilen davalı şirket ana sözleşmesinin 10. maddesine göre, davalı şirketin 2. başkanlığına seçilen ve davacı ortaklarından ... Ltd. Şti. Temsilcisinin, diğer ortak ... A.Ş.'yi temsilcisi olarak seçilen yönetim kurulu başkanı ya da diğer yönetim kurulu üyesi ile birlikte şirket ünvanı altına koyacakları imza ile davalı şirketi temsil edileceği öngörülmüşken, iptali istenen genel kurul kararı ile yapılan anasözleşme değişikliği sonucu davalı şirketin temsili, yönetim kurulu başkanı veya ikinci başkanı ile bir yönetim kurulunun şirket ünvanı altına koyacakları imza ile mümkün hale gelmiştir. Böylece davacı şirketi temsilen yönetim kurulu 2. başkanı seçilen temsilcinin temsil konusunda, herhalükarda iki imzacıdan biri olması koşulu ortadan kaldırılmıştır. İptali istenen genel kurul kararı ile değiştirilen anasözleşmenin 10. maddesinde davacıya tanınan hak, paya tanınmayıp ortağa tanındığı için imtiyaz olarak kabul edilemez, ancak pay sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılamayan anasözleşme ile tanınan müktesep haklardandır. Anasözleşme ile davacıya tanınan bu müktesep hak onun rızası olmadan değiştirilemeyeceğinden bu husustaki anasözleşme hükmü davacının rızası olmadan olağan genel kurul kararı ile kaldırılamaz (TTK 452, 6762 sayılı, TTK 385/1). Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanunun 5. maddesinde de kazanılmış hakların korunacağı öngörüldüğü gözetildiğinde anasözleşmenin bahsi geçen değişikliğe ilişkin genel kurul kararının iptali gerektiği sonucuna varılmıştır. Açıklanan bu nedenlerle iptali istenen genel kurulunda davacıya ait sözleşmesel müktesep hakkı ihlal eder biçimde anasözleşmede değişiklik yapılmasına dair gündemin 2. sırasında alınan kararın iptaline karar vermek gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru olmadığı halde bu konudaki mahkeme kararının onanmasına karar verildiği anlaşılmakla, davacı vekilinin karar düzeltme isteminin kabulü ile Dairemizin 30.10.2014 tarih 2014/10629 – 16504 sayılı kararının kaldırılarak hükmün açıklanan gerekçeyle bozulmasına karar vermek gerekmiştir” demek suretiyle davacı şirketi temsilen yönetim kurulu ikinci başkanı seçilen temsilcinin esas sözleşme değişikliği ile iki imzacıdan biri olma koşulunun ortadan kaldırıldığını, davacıya tanınan hakkın paya değil ortağa tanındığını ve imtiyaz olarak kabul edilemeyeceğini, bu hakkın ancak pay sahibinin rızası bulunmadan değişiklik yapılamayan esas sözleşme ile tanınan müktesep haklardan olduğu belirtilerek esas sözleşme hükmünün davacının rızası olmadan genel kurul kararı ile kaldırılamayacağına hükmetmiştir (http://emsal.yargitay.gov.tr, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

¹⁸⁸ Akyazan, a.g.m., s. 39; Tekil, a.g.e., s. 405; Tekinalp, Ünal, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, İkt.Mal., Nisan 1983, C.XXX, S.1, (1983), s. 25; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 869, s. 683; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 2155.

¹⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 867 vd., s. 682 vd. Tekinalp ayrıca eTK döneminde müktesep hakları, güçlü olup olmadıklarını dikkate alarak mutlak ve nispi müktesep haklar şeklinde iki grup olarak sınıflandırmıştır: mutlak müktesep hakların, bütün anonim şirket organları karşısında mutlak bir güce sahip oldukları ve pay sahiplerinin rızaları bulunmaksızın değiştirilmelerinin mümkün olmadığı, pay sahiplerine tanınmış veto hakları şeklinde de ifade edilebilecekleri; nispi müktesep hakların ise (pay sahiplerinin yıllık kârdan pay alma haklarının

hakkı, “değiştirilmesinde veya kaldırılmasında her pay sahibine veto hakkı tanınmış bulunan, yani her değişiklik için pay sahiplerinin tümünün oybirliğine gereklilik bulunan haktır” şeklinde tanımlamıştır¹⁹⁰. Domaniç ise eTK m. 388/1’de şirketin tabiyetinin değiştirilmesi ve pay sahiplerinin taahhütlerinin artırılması ile ilgili esas sözleşme değişiklikleri dışında oy birliğinin aranmamasından hareketle müktesep hakların değiştirilmesinde bütün pay sahiplerinin rızasının gerekli görülmesini eleştirmektedir¹⁹¹.

Kanuni müktesep hakların dışında kalan ve bu niteliğe sahip olduğuna ilişkin tereddüt yaratan haklar ile kanunda öngörülmemekle birlikte ortaksal ilişki temeline dayalı hakların esas sözleşme ile müktesep hak haline getirilebileceği, bunun için de oy birliğine gerek bulunduğu belirtilmiştir¹⁹². Müktesep hakların özelliğinin ise kanuni veya esas sözleşmesel müktesep hak niteliğini taşıyıcılar da pay sahibinin rızası bulunmaksızın hiçbir suretle, hiçbir şart altında değiştirilemez ve geri alınamaz oldukları ifade edilmiştir¹⁹³. Başka bir deyişle şirket organlarının ancak pay sahibinin rızasıyla sınırlandırabildikleri ya da ortadan kaldırabildikleri haklar müktesep hakların temel özelliğidir¹⁹⁴. Böylece rıza şartı, pay sahiplerinin oy birliği ile müktesep haklar üzerinde tasarrufta bulunmalarına imkân vermektedir¹⁹⁵.

sınırlandırılmasında olduğu gibi) özüne dokunulmamak kaydıyla, şirketin çıkarları göz önüne alınarak kapsamının sınırlandırılabilmesi ancak bertaraf edilemeyeceklerini belirtmiştir (Tekinalp(Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 868, s. 449). Ayrıca bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 2155. Kırca da sınırlandırılması, değiştirilmesi ve ortadan kaldırılmasında her bir pay sahibinin rızası gereken müktesep hakların anonim şirketlerde çoğunluğun sınırlandırılması ve pay sahiplerinin korunması amacıyla oluşturulduğu dikkate alındığında mutlak müktesep hak olarak kabul edilmesi gerektiğini belirtmekte, koruma sağlamayan ve ayrı bir hak olması konusunda dogmatik dayanağı bulunmayan nispi müktesep hakların ise terkedilmesini önermektedir (Kırca, a.g.e., s. 25). Benzeri şekilde nispi müktesep hak kategorisinde bahsedilenlerin gerçekten müktesep hak niteliğinde sayılıp sayılmayacağının tartışmalı olduğu vurgulanmıştır (Nuri Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, Regesta, C. 2, S. 1, (2012/2), s. 33).

¹⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 868, s. 683. Tekinalp, bu tanımdan hareketle bundan böyle mutlak/nispi veya güçlü/güçsüz müktesep hak şeklinde bir sınıflandırmanın yapılmasının mümkün olmadığını ve tüm müktesep hakların mutlak nitelik taşıdığını belirtmiştir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 868, s. 683).

¹⁹¹ Hayri Domaniç, Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C. II, İstanbul, Temel Yayınları, 1988, s. 934.

¹⁹² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 869, s. 683.

¹⁹³ Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, s. 24; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 264.

¹⁹⁴ İsmail Kırca, Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul, On İki levha Yayıncılık, 2022, s. 25.

¹⁹⁵ Gül Okutan Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmesi, İstanbul, Çağ Hukuk Vakfı Yayınları, 2003, s. 159. Bununla birlikte müktesep haklar için oy birliği kuralı olarak bir gereklilik ise de oy birliği dışında nitelikli çoğunlukla esas sözleşme hükmünün değiştirilmesinin, bir hakkı müktesep olmaktan çıkarmayacağı ileri sürülmüştür (Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, s. 29).

Müktesep hakkın konusunu oluşturan hüküm üzerinde esas sözleşme ilk kez düzenlendiğinde veya daha sonra genel kurul tarafından değişiklik yapılarak tasarruf edilebilir¹⁹⁶. Anonim şirketler, ekonomik zorunluluklar ve gereksinimler nedeniyle kendilerini yenilemek durumunda oldukları için bu değişikliği yapmak isteyebilirler. Ancak oy birliği sağlanmaksızın yapılacak değişiklik, bireysel hak sahiplerinin ve azınlığın haklarının ihlâlüne yol açabilir¹⁹⁷. Bu yüzden, sermayenin çoğunluğu ellerinde tutanların, genel kurulda azlığın haklarını hiçe sayarak istedikleri şekilde karar vererek yetkilerini kötüye kullanmalarına karşı, bireysel hak sahiplerinin ve azınlığın korunması mekanizması müktesep hak teorisini ortaya çıkarmıştır¹⁹⁸. Başka bir deyişle bu teori, pay sahiplerinin çıkarlarını, özellikle esas sözleşme değişikliklerine karşı korumak için oluşturulmuştur¹⁹⁹. Diğer taraftan müktesep hak kavramı, yönetim kurulunun, azınlık oluşturan pay sahiplerinin haklarını kısıtlayacak veya ortadan kaldıracak işlemlerine karşı koruyucu bir mekanizma içermektedir²⁰⁰.

Müktesep hakların, bertaraf edilmesi veya sınırlandırılması için pay sahiplerinin tümünün rızasının, başka bir deyişle genel kurulda oybirliğinin gerektiğini savunan Tekinalp'in görüşünün, söz konusu hakların bütün pay sahiplerine tanınmış olduğu varsayımına dayandığı, bütün pay sahiplerine müktesep hakların tanınmadığı istisnai durumlar için oy birliğinin gerekmediği belirtilmektedir²⁰¹. Öte yandan, esas sözleşmede her halde oy birliğini gerekli kılan bir hükmün, oy birliğinin zorunlu olduğu esas sözleşme değişikliği kararlarını sayan TTK'nın 421. maddesine²⁰² de uygun düşmeyeceği iddia edilmiştir²⁰³. Ancak esas sözleşmede müktesep hakların sınırlandırılması veya bertaraf edilmesi için pay sahiplerinin oy birliğini arayan bir esas sözleşme hükmünün, esas sözleşmeyi

¹⁹⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 2157.

¹⁹⁷ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, 4. Bası, Ankara, Yasa Yayınları, 1989, s. 327; Oğuz İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1962, s. 125.

¹⁹⁸ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 327; İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s.125; Ansay, a.g.e., s. 255; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 264.

¹⁹⁹ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 124.

²⁰⁰ Arslan Kaya, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, 2001, s. 73.

²⁰¹ N. Erdem, "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 35.

²⁰² Birkaç istisna dışında (TTK m. 421/2 (a) ve (b)) esas sözleşme hükümlerinin, oy birliği olmaksızın belirli toplantı ve karar yeter sayılarına bağlı kalınarak değiştirilmesi mümkündür.

²⁰³ N. Erdem, "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 35.

değiştiren bazı kararlar için oy birliğini zorunlu kılan TTK m. 421 ile neden bağdaşmayacağına dair bir açıklama yapılmamıştır²⁰⁴. Kaldı ki TTK m. 421/1 düzenlemesine göre kanunda belirtilen yeter sayıları düşürmemek ve nisbi çoğunluğu öngörmemek kaydıyla esas sözleşme ile yeter sayıları ağırlaştırmak mümkündür. Dolayısıyla TTK m. 421/2’de açıklanan kararlar dışındaki esas sözleşme değişikliğini gerektiren kararlar için oy birliğini gerekli kılan bir sözleşme hükmünün TTK m. 421’e uygun olmayacağı ileri sürülemez.

Sadece pay sahiplerinin çıkarları için değil anonim şirketin kurumsal yapısının güvencesi yönünden de gerekli ve pay sahibinin rızası olsa bile ortadan kaldırılamayan haklar ise vazgeçilmez haklardır²⁰⁵. İmregün, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi bulunmayan hakların, müktesep haklardan daha güçlü olduğunu belirtmiştir²⁰⁶. Domaniç de şirket organları ve pay sahipleri tarafından azaltılamayan ve ortadan kaldırılamayan hakların müktesep haklara göre daha üstün bir hak kategorisi oluşturduğunu ifade etmiştir²⁰⁷.

Pay sahibi, haklarını esas sözleşme ile elde ediyorsa, bu haklar arasında kazanılış açısından bir fark olmadığından hepsi müktesep hak niteliğindedir. Vazgeçilmez haklardaki gibi, pay sahiplerinin ellerindeki payların sermayeyi hangi oranda temsil ettiğine bakılmaksızın tanınan, ancak vazgeçilmez hakların aksine pay sahiplerinin rızası ile üzerinde tasarruf edilebilen müktesep hakların nitelendirilmesinde, hakkın içeriği değil kazanılış şekli rol oynamaktadır²⁰⁸.

²⁰⁴ Diğer taraftan Erdem, müktesep hakların tüm pay sahiplerine tanınmadığı istisnai durumların da olabileceğini belirterek buna bir örnek vermektedir. Herhangi bir pay grubuna imtiyaz olarak esas sözleşmesel müktesep hakkın tanınması halinde yalnız bu gruba ait pay sahiplerinin müktesep haktan vazgeçmelerinin yeterli olacağını, diğer pay sahiplerinin rızalarının gerekmediğini ileri sürmektedir (N. Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 35). Ancak söz konusu örneklendirmenin uygun olmadığı kanaatindeyiz. Çünkü bir pay grubuna tanınan imtiyazın müktesep hak olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Müktesep hak ile imtiyaza konu haklar nitelikleri itibarıyla birbirleriyle örtüşemezler.

²⁰⁵ N. Erdem, “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 31.

²⁰⁶ İmregün, “Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri”, s. 127.

²⁰⁷ Domaniç, a.g.e., s. 928.

²⁰⁸ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 327; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 264, N. Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 32; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 2153.

1.3.1.1.2. eTK Döneminde Müktesep Hakların Düzenlenişi

eTK m. 385/1’de, bireysel pay sahiplerinin müktesep haklarının rızaları dışında değiştirilmeyeceği belirtilmekteydi. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise müktesep hakların kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi bulunmayan yahut genel kurul toplantısına katılma hakkından doğan, özellikle üyelik, oy kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye sonucuna katılmak gibi haklar olduğu öngörülmekteydi. Böylece bu hak kavramı tanımlanmayarak örnek olarak bazı hakların sayılması ile yetinilmişti²⁰⁹. Ancak hangi hakların esas sözleşme ve genel kurul kararına bağlı olmadığı kanunda açıklanmamıştı²¹⁰.

Anonim şirket sözleşmesindeki hükümlerin, oy birliğiyle değiştirilebilmesi halinde müktesep hak, oy birliği aranmaksızın değiştirilebilmesi halinde ise müktesep hak teşkil etmeyeceği yönündeki görüş için, hangi hükümlerin müktesep olduğuna ya da olmadığına ilişkin doyurucu bir kıstas verilemediği ileri sürülmüştür²¹¹. Buna karşılık, eğer esas sözleşmeye konulacak hükümlerle, pay sahipliği haklarının oy birliğiyle değiştirilmesi zorunluluğu getiriliyorsa veya bu sonuca yorum yoluyla ulaşıyorsa, söz konusu hükümlerin müktesep hak kapsamında olduğunun söylenebileceği ileri sürülmüştür²¹².

eTK’nın m. 385’de müktesep hak olarak verilen; genel kurul toplantısına katılmak, oy kullanmak, iptal davası açmak, kâr payı almak ve tasfiye artığına katılmak gibi haklarsa aslında müktesep hakların ötesinde, onlardan daha güçlü ve pay sahibinin rızasıyla dahi değiştirilemez nitelikte vazgeçilmez haklardır²¹³. Bu haklar, kanunun kabul ettiği sistemin zorunlu sonucu olarak ifade edilmiştir²¹⁴.

²⁰⁹ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 160.

²¹⁰ Fahman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul, Alkım Yayınları, 1998, s. 405.

²¹¹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 328.

²¹² İmregün, 1989, s. 331; Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, s. 25.

²¹³ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.331; İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s.127. Ansay ve Tekinap ise bu hakları mutlak müktesep haklar olarak tanımlamaktadır (Ansay, a.g.e., s. 257; Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, s. 24.

²¹⁴ Tekinalp, “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”, s. 24.

1.3.1.1.3. TTK Döneminde Müktesep Hakların Düzenlenişi

TTK m. 452’de müktesep ve vazgeçilmez haklar saklı tutularak, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde genel kurul tarafından esas sözleşmekli bütün hükümlerin değiştirilebileceği öngörülmektedir. Bu hükümden esas sözleşmede yer alan müktesep ve vazgeçilmez nitelikteki hakların değiştirilmesi istendiğinde, genel kurulun karar alma yetkisinin sınırlanabileceği ya da kaldırılabilirliği sonucu çıkartılabilir²¹⁵. Ayrıca TTK m. 452’de eTK m. 385 hükmünün aksine, müktesep haklar için bir açıklama yapılmamış ve bu haklara örnekler verilmemiştir. Bununla birlikte TTK m. 452’de müktesep haklarda pay sahiplerinin rızaları olmaksızın değişiklik yapılamayacağına dair hükme yer verilmemesinin esas yönünden bir farklılık yaratmadığı belirtilmiştir²¹⁶.

Gerekçede TTK m. 452 kaleme alınırken, eTK m. 385/1’deki münferit paysahiplerinin bu sıfatla haiz oldukları müktesep haklarda rızaları olmaksızın hiçbir değişiklik yapılamaz hükmüne yer verilmediği, ayrıca müktesep hakları yetersiz şekilde tanımlayan, bütün hakları kapsamına dahil etmemesi dikkate alınarak, müktesep hakları örneklerle gösteren ikinci fıkra hükmünün yanlış anlamalara yol açtığından maddeye konulmadığı açıklanmıştır²¹⁷.

eTK döneminde, uygulamada anlaşılması ve belirlenmesi güçlüklerle yol açan ve bilimsel esaslardan yoksun olduğu²¹⁸ belirtilen müktesep hakların TTK m. 452’de yer alması, kanun koyucunun bu haklardan vazgeçmediğini göstermektedir²¹⁹. Yine

²¹⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-25, s. 351.

²¹⁶ Kırca, a.g.e., s. 24.

²¹⁷ Gerekçede, TTK m. 385’de müktesep haklar için verilen listenin bu hakların tümünü içermediği, müktesep hakların farklı türde, hatta derecede olabileceğini gösterdiği, yine tanımın da müktesep hakların tümünü kapsamadığı, bazı müktesep haklar mutlak nitelikte iken bazılarının sınırlandırılabilir olması nedeniyle TTK’nın çeşitli maddeleriyle çelişkilerin ortaya çıktığı belirtilmiştir (Gerekçe, m. 452). Moroğlu da eTK’nın müktesep hakları tanımlayan ve iptal davası hakkını da müktesep hak olarak niteleyen ikinci fıkrasının TTK’da yer almamasıyla iptal davası hakkının müktesep hak olarak nitelenmesinin yasal dayanağının ortadan kalktığını ancak müktesep hak kavramının halen varlığını sürdürdüğünü belirtmiştir (Moroğlu, 2020, s. 199).

²¹⁸ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 132.

²¹⁹ Moroğlu, kaynak teşkil eden İsviçre’de bile kanundan çıkarılan müktesep hak kavramının TTK’da korunmasının yanlış değerlendirme ve uygulamaların sürdürülmesine yol açacağını ileri sürmüştür (Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 201). Bununla birlikte İsviçre hukukunda her ne kadar müktesep hak kavramı ismen açıklanmasa da butlan sebepleri arasında alınamayan ve vazgeçilemeyen haklara ilişkin ihlalleri sayan İsv.BK’nın m. 706/b’de vazgeçilmez haklar kategorisinin yanında belirtilen (sahibinden izni olmadan) alınamayan hakların, aslında sahibinin rızası ile elinden alınması mümkün müktesep haklar olduğu ve müktesep hak kavramından tamamıyla vazgeçilmediği görüşü ileri

bu hakların tanınmasının gerekçesi ise kanunun bu tür haklara çeşitli hükümlerde yer vermesinden ve bu tür hakların esas sözleşmeyle oluşturulabilmesinden kaynaklanmaktadır²²⁰. Bu nedenle esas sözleşme ile bazı kanuni haklar müktesep hak niteliğine dönüştürülebileceği gibi yeni müktesep hakların yaratılmasına da engel bir husus yoktur²²¹.

Tekinalp müktesep hakları “*kanunda ve esas sözleşmede/taahhütnamede bazı haklar, ancak tüm pay sahiplerinin olumlu oyuyla sınırlandırılabilir veya kaldırılabilir*” şeklinde tanımlamaktadır²²². Yazar bu tanımın müktesep hakları büyük ölçüde karşıladığını ancak sorunları ve tereddütleri tamamen kaldırmadığını belirterek²²³, TTK’da da bu hakların tanımlanması yerine gelişmeye ve öğretiyeye açık bir yaklaşımın tercih edildiğini vurgulamıştır²²⁴. Buna karşılık, müktesep haklar gibi tartışmalı bir kategoriye yine bünyesine alan kanunun, genel kabul görmüş ve müktesep haklar için bir kıstas teşkil eden pay sahibinin rızası olmadan değişiklik yapılamayacağına dair önermeye yer verilmemesi doğru bulunmamış, bu önermeye TTK’da yer verilmemesinin kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu hususunun ise tartışmalara yol açabileceği ileri sürülmüştür²²⁵.

Şirketin (Türk uyrukluğunda bulunmasından) merkezinin yurt dışına taşınması ile bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyulmasına ilişkin düzenlemede (TTK m. 421/2), pay sahibine sermaye koyma borcundan başka bir borç yükletilemeyeceğine dair ilkenin yer aldığı düzenlemede (TTK m. 480/1) ve payların birleştirilmesine ilişkin düzenlemede (TTK m. 477/2) müktesep haklar söz konusudur. Örnek verilen düzenlemelerde esas sözleşme değişiklikleri, ilgili pay sahiplerinin olumlu oyununu gerektirmektedir²²⁶. Yine bazı

sürülmektedir (N. Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 41).

²²⁰ Gerekçe, m. 452.

²²¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-25, s. 352.

²²² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-27, s. 352.

²²³ Yazar, pay sahibinin onayı olmadan ona borç yükletilememesi ilkesinden yola çıkarak, TTK m. 376/2’de sermayeyi tamamlama borcunun pay sahibine yükletilmesinin oy birliğini gerektirmesi nedeniyle burada müktesep hakkın bulunup bulunmadığı hususunda ortaya çıkan tereddütü örnek olarak vermektedir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-27, s. 352).

²²⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-27, s. 353.

²²⁵ N. Erdem, “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 37.

²²⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-27, s. 353; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 868, s. 683).

hakların tüm pay sahiplerinin olumlu oylarıyla kaldırılması ya da değiştirilmesi esas sözleşmede öngörülmüşse bu haklar da müktesep sayılacaktır²²⁷.

Diğer taraftan, müktesep hak kavramının tanımlanması ve içeriğinin belirlenmesi yönünden muğlak bir kavram olduğu ve kanundan çıkarılması gerektiği savunulmuştur²²⁸. Zaten anonim şirketlerdeki genel eğilim, hareket serbestisini geniş tutmak için müktesep hakların sayısını azaltmak yönündedir²²⁹.

Bu nedenle hakkın kazanılış şeklini esas alan müktesep hak teorisi yerine, esas sözleşme hükmünün amacı, korumak istediği çıkar, yani içeriğinin (TMK m. 2 gibi) göz önünde bulundurulması, pay sahibi yönünden arz ettiği öneme göre vazgeçilmez veya müktesep hak olarak değerlendirme yapılması gerektiği önerilmektedir²³⁰. Genel kurulda çoğunluğu ellerinde bulunduran sermaye sahiplerine, esas sözleşmeyi değiştirme yetkisini kötüye kullanmaları durumunda, genel hukuk prensiplerine göre, özellikle TMK'nın m. 2 hükümleri çerçevesinde yaptırım uygulanabilecektir. Yine genel kurul tarafından, esas sözleşmede yapılacak değişikliklerin kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırı olması halinde iptallerine yönelik özel bir hükmün (TTK m. 445) düzenlendiği de göz önüne alındığında, anlaşılması güç, açıklıktan ve hukuki teknikten yoksun müktesep haklar teorisine gerek olmadığı

²²⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-27, s. 353.

²²⁸ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 329; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 33; Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 201. Pulaşlı, birçok hukuk sisteminde mutlak müktesep hak kavramının terk edilerek yerine vazgeçilmezlik, alınamazlık gibi kavramların kullanıldığını, bu kavramlarla açıklanan hakların mutlak müktesep hak olmadığını belirtmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C.III, s. 2158). Erdem ise müktesep hakların, pay sahiplerinin haklarını çoğunluğa karşı koruduğundan müktesep haklara yer verilmesini olumsuz olarak değerlendirmemek gerektiğini, sahibinin rızası bulunmadan elinden alınamaması kıstasının da pay sahiplerinin haklarını ihlâl eden genel kurul kararları veya esas sözleşme değişikliklerinin geçerli olup olmadığının tespiti açısından da kolayca belirlenebilir ve objektif bir kıstas teşkil ettiğini belirterek, müktesep hakların Kanun'da yer almasının sakınca yaratmadığını savunmuştur (N. Erdem, "6102 Sayılı "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 42).

²²⁹ F.von. Steiger, İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku (Çev. Tahir Çağa), İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1968, s. 203.

²³⁰ İmregün, 1989, s. 328; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 264; N. Erdem, "6102 Sayılı "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 32. Pulaşlı da anonim şirketlerde müktesep hakların sınırının ve konusunun, genel kurula tanınmış olan hakların sınırı ile belirleneceğini, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralı ile TTK m. 357'deki eşitlik ilkeleri çerçevesinde genel kurulun tasarrufta bulunması gerektiğini ifade etmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C.III, s. 2157; ayrıca bkz. N. Erdem, "6102 Sayılı "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 42). Müktesep haklar ifadesinde "müktesep" sözcüğü içerikten çok kazanılış şekli anlamını verdiğinden ve esas sözleşme dışında kalan pay sahibine tanınan hakların kazanılmış sayılıp sayılmaması tartışmasına da yol açabileceğinden, bunun yerine "alınamayan haklar" ifadesinin daha başarı bir anlatım tarzı olabileceği belirtilmiştir (N. Erdem, Erdem, "6102 Sayılı "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 41).

belirtilmiştir²³¹. Böylece bir hükmün oy birliğini gerektirip veya gerektirmediği de o hükmün niteliğine göre belirlenecektir²³².

1.3.1.2. Vazgeçilmez Haklar

TTK'da müktesep hakların yanı sıra vazgeçilmez haklardan²³³ bahsedilmesiyle müktesep hakların muğlâklığı bir ölçüde giderilmiştir. Diğer taraftan, vazgeçilmez hakların, müktesep hakların sınırlarını ve içeriklerini belirlemede etken oldukları ifade edilmiştir²³⁴. Ancak yukarıda da belirtildiği gibi TTK m. 452'de genel kurulun, esas sözleşmede aksine hüküm olmadığı takdirde müktesep ve vazgeçilmez haklar dışında esas sözleşmenin bütün hükümlerinin değiştirebileceğine dair bir düzenleme yer almaktadır. Söz konusu düzenlemenin zıt anlamından, müktesep ve vazgeçilmez haklar için bir ayırım yapılmaması nedeniyle her iki hak türü için pay sahibinin rızasıyla kaldırılamayacağı veya değiştirilemeyeceği yönünde bir sonuca ulaşılabileceğinden, düzenlemenin iki hak kategorisi arasındaki farkı ortaya koyamadığı belirtilmiştir²³⁵. Yine TTK m. 452 gerekçesinde vazgeçilmez haklardan müktesep hakların bir türü olarak bahsedilmektedir²³⁶. Madde gerekçesindeki bu açıklama da müktesep hakların, vazgeçilmez haklarla aynı kategoride bulundukları anlamını vermektedir²³⁷. Oysa müktesep haklar, pay sahibinin rızası ile vazgeçilebilir nitelik taşıyan haklardan olup, vazgeçilmez haklar müktesep hakların bir türü

²³¹ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 132; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 2158; Çeker, a.g.e., s. 10. Ayrıca anonim şirketle ilgili TTK hükümlerinin önemli bir bölümünü emredici bir norm olarak kabul eden TTK m. 340 hükmü de pay sahiplerine tanınan hakların sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasında bir engel teşkil etmektedir (N. Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 42).

²³² İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 328

²³³ Tekinalp vazgeçilmez hakları; “Sınırlanması veya tamamen kaldırılması paysahibinin rızasına bağlı olmayan, onun vazgeçemeyeceği, ondan alınamayacak, yani paysahibinin yoksun bırakılamayacağı, kanunen tanınan ve korunan, gereğinde sınırları kanunen gösterilen haklar vazgeçilmez/vazgeçilemez haklardır.” şeklinde tanımlamaktadır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-28, s. 353).

²³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 870i, s. 685.

²³⁵ N. Erdem, “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 37.

²³⁶ Gerekçe, m. 452.

²³⁷ N. Erdem, Erdem, “6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 37. Moroğlu da vazgeçilmez hakları müktesep hakların bir türü olarak belirten nitelemenin, vazgeçilmez hak kavramıyla bağdaşmadığını ve bir çelişki yarattığını, maddedeki “müktesep ve vazgeçilmez haklar saklıdır” ibaresinin Kanun’dan çıkartılması gerektiğini ifade etmiştir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 269 vd.).

sayılamaz. Dolayısıyla TTK m. 452 düzenlemesinde müktesep ve vazgeçilmez haklar için bir ayırım yapılmaması her iki hak türünün nitelikleri yönünden karışıklığa yol açmaktadır²³⁸.

Hakların kullanılması, pay sahibinin vazgeçmesi halinde bunun geçerliliği, uygulanacak hükümsüzlük halleri ve davalar yönünden müktesep ve vazgeçilmez hak ayırımı önem arz etmektedir²³⁹. Diğer taraftan madde gerekçesi de dikkate alındığında, müktesep haklarla vazgeçilmez haklar için belirli bir listenin verilmesinin güçlüğü anlaşılmaktadır. Bununla birlikte Tekinalp, vazgeçilmez hakların, pay sahibinin sınırlanamayan ve kullanılmaları güçleştirilemeyen nitelikteki hakları olduğunu belirterek TTK'da yer alan bu hakları bir liste halinde sıralamıştır²⁴⁰. Kırca da vazgeçilmezliği, henüz doğmadan, somut olarak kullanılır hâle gelmeden pay sahibinin feragat edemeyeceği haklar şeklinde ifade etmiş²⁴¹ ve vazgeçilemez hak örneklerini kanunda sayılanlar ve diğer vazgeçilmez haklar olarak sınıflandırmıştır²⁴².

TTK m. 452'de vazgeçilmez haklar ayrı bir kategori oluştururken, butlanla ilgili m. 447/1 (a)'da ise pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez haklarından bahsedilmektedir. Ayrıca TTK m. 447/1 (c) bendinde yer alan anonim şirketin temel yapısı üzerindeki haklar (anonimlik, sınırlı sorumluluk, payların devredilebilirliği, bağımsız denetim gibi) ile sermayenin korunması ilkesinden doğan hakların (itibari değer altında pay çıkarılmaması, olmayan kârdan yöneticilere kazanç payı verilmesi yasağı gibi) şirketin yanı sıra pay sahiplerine de yararlar sağlayacağı ve onlar için vazgeçilmez

²³⁸ N. Erdem, "Yeni" TTK.'ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin "Müktesep" (Kazanılmış) Hakları", s. 37.

²³⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 265.

²⁴⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-29, s. 353. Tekinalp, TTK'da yer alan eşit işleme tabi tutulma hakkı (m. 357), genel kurula katılma hakkı (m. 425), asgari oy hakkı (m. 434/2), tüm dava hakları, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi hakların vazgeçilmez hakların kapsamında olduğunu belirtmektedir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-29, s. 353). Tekinalp, bu liste dışında kalan, ancak TTK'da yer alan diğer vazgeçilmez hakların belirlenebilmesi için, bir hakkın üç teste tabi tutulabileceğini ileri sürmektedir: Anonim şirketin temel nitelikleriyle sıkı şekilde bağlantılı mıdır? Pay sahibinin şirketten kaynaklanan çıkarlarıyla doğrudan bağlantılı mıdır? Pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı çıkarına karşı savunabilmesi yönünden vazgeçilmez nitelikte midir? Bu üç test sorusundan en az birinin olumlu cevaplanması halinde teste tabi tutulan hak vazgeçilmez olarak kabul edilecektir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 15-22, s. 405).

²⁴¹ Kırca, a.g.e., s. 24.

²⁴² Kırca, a.g.e., s. 29-35. Kırca, bir hakkın vazgeçilmez olmasında pay sahibinin üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmamasını ölçüt olarak almaktadır. Bir pay sahibinin mahkemenin izniyle genel kurulu toplantıya çağırması (TTK m. 410/2), finansal tabloların müzakeresi ve buna bağlı konuların ertelenmesini talep hakkı (TTK m. 420/1) gibi haklar örnek olarak verilmiştir (Kırca, a.g.e., s. 33-34).

hakların doğmasına yol açacağı belirtilmiştir²⁴³. Vazgeçilmez haklarda, pay sahibinin iradesi geçerli değildir ve aslında anonim şirketin niteliklerini ve yapısını belirleyen ilkeler hak olarak somutlaşmaktadır²⁴⁴. Müktesep hakların aksine, vazgeçilmez hakların esas sözleşmeyle belirlenmesi mümkün değildir ve vazgeçilmez haklara aykırılığın yaptırımını butlandır²⁴⁵ (TTK m. 447). Böylece vazgeçilmez hakların, sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması hallerinde butlan yaptırımına bağlanmasıyla daha çok güçlendirildikleri anlaşılmaktadır²⁴⁶.

Diğer taraftan vazgeçilmez ve müktesep haklar için kullanımları, vazgeçmenin geçerliliği, uygulanacak hükümsüzlük türü ve davaları vazgeçilmez hakların belirlenmesi ve sınırlarının tayininde önem arz etmektedir²⁴⁷. Bununla birlikte müktesep haklarla vazgeçilmez haklar arasında kesin sınır çizmenin zorluğu bir yana bu haklar arasında geçişlerin bulunması hatta bazen örtüşmeleri de olasıdır²⁴⁸.

1.3.1.3. Değerlendirme

Bu açıklamalardan sonra müktesep ve vazgeçilmez hakların zaman zaman örtüştükleri ve birbirlerinin yerine kullanılabildikleri dikkate alındığında, bu haklar arasında kesin bir ayırım yapmanın zorluğu bir tarafa bırakılırsa, müktesep ve vazgeçilmez haklar arasındaki farklar şu şekilde sıralanabilir:

- Müktesep haklarda pay sahibinin rızası ile bu haklardan vazgeçmek mümkün iken vazgeçilmez haklarda pay sahibinin bu kapsamdaki haklarından rızasıyla dahi vazgeçmesi söz konusu olamaz. Müktesep hakların değiştirilmesi veya kaldırılması ilgili (çıkarları ihlâl edilen) pay sahiplerinin rızalarını zorunlu kılacaktır. Yukarıda örnek olarak verilen Yargıtay 11. HD.'nin K. 2015/8774

²⁴³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-31, s. 354.

²⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 870e, s. 684

²⁴⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 870g, s. 685.

²⁴⁶ Bununla birlikte vazgeçilmez hakların bir sınırlandırmaya tabi olmayacakları düşünülemez. Ancak bu sınırlandırmalar, genel kurul kararı veya sözleşmeden değil, doğrudan kanun ya da hakkın kötüye kullanılması yasağı gibi hukukun temel prensiplerinden kaynaklanmaktadır (A. Kaya, a.g.e., s. 77). Ayrıca anonim şirketle ilgili TTK hükümlerinin önemli bir bölümünü emredici bir norm olarak kabul eden TTK m. 340 hükmü de pay sahiplerine tanınan hakların sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasında bir engel teşkil etmektedir (N. Erdem, “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları”, s. 42)

²⁴⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 265.

²⁴⁸ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 265. Müktesep hak olarak belirtilen bir hak üzerinde kullanılması açısından kısıtlamalar veya değişiklikler yapılması halinde, bu hakkın nisbi karakter kazandığı, başka bir deyişle bu hakkın sadece özüne dokunulmayan müktesep hak olarak nitelendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (A. Kaya, a.g.e., s. 290).

sayılı kararında olduğu gibi davacı şirketi temsilde iki imzacıdan biri olma koşulunu ortadan kaldıran esas sözleşme değişikliğinde, sözü edilen temsil hakkının pay sahibinin rızası bulunmadan değişiklik yapılamayan sözleşmesel müktesep haklardan olduğu, bu esas sözleşme hükmünün ancak davacının rızası ile kaldırılabilceğı belirtilerek, ilgili pay sahibinin rızasına işaret edilmiştir. Dolayısıyla müktesep hakların değıştirilmesi veya kaldırılması için her halde bütün pay sahiplerinin oy birliğı gerekmeyecektir.

- Esas sözleşme ile kanunui müktesep haklar dışında yeni müktesep hakların tesisi ya da (ortaksal ilişki temeline dayanan) bazı hakların müktesep hakka dönüştürülmesi sağlanabilir. Vazgeçilmez haklar ise kanundan kaynaklanır ve esas sözleşme ile yaratılamaz.
- Vazgeçilmez haklarda sadece pay sahiplerinin değil şirketin temel yapısının korunması da amaçlandığından bu hakların ortadan kaldırılması kamu düzenini ilgilendirir²⁴⁹. Zira vazgeçilmez haklar ancak kanunda belirtilen hallerde sınırlandırılabilir, kullanımı zorlaştırılabilir, kullanımlarında oransallık ilkesi geçerli olmaz²⁵⁰. Müktesep hakların korunmasında ise kamu yararı yoktur²⁵¹.
- Vazgeçilmez hakların şirketin temel yapısının ve sermayenin korunması ilkeleri ile yakın ilişkisi nedeniyle, bu hakların ihlâli butlan yaptırımına (TTK m. 391/c ve m. 447/a bentleri) tabi kılınmıştır²⁵². Müktesep hakların ihlâli halinde iptal davası açılabilir²⁵³.

1.3.1.4. İmtiyazlı Payların Müktesep ve Vazgeçilmez Haklar Karşındaki Konumları

İmtiyazlı haklar ile müktesep ve vazgeçilmez hakların kesiştiğı nokta her üç hakkın da kaynağının pay olmasıdır. Bu haklar pay sahibine payı nedeniyle sağlanan

²⁴⁹ Nilsson. a.g.e., s. 160.

²⁵⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-28, s. 353; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 266).

²⁵¹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 36.

²⁵² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 15-21, s. 405; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 870g, s. 685.

²⁵³ Tekinalp, müktesep hakları ihlâl eden genel kurul kararlarına karşı açılacak iptal davalarında, karara muhalif kalma şartını aramayan Yargıtay 11 HD'nin (19.4.1979 tarihli ve 974/2134 sayılı) kararını eleştirerek, karara muhalif kalmayan pay sahibi değışikliğe muvafakat ettiğinden iptal davası açamayacağı yönünde görüşünü açıklamıştır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 870c, s. 684).

haklar, kısaca pay sahipliği hakları olmakla birlikte, üç hakkın, oluşması, kullanılması, değiştirilmesi, ortadan kaldırılması, vazgeçilmesi, korunma yöntemleri ve uygulanacak hükümsüzlük türleri bakımından zaman zaman benzer yönleri bulunsa da önemli şekilde farklılaştıkları bir gerçektir.

- Öncelikle imtiyazlı paylar kural olarak doğrudan paylara tanınırken, müktesep ve vazgeçilmez haklarda (ömür boyu Murahhas Üyelik, yönetim kurulunu temsilde iki imzacıdan biri olmak, genel kurula katılma, bilgi alma hakkı gibi) doğrudan pay sahiplerini (ortakları) ilgilendiren haklar mevcuttur.
- İmtiyazın temel amacı bir paya veya pay grubuna diğer paylara nazaran bir üstün hak veya avantaj sağlamak olup bu yönleriyle diğer haklardan ayrılırlar. Müktesep ve vazgeçilmez hakların temel amaçları ise anonim şirkette çoğunluk karşısında bu hakların değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmalarını tamamen engelleyecek ya da güçleştirecek bir sistemin oluşmasını sağlamaktır²⁵⁴. Müktesep hakların özelliği pay sahiplerinin rızası dışında bu hakların değişmezliği, vazgeçilmez hakların özelliği ise şirketin temel yapısının korunması dikkate alınarak bu hakların esas sözleşme değişikliğine mutlak şekilde konu edilememesidir.
- İmtiyazlı haklar sözleşmesel müktesep haklar gibi esas sözleşme ile oluşur. Bu yönüyle de sözleşmesel müktesep haklara benzerler. İmtiyazlı hakların şirketin kuruluşundan sonra tanınması durumunda, TTK'da özel bir düzenleme gereği sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyları aranır (TTK m. 421/3 (b)). Hatta kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı ve halka açık anonim şirketlerde esas sözleşmeyle yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkartılması konusunda yetki verilebilir²⁵⁵, Öğretide bir görüş, yönetim kuruluna anılan yetkiyi veren esas sözleşme değişikliği için de TTK m. 421/3 (b)'deki yeter sayının aranması gerektiğini belirtir²⁵⁶. Bir diğer görüş ise ikili bir ayırım yaparak

²⁵⁴ TTK ile ayrıca anonim şirkette çoğunluk ilkesi gereği çoğunluğun egemenliğine karşı azınlık pay sahiplerini koruyucu belirli haklar tanınmıştır (azlığın genel kurul toplantısına çağrısı ile ilgili m. 411-412, genel kurul toplantısının ertelenmesi ile ilgili m. 420, özel denetçi atanmasına ilişkin m. 439-440, haklı sebeplerle fesihle ilgili m. 531, kuruluş ve sermaye artırımında ibra ile ilgili m. 559).

²⁵⁵ Bkz. Birinci Bölüm 1.2.2.6.1.2. ve 1.2.2.6.2.2.

²⁵⁶ Esra Ceneci, Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 247-249.

yetkilendirmenin, çıkarılmış sermaye içinde mevcut imtiyazlı payların ihracı ile ilgili olması halinde TTK m. 421/1'deki yeter sayıların, mevcut imtiyazlı paylarından farklı konu ve grupta imtiyazlı pay çıkarma ile ilgisi olması halinde ise TTK m. 421/3- (b)'deki yeter sayının aranması gerektiğini ifade etmektedir²⁵⁷. Kanuni müktesep haklar ile vazgeçilmez haklar kanuna dayanır, hatta vazgeçilmez haklar esas sözleşme ile oluşturulamaz.

- Her üç hak için farklı koruma mekanizmaları oluşturulmuştur. Müktesep ve vazgeçilmez haklar genel kurul ve yönetim kurulunun kararlarına tabi olmazlar. Vazgeçilmez haklarda pay sahibinin haklarıyla birlikte şirketin temel yapısının korunması önem arz ettiğinden, bu hakların ihlâlinin butlan yaptırımına bağlandığı, müktesep haklarda ise ilgili pay sahiplerinin rızaları dışında değişikliğin genel kurul kararının iptaline yol açacağı yukarıda belirtilmişti. İmtiyazlı paylar için esas sözleşmede yapılacak değişiklik müktesep hakların aksine imtiyazlı pay sahiplerinin tümünün rızasını gerektirmez. İmtiyazlı pay sahiplerinden bazılarının rızaları dışında bu hakların sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması mümkündür. İmtiyazlı hakların sınırlandırılması ve ortadan kaldırılması ile ilgili esas sözleşme değişikliklerinde TTK m. 421/1'deki yeter sayılar dikkate alınır. Bununla birlikte söz konusu değişikliklerin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi halinde TTK m. 454'de yer alan özel hüküm uygulanır. Esas sözleşme değişikliklerine ilişkin kararların uygulanmasında İPSÖK'ü oluşturan imtiyazlı pay sahiplerinin onayı gerekse de tümünün rızası aranmaz. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması için TTK m. 454'de yer alan düzenleme, imtiyazlı hakları olumsuz etkileyen esas sözleşme değişikliklerinde uyulması zorunlu emredici bir düzenleme olup, imtiyazlı pay sahipleri kendilerine sağlanan bu haktan yoksun bırakılamazlar.

²⁵⁷ İsmail Cem Soykan, Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, (Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018, s. 384 dn. 216.

Bu açıklamalar ışığında anlaşılabileceği üzere imtiyazlı paylar, eTK'nın 385. ve TTK m. 452 anlamında müktesep veya vazgeçilmez hak oluşturmaz²⁵⁸. Karahan ise esas sözleşmeye konulacak hükümlerle imtiyazlı paylara müktesep hak karakteri verilebileceğini ileri sürmüştür²⁵⁹. Bu durumda İPSÖK'ün nitelikli çoğunlukla alacağı kararların yanında ilgili pay sahiplerinin rızasının da bulunması gerektiğini belirtmektedir²⁶⁰. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin korunması için imtiyazlı hakları ihlâl eden genel kurul kararlarının İPSÖK'ün onamasına tabi kılınması, genel kurulun imtiyazlı hakları ihlâl eden kararları ile İPSÖK'ün toplantı ve karar nisabında oybirliği şartının aranmaması, esas sözleşmeyle imtiyazlı payların müktesep hak yarattığı görüşüne uygun değildir²⁶¹. Dolayısıyla imtiyazlı hakların, kazanılış şekilleri, kullanılmaları, hükümsüzlük halleri ve bunlarla ilgili açılacak davalarda uygulanacak usuller, vazgeçilmesi hallerinde tabi olacakları kurallardaki farklılıklar yönünden müktesep hak özelliğine sahip olamayacakları düşüncesindeyiz. Bir kez imtiyazlı haklar müktesep hak haline dönüştürülmüşse artık sadece müktesep haktan bahsedilebilir.

Diğer taraftan imtiyazlı pay yaratılmasıyla pay sahiplerinin müktesep hakları ihlâl ediliyorsa ve pay sahiplerinden bir bölümü rıza göstermiyorlarsa, rızası bulunmayanlar için müktesep hakkın saklı kalacağı; imtiyazın sadece müktesep hakkın sınırlandırılmasına veya ortadan kaldırılmasına rızası bulunan paylar üzerinde devam edebileceği ileri sürülmüştür²⁶².

Buna karşılık, genel kurulda oy birliği sağlanmadan imtiyazlı pay hakkının tanınamayacağı belirtilmiştir²⁶³. Özellikle kâr payı ve tasfiye payının müktesep hak karakteri taşıdığı kabul edilse bile genel kurulda çoğunluğun istediği zaman istediği oranda takdir yetkisini keyfi kullanarak imtiyaz tanımaları mümkün olmayıp, bu kararın geçerliliği bir dizi şartın yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur²⁶⁴.

Bir pay veya pay grubu lehine imtiyaz tanınması halinde, kimi müktesep haklar veya vazgeçilmez haklar ortadan kaldırılmasa da sınırlandırılmaları ya da etkilerinin

²⁵⁸ Uysal, a.g.e., s. 33; Tekil, a.g.e., s. 406; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 35; Steiger, a.g.e., s. 203.

²⁵⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 36.

²⁶⁰ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 36.

²⁶¹ Kırca, a.g.e., s. 25.

²⁶² Domaniç, a.g.e., s. 933-934.

²⁶³ Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)", s. 922; Sıtkı Akyazan, "Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları", BATİDER, C. VIII, S. 2, (1975), s. 50.

²⁶⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 38-39.

azaltılması söz konusu olabilir. Örneğin itibari değeri aynı olan 1000 adet payı bulunan bir anonim şirkette, 500 adet payı bulunan belli bir gruba, adi payların sahip oldukları 1 oy yerine 5 oy hakkı verildiğinde (imtiyazlı oy hakkının etkisiz olduğu istisnai durumlar dışında) genel kurulda alınan kararlarda, imtiyazlı oy hakkına sahip paylar karşısında, adi pay sahipleri oy haklarını yitirmemiş olsalar da daha güçsüzdürler ve kararın oluşumunda belirleyici değildir. Yine belli bir pay grubuna şirkete getirdikleri sermaye ile orantılı olmayacak şekilde adi pay sahiplerine göre daha fazla kâr payı veriliyorsa, yani kâr payında imtiyaz tanınmışsa kâr payına ilişkin hak ortadan kaldırılamasa da sınırlandırılması ve kâr payının verilememesi ile etkisiz hale gelmesi gerçeğiyle karşılaşılacaktır. Özellikle kimi vazgeçilmez haklar ise bir paya veya pay grubuna imtiyaz tanınmasıyla sınırlandırılmaz veya etkisiz hale getirilemezler. Genel kurula katılma hakkı, tüm dava hakları, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi vazgeçilmez haklar, imtiyazlı payların varlığına rağmen zedelenmeyeceklerdir. Zaten pay sahiplerinin vazgeçilmez haklarını herhangi bir şekilde sınırlandıran veya ortadan kaldıran imtiyazlı pay yaratılmasına neden olacak genel kurul kararları ise TTK m. 447 gereğince butlanla batıldır.

İmtiyazlı pay yaratılmasının müktesep ve vazgeçilmez hakları sınırlandırması ya da etkisini azaltacağı hususu aynı zamanda TTK m. 357'deki eşit işlem ilkesinin ihlâl edilip edilmediği konusunun da incelenmesini gerekli kılmaktadır.

1.3.2. Eşit İşlem İlkesi ve Oransallık İlkesi

1.3.2.1. Eşit İşlem İlkesi

Çalışmamızda eşitlik ilkesi iki farklı açıdan, TTK'daki ve Anayasadaki anlamları dikkate alınarak incelenecek, oransallık ilkesine de değinildikten sonra imtiyazlı paylar TTK'daki ve Anayasadaki anlamlarına göre değerlendirilecektir.

1.3.2.1.1. TTK Bakımından Eşit İşlem İlkesi

Eşit davranma ilkesi, özel hukukta bazı hukuki ilişkilerde uygulama alanı bulan genel bir prensiptir ve hukuki ilişkiye dâhil herkese aynı şartlarda davranılmasını

zorunlu kılar²⁶⁵. Hukuki ilişkiye taraf olanlar arasında, objektif ölçülere göre haklı görülme ve keyfi nitelikte ayrımcılık yapılamaz²⁶⁶. Anonim şirketlerde de kural, payların eşitliği ilkesidir²⁶⁷ ve bunun sonucu olarak bir payın diğerine göre farklı ve üstün haklar sağlaması kabul edilemez²⁶⁸. Sermayeye dayalı demokrasi²⁶⁹ ve oransallık kuralı, payların eşitliği ilkesinin kabulüne engel değildir ve eşit işlem ilkesinin anonim şirkette geçerli olması yönünde görüş birliği vardır²⁷⁰. Şirket çıkarlarının gerektirdiği zorunluluklar dışında, pay sahiplerini koruyan eşitlik ilkesi her farklı işleme karşı geçerlidir²⁷¹. Bu ilke dürüstlük kuralları, adalet, güven ve hakkaniyet gibi yüksek değerler önemli rol oynar²⁷².

Kanun koyucu, belirli şartlara bağlı kalınarak imtiyazlı pay çıkarılmasına imkân vererek, belirli pay grupları arasında hukuki açıdan farkların oluşmasını kabul etmektedir. Kurallar, aynı nitelikteki yarar ya da yükümlülüğün belirli özelliklere sahip tüm kişilere dağıtılmasını gerekli kılmakla birlikte, bir yarar ya da yükümlülüğün miktarı, kâr payının imtiyazında olduğu gibi, payın belirli bir özelliği taşıyıp taşıymasına bağlı olarak tespit edilecektir²⁷³. Anonim şirkette eşit itibari değer ve aynı hakları veren payların çıkartılması zorunluluğu bulunmadığından, eşitlik uygulaması açısından ilişkili farkın²⁷⁴ bir ölçü olarak kullanılması mümkündür ve imtiyazlı payın adi paya nazaran farkı da ilişkili farka örnek teşkil etmektedir²⁷⁵.

²⁶⁵ Füsün Nomer, “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”, Prof. Dr. Oğuz İmregün Armağanı, İstanbul, Beta Yayıncılık, (1998), s. 471.

²⁶⁶ F. Nomer, a.g.m., s. 471.

²⁶⁷ Tekinalp, İsviçre Federal Mahkemesi’nin ve bir kısım öğretinin eşitlik ilkesini, anonim şirketin niteliğinden doğan yazılmamış bir hukuk kuralı olarak değerlendirdiklerini belirtir (Tekinalp, “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)”, s. 204). Ancak TTK m. 357 “Pay sahipleri eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulur.” hükmü ile eşitlik ilkesini yazılı bir hukuk kuralı haline getirmiştir.

²⁶⁸ Bostancıoğlu, a.g.m., s. 5.

²⁶⁹ Pay sahipleri demokrasisinin, pay sahiplerinin şirket yönetimine katılma ve şirket yönetiminde söz sahibi olma haklarının yeniden oluşturulmasına yönelik alınacak tedbirleri içerdiği belirtilmiştir (Frank D. Emerson/Franklin C. Latham, Shareholder Democracy. Cleveland, Western Reserve University Press, 1954, 1954. s. 9); Pay sahipleri demokrasisi başka bir biçimde de pay sahiplerinin söz sahibi olmaları, bir araya gelmeleri, şirketin faaliyetleri hakkında bilgi alma hakları ve birbirleriyle iletişim içinde bulunmaları şeklinde ifade edilmektedir (Livingston, 1958, s. 76).

²⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 887, s. 691.

²⁷¹ Steiger, a.g.e., s. 206.

²⁷² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 887, s. 691.

²⁷³ Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 30.

²⁷⁴ Yıldız, bir kuralın, hem işlemleri hem de işlemler bakımından kişileri özellikleri yönünden değerlendirerek, insanlar arasında işlemler bakımından hak ve ödev ilişkileri kurduğunu; hukuki açıdan öngörülen işlemin eşitlikçi olup olmadığının, belli bir kuralın özelliği olarak ya da belirli bir kurala göre eşitliğin ve eşitsizliğin anlamı araştırmalarıyla belirlenebileceğini, bunun ise toplumda insanlar, anonim şirkette ise paylar arasındaki ilişkili farkların ortaya konulmasıyla açıklanabileceğini ifade ederek ilişkili farka dayanan eşitsizlikten bahsetmiştir. Örneğin; şirket tarafından nama yazılı

Eşit davranma ilkesi, pay sahibine tanınmış bir hak olmadığı gibi ona uyması gereken bir yükümlülük de getirmez²⁷⁶. Bu nedenle payların eşitliği ilkesinin, pay sahiplerine yükümlülük getiren, eşit olarak hareket etme biçiminde anlaşılmaması gerekir. Eşit davranma ilkesinin, şirkete ve onun organlarına kimi sorumluluklar yüklediği; şirket organlarına, pay sahiplerine sermayeye katkılarına göre nispi eşit davranma yükümlülüğü getirdiği ve böylece ortaklığın irade serbestisinin sınırlandırıldığı ileri sürülmüştür²⁷⁷. Buna karşılık, söz konusu şirket organlarına yükümlülük getirildiği anlayışının, sadece yükümlülüğü ihlâl edene karşı tazminat isteme hakkı verdiğini, oysa TTK m. 391/1 (a)²⁷⁸ hükmü karşısında bu görüşün doğru olmadığı açıklanmıştır²⁷⁹.

Anonim şirkette pay sahiplerinin, eşit işleme tabi olmak ve diğer pay sahiplerine ayrıcalıklı davranılmamasını istemek doğal haklarıdır. Bununla birlikte anonim şirketlerde, hukukumuzda kabul edilen imtiyazlı paylar bir yana, eşit davranma ilkesinin mutlak şekilde anlaşılması bazı yanlışlara yol açabilir. Eşit işlem ilkesi, sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin azınlık üzerinde sınırsız güce sahip olmalarını engelleyen ve çıkarları dengelemeye çalışan genel bir hukuk ilkesidir²⁸⁰. Anonim şirketlerde bu ilkenin geçerli kılınmasında, azınlığın çoğunluğun karşısında korunmasını sağlamak etkili olmakla birlikte, esas olan pay sahibinin ve pay sahipliğinin korunmasıdır²⁸¹. Hatta şirketin çıkarları gözetilerek, bir pay sahibi ya da azınlığa zarar vermek pahasına, belli bir amaca ulaşmak için karar alınarak mutlak eşitlik ilkesinden uzaklaşılabilir. Ancak şirketin çıkarları, belirli pay sahiplerine zarar verilmesini zorunlu kılarsa da dürüstlük ve doğruluk kuralları gereği, hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi esas alınmalı, yani söz

paylarda bağlam öngörülmesi durumunda, bağlı nama yazılı paylar ile hamiline yazılı paylar arasında bir ilişkili fark meydana gelir ve söz konusu paylara sahip gruplar arasındaki eşitlik karşılaştırması da ilişkili farka göre yapılacaktır. Yani eşitlik uygulamasında ilişkili fark bir ölçü olarak uygulanacaktır (Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 30 vd.).

²⁷⁵ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 31.

²⁷⁶ F. Nomer, a.g.m, s. 472.

²⁷⁷ F. Nomer, a.g.m, s. 472.

²⁷⁸ TTK m. 391/1 (a)'ya göre eşit işlem ilkesine aykırı olan yönetim kurulu kararlarının batıl olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği öngörülmektedir.

²⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 888, s. 691.

²⁸⁰ Ercüment Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s. 394.

²⁸¹ F. Nomer, a.g.m., s. 471

konusu pay sahiplerinin zararını en aza indirecek yollar tercih edilmelidir²⁸². Hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesi ne şirketin amacından sapmak ne de çoğunluğun çıkarlarından vazgeçmek değil, aynı amaca azınlığa mümkün olduğunca daha az zarar vererek ya da zarara uğratmadan ulaşılmasını sağlamaktır²⁸³.

Diğer taraftan pay sahipleri için eşit şartlar altında bulunmamakla birlikte haklarında eşit işlem yapılıyorsa bu durumda mutlak eşitlik söz konusu olacaktır²⁸⁴. Anonim şirket hukukunda, genel kurula davet edilme, genel kurula katılma gibi eşit işlem ilkesinin mutlak anlam taşıdığı durumlar istisnaidir. Bu yüzden anonim şirkette, eşit davranma ilkesi zorunlu bir şekilde uyulması gereken mutlak bir ilke değildir. Her ne kadar bu ilkenin geçerli bulunmayacağına dair esas sözleşmeye bir hüküm konulması ve esas sözleşmede değişiklik yapılarak oy birliğiyle bir hüküm getirilmesi mümkün değilse de somut olaya özgü olarak vazgeçilmesine ve bazı paylar için ayrımcılık öngörülmesine sözleşme serbestisi çerçevesinde engel bir husus yoktur²⁸⁵.

İsviçre Federal Mahkemesine göre şirketin, amacının aksine hareket etmesinin zorunlu olduğu haller dışında, bütün pay sahiplerine eşit davranması gerektiği belirtilmiştir²⁸⁶. Federal Mahkemeye göre genel kurul kararı, eşitlik ilkesini ihlâl etmese bile hakkın açıkça kötüye kullanılmasına neden oluyorsa mahkeme tarafından denetlenebilecektir²⁸⁷. Federal Mahkeme, eşitlik ilkesinin anonim şirketler hukukunda, İsviçre Medeni Kanunu'nun m. 2'ye (TMK. 2) göre özel kural (lex

²⁸² Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi" (I), İkt.Mal, C.XXVI, S. 2, (1979), s. 79.

²⁸³ Ünal Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)".İkt.Mal., C.XXVI, S. 3, (1979), s. 207. Genel kurul kararının azınlığın haklarını açık bir şekilde zedelemesi, kararın yöneldiği amacın şirketin çıkarlarına yönelik olması, bu amaca azınlığa en az zarar verecek tarzda başka yollarla varılabilmesi ve bu yolun seçiminin çoğunluğun hukuka uygun çıkarlarına zarar vermemesi şartlarının varlığı halinde genel kurul kararının, hakların en az zarar verecek şekilde kullanılması ilkesini ihlâl ettiği belirtilmiştir (Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)", s. 205).

²⁸⁴ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 889, s. 691. Tekinalp, Türk hukukunda da bilgi alma, genel kurula katılma gibi TTK m. 425. ve m. 437 ile payların birleştirilmesini reddetme hakkına dair m. 477/2 mutlak eşitliğin geçerli olduğu maddeler arasında bulunduğunu belirtmiştir (Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 890, s. 691). Mutlak eşitlikte sermayeye katılım oranı dikkate alınmaksızın, pay sahipleri ayrı şartlar altında bulunsalar da bazı haklardan eşit olarak yararlanırlar (E. Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", s. 395).

²⁸⁵ F. Nomer, a.g.m., s. 472; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 61.

²⁸⁶ Ömer Teoman (Çev.), "İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 22 Eylül 1976 Tarihli Kararı (BGE 102 II 265), Sermaye Artırım ve Pay Sahiplerinin Eşitliği İlkesi, Genel Kurul Kararlarının İptali", İkt. Mal., C.XXV, Sayı 4, (1978), s. 178.

²⁸⁷ Teoman, "Sermaye Artırım ve Pay Sahiplerinin Eşitliği İlkesi", s. 178.

specialis) niteliğinde olmadığını, eşitlik ilkesine aykırı işlemler için m. 2. yönünden denetim yapılabileceğini hükme bağlamıştır²⁸⁸. Bu durumda, eşit işlem ilkesinin özel kural olarak kabul edilmesi halinde, şirket organlarının işlemlerinin m. 2. yönünden denetlenmesine gerek kalmayacağı sonucuna varılmaktadır²⁸⁹.. Fakat eşit işlem ilkesi, anonim şirketler hukukundaki bütün kötüye kullanmaları karşılayabilecek güçte bulunmadığından, bu ilkeyi özel bir hüküm biçiminde kabul etmek doğru olmayacaktır²⁹⁰. Böylece eşit işlem ilkesi ihlâl edilmese bile, hakkın açıkça kötüye kullanılmasına neden olan bir işlem iptal edilebilecektir. Hatta TTK m. 357 hükmünün bir yenilik getirmediği, mahkemelerin uygulamasının önem taşıdığı, bu hüküm bulunmasaydı dahi eTK dönemindeki gibi Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında benimsendiği gibi eşit işlem ilkesinin dürüstlük kuralına yani TMK m. 2'ye dayandırılarak gerekli korumanın sağlanabileceği ileri sürülmüştür²⁹¹.

Yönetim kurulunun, eşitlik ilkesine aykırı kararlarının butlan yaptırımıyla malul olduğunun tespitinin mahkemeden istenebileceği TTK m. 391'de öngörülmüş iken, genel kurul kararlarının eşitlik ilkesine aykırılığı durumunda herhangi bir yaptırım düzenlenmemiştir. Ancak TTK m. 357'de yer alan eşit işleme tabi tutulma hakkına aykırı, bu hakkı sınırlayan veya kaldıran genel kurul kararlarının batıl sayılması gerektiği ileri sürülmüştür²⁹². Böylece eşit işlem ilkesine aykırılık halinde, genel kurul kararlarının batıl mı olacağı yoksa iptal davasına mı konu edileceği hususu ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun, TTK'nın m. 447'de "özellikle" sözcüğünü kullanarak butlan sebeplerini sınırlandırmadığı sonucuna varılabilir²⁹³. Bununla birlikte, somut olayın özelliklerine göre butlan yaptırımı yerine eşitlik ilkesinin ihlâli halinde iptal yaptırımı uygulanabilecek²⁹⁴, hatta bir karar eşitlik ilkesini ihlâl etmese de hakkın kötüye kullanılması yasağına dayanılarak TMK m. 2

²⁸⁸ Teoman, "Sermaye Artırım ve Pay Sahiplerinin Eşitliği İlkesi", s. 178.

²⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 891, s. 692.

²⁹⁰ Tekinalp, "Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi (II)", s. 205. İsviçre Hukukunda kabul edildiği gibi, TTK m. 357'nin hakkın kötüye kullanılması yasağını içermediği, TMK m. 2 kadar kapsayıcı bir hüküm olmadığı belirtilerek TMK m. 2 yerine uygulanamayacağı ifade edilmiştir (E. Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", s. 407).

²⁹¹ F. Nomer, a.g.m., s. 490; E. Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", s. 406.

²⁹² Güzin Üçışık/Aydın Çelik, Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I. Ankara, Adalet Yayınları, 2013, s. 58; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 722c, s. 595; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 170).

²⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 722c, s. 595.

²⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 892, s. 692.

yönünden denetlenebilecektir²⁹⁵. Kaldı ki, SerPK m. 18/5’de eşitlik ilkesi açık bir şekilde kabul edilirken, aynı maddenin altıncı fıkrasında eşitlik ilkesine aykırı yönetim kurulu kararları aleyhine iptal davası açılabilmesi imkânı verilmektedir. Sermaye piyasasındaki gelişmelerin sonucu olarak eşitlik ilkesinin uygulama alanının, pay sahiplerinin korunması da gözetilerek, genişletildiği belirtilmiştir²⁹⁶.

1.3.2.1.2. Anayasa Bakımından Eşitlik İlkesi

1982 Anayasası’nın m. 10/1’de “*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir*” hükmü yer almış, dördüncü fıkrasında ise “*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz*” denilmiştir. Böylece Anayasa’da eşitlik ilkesi dört ilkeyle; kanun önünde eşitlik, Anayasada belirtilen nedenlerle ayırım yapmama yasağı, kişi ve topluluklara imtiyaz tanıma yasağı ve temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada eşitlikle açıklanmıştır²⁹⁷. Anayasamıza göre eşitlik hem bir temel ilke hem bağımsız bir temel hak olarak kabul edilmektedir²⁹⁸.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa m. 10’daki eşitlik ilkesini hukuksal eşitlik olarak değerlendirmektedir. Mahkemeye göre Anayasa m. 10’da öngörülen “*kanun önünde eşitlik*” ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa’da öngörülen eşitlik

²⁹⁵ Şirket organlarının eşit işlem ilkesini ileriye dönük olarak tamamen kaldıran işlemlerinin batıl sayılacağı, bu durumun dışında nisbi emredici bir ilke olduğundan, ihlâl edilmesi halinde ilgili işlemin iptal edilmesi gerektiği; ilkenin genel hukuk ilkesi olarak kabulü halinde iptal sebebi olarak kanuna aykırılıktan, ilkenin dürüstlük kuralının bir görünümü şeklinde kabulü halindeyse iptal sebebi olarak afaki iyiniyet kurallarına aykırılıktan bahsedileceği belirtilmiştir (F. Nomer, a.g.m., s. 486-487, Merih Kemal Omağ, “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, (1986), s. 5-6).

²⁹⁶ Üçışık/ Çelik, a.g.e., s. 59.

²⁹⁷ Merih Öden, Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2003, s. 131.

²⁹⁸ Öden, a.g.e., s. 133.

ilkesi zedelenmez²⁹⁹. Böylece Anayasa'nın uygun bulduğu gerekçelere dayanarak, farklı hukuksal durumlar için farklı kuralların konulması ve farklı uygulamaların getirilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olmayacağı belirtilmektedir. Diğer taraftan, Anayasa m. 10'da dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerden bahsedilirken, sosyal ve ekonomik yönden eşitliğe değinilmemiştir. Her ne kadar aşağıda belirtileceği gibi, anonim şirkette de eşitlik ilkesi geçerli olmakla birlikte bu eşitlik, Anayasa m. 10'daki kanun önünde eşitlik ilkesine dayandırılmaz. Hatta bu hükme dayandırılrsa bile kâr elde amacına yönelik ekonomik bir birliktelik olan anonim şirkette, ekonomik zorunluluklar ve çıkarlar payların birbirilerinden farklı statüde gruplandırılmasını gerekli kılabilir.

1.3.2.2. Oransallık İlkesi

Oransallık ilkesine göre payın sağladığı haklardan yararlanmada ölçü, sermayeye yapılan katkı miktarı olduğundan, pay sahiplerinin mutlak anlamda eşitliğinden bahsedilemez³⁰⁰. Sermaye kadar hak sahibi olmak, yani sermayeye dayalı oransallık ilkesi, paydaşlar arasında haklar ve borçlar yönünden bir eşitsizliğe sebebiyet vermektedir³⁰¹. Anonim şirket bir sermaye şirketi olduğundan, pay sahipleri sermayeye katkıları ölçüsünde haklardan yararlanacak ve yükümlülüklerle katlanacaklardır. Bunun sonucu olarak anonim şirkette haklar, pay sahiplerinin sermayeye katılım oranlarına ve yer aldıkları pay kategorisine göre tanındığından, eşitlik de bu oran çerçevesinde gerçekleşecektir. Böylece eşit işlem ilkesi, pay sahipliğindeki oransallık kuralını yani katılma payını dikkate alır ve ona saygılıdır.

TTK m. 434/1'deki *“pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarı değeriyle orantılı olarak kullanır”* şeklindeki düzenlemenin, sermaye şirketi niteliğindeki anonim şirketler için çok yerinde olduğu, pay sahiplerinin şirket yönetimindeki katkısının şirkete getirdikleri sermaye ile orantılı olması gerektiği, TTK'nın bu düzenleme ile büyük bir yenilik yaptığı belirtilmiştir³⁰². Ancak söz konusu düzenlemede çoğul olarak paylar sözcüğü kullanılmış olsa da şirkette pay

²⁹⁹ Anayasa Mahkemesi'nin T.5.4.2023 ve E.2023/44, K.202371; T.13.12.2022 ve E.2019/88, K.2022/159; T.24.3.2022 ve E.2021/129, K.2022/3 sayılı kararları ve benzeri kararlar (<http://www.anayasa.gov.tr> Erişim Tarihi: 27.5.2023).

³⁰⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 28.

³⁰¹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 42.

³⁰² Ömer Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, BATİDER, C.XXV, S. 3, (2009), s. 10.

sahibinin bir payı olması durumunda da düzenlemenin, oy hakkının payın itibari değeri ile orantılı kullanılması şeklinde anlaşılmasına engel bir husus yoktur³⁰³.

Anonim şirketlerde, paylar arasında mutlak eşitlik değil, ölçü olarak payın sağladığı haklardan yararlanmada nispi eşitlik ilkesinin bir görünümü olan oransallık ilkesi geçerlidir³⁰⁴. Kural, her pay sahibinin aynı işleme tabi olmasıdır. Bununla birlikte, farklı şartlarda farklı işlem gerekli olabilir, ancak aynı şartların varlığı halinde eşit işlem zorunluluğu söz konusudur³⁰⁵. Yani esas sermayedeki pay oranı, haklardan yararlanmada ve borçlara muhatap olmada belirleyici bir ölçüdür ki bu nispi eşitlik şeklinde ifade edilmektedir³⁰⁶.

Oransallık ilkesi ise haklardan yararlanmada, esas sermayeye katılma oranı yararlanılan hakkın toplam miktarını belirler şeklinde açıklanmaktadır³⁰⁷. Bir başka deyişle oransallık ilkesi, her pay sahibinin dağıtım kararlarında eşit olarak gözetilmekle birlikte, ortakların değişik nedenlerden kaynaklanan farklı durumlarının, sayısal miktarlarda farklılık yaratabileceğini ortaya koymaktadır³⁰⁸. Dolayısıyla bu ilkeden, her pay sahibinin diğerleriyle aynı işleme tabi tutulacağı şeklinde mutlak bir sonucun çıkarılması yanlışır ve anonim şirket aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerine eşit davranmakla yükümlü olup eşit durumdaki pay sahipleri arasında ayrımcılık yapamaz³⁰⁹. Bununla birlikte eşit şartlar altında bulunan pay sahiplerinden birisi veya bir bölümünün hukuki durumunun diğerlerine karşı, genel kurul ya da yönetim kurulunun bir işlemiyle takdir serbestisi çerçevesinde farklılaştırılmasıyla eşit işlem ilkesi geçerlilik kazanır. Ancak, kanun koyucu tarafından pay sahipleri arasında öngörülen ayırım dışında, bu takdir serbestisi, keyfi bir şekilde kötüye kullanılmışsa, makul ve objektif olmaktan uzaksa eşitlik ilkesi ihlâl edilmiş demektir³¹⁰.

Bu ilke, oransallık ilkesine dayanarak bütün pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulacağını değil, eşit şartların varlığı halinde eşit durumdaki hiçbir pay sahibinin

³⁰³ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 11

³⁰⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1805.

³⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 889, s. 691.

³⁰⁶ Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 59; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 887, s. 690. Nispi eşitlik, her pay sahibinin aynı işleme tabi olması değil, eşit şartlar altındaki pay sahiplerinin aynı işleme tabi olması şeklinde ifade edilmiştir (E. Erdem, “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”, s. 395).

³⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 878, s. 687.

³⁰⁸ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 35-36.

³⁰⁹ F. Nomer, a.g.m., s. 485.

³¹⁰ Omağ, a.g.m., s. 4-5.

diğerinden daha kötü işleme muhatap olmaması zorunluluğunu ifade eder³¹¹. Başka bir söyleyişle, pay sahiplerinin şekli ve şematik eşit işleme tabi tutulmaları değil, bir pay sahibinin veya bir grup pay sahibinin diğerlerine göre keyfi ve haksız işleme maruz kalmalarını engelleyici bir mekanizmayı gerektirir³¹².

TTK m. 357’de de pay sahiplerinin eşit şartlarda eşit işleme tabi tutulacağı belirtilerek nispi eşitlik ilkesinin benimsendiği anlaşılmaktadır. TTK’nın yasal bir ilke olarak kabul ettiği eşitlik ilkesini düzenleyen hükmün, bir taraftan şirket organlarının keyfi hareket etmelerini önleyen bir üst kural iken, diğer taraftan esas sözleşmedeki hükümlerin adil ve çıkarları gözetecek bir şekilde yorumlanmasını sağladığı belirtilmiştir³¹³. Bir başka ifadeyle, eşitlik prensibi, bugün için mutlak anlamda değil, ama aynı nitelikte haklar sağlayan ve bu yüzden aynı kategorideki paylar arasındaki eşitliktir³¹⁴.

Paylar arasında nispi eşitliği öngören oransallık ilkesi kamu düzeniyle ilgili değildir. Esas sözleşmeye hüküm konulup, bu ilkedan sapılarak aynı konumda bulunun paylara veya pay sahiplerine bazı üstünlüklerin ya da avantajların tanınması TTK sisteminde (TTK m. 478/1) kabul edilmiştir³¹⁵. Payın sağladığı haklardan oransallık ilkesi bertaraf edilerek katılım oranından daha fazla ve üstün biçimde yararlanılması imtiyaz olarak nitelendirilmiştir³¹⁶. TTK m. 478 ile imtiyazın kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklara tanındığı ve bu hakların oransal nitelik taşıdığı, bu hakların pay sahibinin uhdesindeki pay sayısına göre artarak oransallığın defaatla hak vereceği, ancak genel kurula katılma, iptal ve sorumluluk davası açma gibi hakların oransal olmadığı, bu tür haklara imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir³¹⁷. Gerçekten genel kurula katılmak, görüş açıklamak, öneride bulunmak, iptal ve sorumluluk davası açmak gibi oransal olmayan haklarda pay sahibinin elindeki pay sayısının ya da paylarının toplam itibari değerinin önemi yoktur. Örneğin paylarının toplam itibari değeri diğerlerine göre iki kat daha fazla olan ortağa, genel kurulda görüş açıklamak için iki kat daha fazla süre verilemeyeceği gibi, iki kat daha fazla öneride bulunma hakkı da tanınamaz. Bu

³¹¹ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 32.

³¹² Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 32.

³¹³ Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 58.

³¹⁴ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 86.

³¹⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1805.

³¹⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 28-29.

³¹⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 d, s. 88.

nedenle oransal olarak kullanılamayan söz konusu haklarda imtiyaz mümkün değildir. Kaldı ki dava açma hakları da imtiyaza konu olamazlar³¹⁸.

1.3.2.3. İmtiyazlı Payın Eşitlik İlkesi Karşısında Değerlendirilmesi

1.3.2.3.1. İmtiyazlı Payın TTK'daki Eşitlik İlkesi Karşısında Değerlendirilmesi

Anonim şirketlerde kural, pay sahiplerinin eşit işlem yapılmasını şirketten isteme hakları şeklindedir³¹⁹. Bu şirketlerde ekonomik zorunluluklar ve şirket çıkarları nedeniyle normal haklarla donatılmış paylar karşısında, bunlardan farklı ve üstünlükler içeren haklar sağlayan payların oluşturulması gerekli olabilir. Pay sahiplerinin farklı işlemlere maruz kalmalarıysa, belli bir amaca ulaşmak için uygun araç olması ve şirket çıkarlarının zorunluluğunun bulunması hallerinde mümkün görülmektedir³²⁰. Bu durumda sermaye kadar hak sahibi olma ilkesini tanımlayan oransallık ilkesinden sapılmaktadır. İmtiyazlı payların tanınması, payların eşitliği ilkesinden uzaklaşılmasına sebebiyet verir ama eşit işlem ilkesi mevcudiyetini devam ettirir. Çünkü eşit işlem ilkesi, aynı şartlar altında, bir pay sahibinin, diğer pay sahibi veya pay sahipleri gibi işleme tabi olmaları, yani bir pay sahibinin, diğer pay sahipleri karşısında, olumlu anlamda değişik, daha iyi işleme tabi tutulamayacağı veya olumsuz anlamda farklı işleme maruz kalamayacağı anlamını taşımaktadır³²¹. Bu nedenle aynı pay grubuna dâhil pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesi geçerlidir. Başka bir ifadeyle, imtiyazlı olan ve olmayan payların varlığının doğal sonucu, payların eşit şartlar altında bulunmamasıdır. Ancak imtiyazlı paylar eşitlik ilkesine bir istisna teşkil etse bile eşit işlem ilkesini ortadan kaldırmaz³²². Böylece aynı gruptaki imtiyazlı paylar için nisbi eşitlik ilkesi yine geçerliliğini devam ettirecektir. İmtiyazlı payların varlığı, şartların farklılığı nedeniyle bu paylarla imtiyazlı olmayan

³¹⁸ Tekinalp, dava ve temyiz etme hakları kanunla tanındığından, kanunda bulunmayan bir davayı açmak veya kesin bir kararı temyiz etmek gibi imtiyazların verilemeyeceğini belirtmiştir (bir gruba bir yönetim kurulu üyesine karşı azil davası açmak veya TTK m. 437/5'de söz konusu olan bilgi alma ve inceleme hakkıyla ilgili kesin nitelikteki kararı temyiz etmek gibi) (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 d, s. 88).

³¹⁹ Steiger, a.g.e., s. 69.

³²⁰ Steiger, a.g.e., s. 207.

³²¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 888, s. 691.

³²² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 788, s. 421-422; Ayrıca bkz. E. Erdem, "Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi", s. 396; Uysal, a.g.e., s. 41.

paylara farklı işlem yapılmasını haklı kıldığından, anonim şirkette geçerlilik taşıyan nisbi eşitlik ilkesini ihlâl etmemektedir³²³. Hatta objektif iyi niyet kurallarının, eşit olmayan işlemi haklı ve belli bir amacın gerçekleştirilmesini zorunlu kılması hallerinde nisbi eşit işlem ilkesinin ihlâl edilebileceği ileri sürülmüştür³²⁴.

Diğer taraftan pay sahiplerinin haklarının ve borçlarının oransallık ilkesine göre belirlendiği dikkate alındığında, payların itibari değerleri önem taşıdığından, üstünlük açısından da yalnız pay değil payın sermayeye oranı göz önünde bulundurulacaktır³²⁵.

Anonim şirkette kazanç sağlamak bir dış faaliyet olarak pay sahipleri yönünden ortak bir amaç iken, bir kısım paylara tanınan farklı ve üstünlük içeren hakların pay sahipleri arasında çıkar çatışmalarına yol açması büyük olasılıktır³²⁶. Doğal olarak bu farklılık ve üstünlüklerin pay sahiplerine değil doğrudan paya tanındığının altının çizilmesi gerekmektedir³²⁷. Üstün haklara sahip belirli pay gruplarının, kendi haklarını ve çıkarlarını ön planda tutup diğer pay gruplarının hatta şirketin çıkarlarını göz ardı ederek hareket etmeleri de söz konusu olabilecektir³²⁸.

1.3.2.3.2. İmtiyazlı Payın Anayasadaki Eşitlik İlkesi Karşısında Değerlendirilmesi

Anayasadaki eşitlik ilkesinin, ayırım gözetme yasağı ve eşit davranma ilkesi olarak özel hukuk alanında, ancak bu ilişkilere uygun bulunduğu ölçüde geçerlilik kazanacağı ileri sürülmüştür³²⁹.

Eriş ise eşitlik ilkesinin, sosyal eşitlik doğrultusunda yorumlanması ve Anayasa'nın yalnız hukuksal değil sosyal eşitlik kurallarının da göz önünde bulundurulması gerektiğini ileri sürmüştür³³⁰. Eriş, anonim şirkette kurucu paylar yönünden, emeklerine karşılık olmak üzere imtiyaz tanınmasını Anayasa'nın sosyal

³²³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 44; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 59; Sertoğlu, a.g.m., s. 301.

³²⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 44.

³²⁵ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 29.

³²⁶ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 92.

³²⁷ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 87.

³²⁸ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 92.

³²⁹ Öden, a.g.e., s. 157.

³³⁰ Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)", s. 210.

içeriğine uygun bulmakta, ancak esas sermayede aynı katkısı bulunan paylar için ayrıcalık yaratılmasını Anayasa'nın sosyal içeriğine aykırı görmektedir³³¹. Yazar, küçük tasarruf sahiplerinin, birikimlerini birleştirerek oluşturdukları anonim şirkette, imtiyazlı paylara yer verilmesinin bu şirketlerin kuruluş amaçlarına uygun olmadığını, Anayasa'nın sosyal içeriğine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir³³².

Büyük sermaye sahiplerinin çıkarlarını korumak için bir önlem olarak ortaya çıkan imtiyazlı payların, özellikle halka açık anonim şirketlerin geliştiği ortamlarda çıkarılmaması gerektiği ileri sürülmüştür³³³.

Karahan ise gerek hukuki eşitlik gerek sosyal ve ekonomik eşitlik açısından değerlendirildiğinde, imtiyazlı payların oluşturulmasına bir yasaklama getirilmediğini, haklı nedenlerin varlığı halinde, fırsat ve imkân eşitliği ihlâl edilmediği sürece bir sorun çıkmayacağını savunmuştur³³⁴. Hatta Anayasa m. 48'deki sözleşme özgürlüğü kapsamında incelendiğinde, imtiyazlı payları yasaklamak bir yana teşvik edilmesinde kamu yararının bulunduğu ve bu nedenle söz konusu payların eşitlik ilkesine aykırı olmadığı ileri sürülmüştür³³⁵.

Buna karşılık, anonim şirkette pay sahipliği hakkının, kişisel ve siyasal haklardan sonra ikinci kuşak olarak belirtilen sosyal ve ekonomik haklar³³⁶ içinde görülmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ekonomik haklar ise birey lehine belli ekonomik amaçları değiştirecek olan haklar şeklinde ifade edilmiştir³³⁷. Özellikle küçük tasarruf sahiplerinin, ekonomik çıkarlar elde etmek için pay sahibi olarak anonim şirkete katılmaları ekonomik haklar kapsamındadır. Hatta anonim şirkette pay sahibi olma hakkı; ekonomik hak başlığı altında mülkiyet hakkı, girişim özgürlüğü ve sözleşme özgürlüğü gibi haklarla da ilişkilendirilebilir.

Serbest piyasa koşullarında, sermaye şirketi durumundaki anonim şirketlerde, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, esas sözleşmedeki düzenlemelerle şirketin çıkarları için kimi paylara farklı ve üstün haklar tanınarak imtiyazlı pay oluşturulması Anayasa'nın sosyal içeriğinden çok ekonomik haklarla ilgilidir.

³³¹ Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)", s. 211.

³³² Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)", s. 213.

³³³ Orhan Nuri Çevik, Anonim Şirketler, 3. Bası, Ankara, Seçkin Kitabevi, 1988, s. 919.

³³⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 40.

³³⁵ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 41.

³³⁶ Bülent Algan, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 28.

³³⁷ Algan, a.g.e, s. 28.

Ekonomik ve sosyal hakların genellikle bütüncül bir kavram olarak değerlendirilmesi ne kadar doğruysa³³⁸ da anonim şirkette imtiyazlı pay oluşturulmasının Anayasa'nın sosyal içeriğine aykırılık teşkil etmeyeceği kanaatindeyiz. Yukarıda açıklandığı gibi önemli olan aynı statüdeki paylar arasında nispi eşitliğin sağlanmasıdır.

1.3.3. Altın Paylar

1.3.3.1. Altın Pay Kavramı ve Öğretideki Görüşler

Altın paylar özelleştirilen şirkette artık çoğunluk hissesine sahip olmayan devletin yahut diğer kamu tüzel kişilerinin, pay sahiplerine tanınan genel haklara ek olarak sahip olduğu ve devlete özelleştirilen şirketin yönetim kurulunun veya ortaklarının alabileceği bazı kararlar üzerinde kontrol imkânı sağlayan özel imtiyazlar şeklinde tanımlanmıştır³³⁹.

Özkan, yalnız devlet veya diğer kamu tüzel kişileri adına, şirketten bir ekonomik çıkar elde etme beklentisi olmaksızın ve şirketler hukukunda geçerli genel kurallardan farklı şekilde tanınan, diğer imtiyazlardan daha üstün nitelikler taşıyan altın payları özel nitelikli imtiyaz biçiminde ifade etmektedir³⁴⁰. Bilgeç ise şirketin karar alma sürecinde kontrolü amaçlayan altın payları diğer imtiyazlardan ayırarak sözleşmesel hak olarak nitelendirmeyi uygun bulmaktadır³⁴¹.

Pulaşlı, şu anda Kanunda altın paylar yer almasa da sözleşme serbestisi ilkesi gereğince istisnai durumlarda ve ön tasarıda öngörülen koşullara göre anonim şirketlerde altın paylara cevaz verilebileceğini kabul etmektedir³⁴². Biçer ise altın payların anonim şirketlerin temel ilkelerine ve oransallık ilkesine de uygun olmadığından bu konuda düzenleme yapılamayacağı görüşündedir³⁴³.

TTK da altın paylara yer verilmese de aşağıda değinilecek³⁴⁴ TTK m. 334/1'de esas sözleşmeyle işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden birine, pay sahibi olmasalar da

³³⁸ Algan, a.g.e, s. 32.

³³⁹ Çiğdem Yatağan Özkan, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 39.

³⁴⁰ Özkan, a.g.e., 41.

³⁴¹ Bilgeç, a.g.e., s. 38.

³⁴² Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. II, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 1835.

³⁴³ Biçer, a.g.e., s. 173.

³⁴⁴ İkinci Bölüm 3.1.2.2.2.

temsilci bulundurma hakkının verilmesi, kontrol amacı bulunmasa da bu tür şirketler için yaratılan altın pay hükmü şeklinde değerlendirilmiştir³⁴⁵. Yine TTK m. 359/5'deki düzenleme³⁴⁶ ile yönetim kurulu üye sayısının ikiye aştığı anonim şirketlerde, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olarak kendileri veya temsilcilerinin en az iki yönetim kurulu üyeliğine seçilmeleriyle, bu kamu tüzel kişilerin yönetim kurulunda çoğunluk sağlamalarına olanak verilmektedir. Böylece kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulu aracılığı ile şirket yönetiminde etkinliklerinin ve şirket işlerinde kontrollerinin artmasının altın pay uygulamasına yol açacağı iddia edilmiştir³⁴⁷.

Ayrıca herhangi bir yasak bulunmadığından, oy hakkında imtiyazın pay sahibi devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine tanınmasıyla bu pay sahiplerinin oy haklarının artmasının, işletme konusu kamu hizmeti olmayan anonim şirketlerde çoğunluğu elinde bulundurmayan ya da azınlıktaki kamu tüzel kişilerine yönetim kurulunda temsil hakkı verilmesinin altın pay yaratılması anlamını taşıyacağı ileri sürülmüştür³⁴⁸.

1.3.3.2. Altın Paylar ile İmtiyazlı Paylar Arasındaki Farklar

TTK öntasarısının m. 403'te altın paylara yer verilmişse de daha sonra tasarıdan çıkarılmış ve kanunlaşmamıştır. Altın paylar, anonim şirketlerde tanınan klasik ya da geleneksel anlamda imtiyazlarla benzerlik gösterse de bu imtiyazlardan çok daha geniş yetkiler içermekte ve farklı yönleri bulunmaktadır.

³⁴⁵ Özkan, a.g.e., s. 120.

³⁴⁶ 28.3.2013 tarihli 6455 sayılı Kanun'un m. 79 ile TTK m. 359'a eklenen beşinci fıkrada “Devlet, il özel idaresi, belediye, köy ile diğer kamu tüzel kişilerinin pay sahibi olduğu şirketlerde, sayılan tüzel kişiler veya bunların gerçek kişi temsilcileri yönetim kuruluna seçilebilir. Yönetim kurulu üye sayısı ikiden fazla olan şirketlerde üyelerin tamamının aynı kamu tüzel kişisinin temsilcisi olmaması şartıyla kamu tüzel kişisini temsilen birden fazla gerçek kişi yönetim kuruluna seçilebilir.” denilmektedir. Özkan, ayrıca bu hükmün aynı maddenin ikinci fıkrasındaki tüzel kişiyi yalnız bir temsilcinin temsil etmesi ve temsilcinin tüzel kişi tarafından belirlenmesine ilişkin hükümle çeliştiğini ifade etmektedir (Özkan, a.g.e., s. 48).

³⁴⁷ Özkan, a.g.e., s. 122.

³⁴⁸ Özkan, a.g.e., s. 48 vd. TTK m. 478/4 ile bir anonim şirkette pay sahibi olan devlet ve sayılan tüzel kişilerin lehine, diğer paylar ve belirli pay grupları adına tanınan imtiyazları bertaraf edecek şekilde, imtiyaz sağlayan düzenlemenin de devlet ve anılan tüzel kişiler için altın paydan daha orantısız ve kapsamlı bir imtiyaz olduğu ifade edilmiştir (Özkan, a.g.e., s. 134). Aytuğar ise Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri lehine kanun ile tanınacak imtiyazın diğer kişi ve kurumların şirket üzerinde kontrol haklarını engelleyeceğinden altın pay düzenlemesi mahiyetinde olduğunu belirtir (Bilge Aytuğar, Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 224).

Özellikle hakkın sahibi ve hakkın kullanılış şekli yönünden imtiyazlardan farklılaşmakta, bu pay sahiplerine imtiyazları aşan biçimde imkânlar sağlanmaktadır³⁴⁹. Altın paylar, özelleştirilen şirketlerde³⁵⁰, şirket üzerinde kontrolünü devam ettirmeleri için devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin lehine, diğer imtiyazlar kural olarak aralarında bir ayırım yapılmaksızın bütün paylara tanınabilmektedir³⁵¹. Bu nedenle altın paylar, imtiyazlarda olduğu gibi doğrudan paylara değil onlardan bağımsız olarak devlet veya kamu tüzel kişilerine tanınır. Ancak imtiyazlardaki gibi oransallık ilkesinden bir sapma olan oy hakkında üstünlük sağlanması ile kalınmamakta, ayrıca bu pay sahiplerine veto hakkı da verilmektedir³⁵². Gerçek altın pay da denilen veto hakkı ise altın pay sahibinin olumsuz oy kullanması halinde ya da toplantıda temsil edilmediği zamanlarda genel kurul kararının geçersizliği şeklinde ciddi sonuçlara yol açmaktadır³⁵³.

Altın payda, doğrudan paya değil, Devlete veya kamu tüzel kişilerine imtiyaz tanındığından bu payın devri içerdiği hakların son bulması anlamına gelecektir³⁵⁴, oysa diğer imtiyazlar paya bağlı olduklarından devredildiklerinde yeni pay sahiplerince kullanılabilir³⁵⁵. Altın paylar sadece özelleştirmelerde, yap-işlet-devret sözleşmeleri veya kamu çıkarlarının gerektirdiği sözleşmelerde söz konusu iken³⁵⁶ diğer imtiyazların esas sözleşme ile tanınmasında böyle bir sınırlandırma aranmamaktadır³⁵⁷.

Altın payları geleneksel imtiyazlardan ayıran diğer bir farklılık da altın pay düzenlenirken irade özerkliğinin bulunmaması ve devletin kamusal gücünün egemen

³⁴⁹ Biçer, a.g.e., s. 171; Bilgeç, a.g.e., s. 27; Özkan, a.g.e., s. 39.

³⁵⁰ Altın payların tesisinde, özelleştirme sonucunda, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin şirketteki payları azalsa da bu şirkette yabancıların belirli bir oran üzerinde pay sahibi olmalarının ya da elde ettikleri paylardan doğan haklarını istedikleri şekilde kullanmalarının engellenmesi, bu şirketleri rakip veya yabancı yatırımcıların müdahalelerinden korumak amacının rol oynadığı söylenebilir (Özkan, a.g.e., s. 40).

³⁵¹ Özkan, a.g.e., s. 39; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C.II, s. 1834; Bilgeç, a.g.e., s. 37; Aytuğar, a.g.e., s. 225.

³⁵² Veto hakkı ile ilgili ayrıca bkz. İkinci Bölüm 2.5.

³⁵³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C.III, s. 1834; Bilgeç, a.g.e., s. 29. “Gerçek altın pay” biçiminde adlandırılan veto hakkının, şirketler hukukunda oransallık ilkesinin ihlâlinin en uç noktası olduğu, çoğunluğun yönetim yetkisinin de bu yolla ciddi biçimde sınırlandığı belirtilmiştir (Özkan, a.g.e., s. 110 vd.).

³⁵⁴ TTK ön tasarısının m. 403’de de devletin rızası dışında altın payların kaldırılamayacağı, kamu çıkarları gerektiriyorsa bu payların devletin belirleyeceği kişiye devriyle özelliklerini devam ettirebileceği, ancak devletin belirlediği kişi dışında başka bir kişiye yapılan devirle altın payların ortadan kalkacağı belirtilmiştir.

³⁵⁵ Özkan, a.g.e., s. 40; Bilgeç, a.g.e., s. 38; Aytuğar, a.g.e., s. 225.

³⁵⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C III, s. 1834.

³⁵⁷ Bilgeç, a.g.e., s. 37.

olması, geleneksel imtiyazların tanınmasında ise şirketler hukukuna ilişkin mevzuatın kaynak oluşturmaktadır³⁵⁸.

Türk hukukunda stratejik ortak kabulü, merkez ve işletme konusu değişikliği, yapısal değişiklik, sermaye artırımını gibi şirket genel kurullarında ağırlaştırılmış yeter sayılar aranan önemli kararlarda veto hakları tanınabilmektedir³⁵⁹. TTK sisteminde kamu tüzel kişilerinin pay sahibi bulunduğu şirketler için karar oranları artırılarak altın pay yaratılmasının mümkün olduğu, TTK'da özel kanunlara bağlı anonim şirketler yönünden TTK'da m. 330 gereği özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında Kanun'un uygulanacağını belirten hüküm de dikkate alındığında, imtiyaz olarak nitelendirilsin nitelendirilmesin veto yetkisine ilişkin düzenlemelerin yasal bir dayanağı da bulunması nedeniyle geçerli ve altın pay olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁶⁰.

1.3.3.3. Değerlendirme

TTK altın paylara yer vermemekle birlikte esas sözleşme ile bu payların tanınması tartışılır bir konudur. Başta TTK m. 478/4 olmak üzere m. 334/1 ve m. 359/5 hükümlerinin devlet ve diğer kamu tüzel kişileri için bir tür altın pay uygulamasına yol açabileceği, hatta bazen altın payın sağladığı hakları aşar nitelik taşıyabileceği söylenebilir. Ancak kamu tüzel kişilerine oy hakkında imtiyaz ve yönetimde kurulunda temsil imkânının sağlanmasını da altın pay olarak nitelendirmenin abartılı bir değerlendirme olduğu düşüncesindeyiz. Kaldı ki söz konusu imtiyazlar için TTK'nın m. 478 hükmü başta olmak üzere imtiyazları düzenleyen hükümleri geçerli olacaktır.

³⁵⁸ Özkan, a.g.e., 40.

³⁵⁹ Özkan, a.g.e., 110.

³⁶⁰ Özkan, a.g.e., 115-117.

1.4. İMTİYAZLI PAY KAVRAMININ TANIMI

İmtiyazlı pay kavramı için yazarlar tarafından değişik tanımlamalar yapılmıştır. Bunlardan birkaçına burada yer verilecektir:

Arslanlı, imtiyazlı payın anonim şirkette oy, kâr ve iştirak payı gibi hususlarda diğer paylardan farklı haklara sahip ortaklık mevkileri olduğunu ifade etmiştir³⁶¹. Öğretide çoğu yazar tarafından benimsenmiş bu tanıma, sonradan farklı hakların üstün niteliği unsurunun eklenmesi gerektiği belirtilmişse de farklılığın, aynı zamanda üstünlük unsurunu içerdiğinden, tanımda ayrıca zikredilmesinin şart olmadığı, sadece tanıma açıklık sağladığı vurgulanmıştır³⁶².

Ünal, imtiyazlı pay senetlerini adi pay senetlerinden ayıran temel özelliğin, bu senetlerin sahiplerine adi pay senetlerine nazaran farklı haklar sağladığını belirterek, bu farklılığı imtiyaz olarak açıklamıştır³⁶³. Tekil ise imtiyazlı hakların, gerçekte esas sermayeye katılımla, oransallık esasını bazı pay veya paylar için üstünlük kurarak bozan haklar olduğunu ifade etmiştir³⁶⁴. İmregün, imtiyaz yerine özel kategori pay terimini kullanmayı tercih ederek, maliklerine diğer paylardan farklı ve ek olarak tanınabilecek hakları özel kategorili pay şeklinde tanımlamıştır³⁶⁵.

Bir yabancı sözlükteyse imtiyazlı paylar, adi pay sahiplerine ödeme yapılmadan önce şirketin kârından pay alma hakkına sahip paydaşların bulunduğu paylar olarak ifade edilmiş ve bu payların, şirket sona erdiğinde veya feshedildiğinde sermayenin yeniden ödenmesi hakkını da kapsayabileceği belirtilmiştir³⁶⁶.

Karahan, imtiyazlı pay kavramını, esas sözleşme ile pay sahipliği haklarının içerik itibarıyla bazı pay veya pay grupları lehine farklılaştırılması sonucu ortaya çıkan, aksi esas sözleşmede öngörülmedikçe müktesep hak karakterini haiz olmayan, pay sahibi lehine korunması gereken bir menfaat teşkil eden farklılık ve üstünlüklere anonim ortaklıklar hukuku anlamında imtiyaz ve bu imtiyazla donatılmış paylara da imtiyazlı pay denilir şeklinde tanımlayarak imtiyazlı payda diğer pay veya pay grupları aleyhine bir üstünlük ve farklılaştırmanın bulunduğunun altını çizmiştir³⁶⁷.

³⁶¹ Arslanlı, Anonim Şirketler Umumi Hükümler, s. 151.

³⁶² Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 17.

³⁶³ Oğuz Kürşat Ünal, “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Hisse Senedi Çıkarma Yetkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, S.1-2, (2000), s. 171.

³⁶⁴ Tekil, a.g.e., s. 406.

³⁶⁵ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 334.

³⁶⁶ Dictionary.reverso.net/english-cobuild/preference%20shares.

³⁶⁷ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 45.

Kendigelen ise önce imtiyaz kavramını herhalde ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümle öngörülen, paya bağlı olan, sermayeye katılma oranına göre üstünlük olarak nitelendirilebilen ve özel korunmadan yararlanan pay sahipliği hakları şeklinde tanımlamış, imtiyazlı payların da sahibine, diğer paylara nazaran sermayeye katılım oranını aşan bir şekilde pay sahipliği haklarından yararlanma olanağı sağlayan paylar olduğunu belirterek bu tanımda en önemli unsuru, oransallık ilkesinin bir pay grubu lehine bozulması biçiminde vurgulamıştır³⁶⁸.

TTK m. 478/2’de imtiyaz; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan payı ve oy hakkı gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkıdır şeklinde yapılan tanımla imtiyazın, adi paya nazaran üstün, daha fazla hak verdiğinin altı çizilerek, tanımda yer almasa da dolaylı bir şekilde adi paya göndermede bulunmaktadır³⁶⁹.

İmtiyazlı paylar, *“anonim şirketteki bir paya veya payların bir bölümüne diğer paylar karşısında malvarlığı ya da yönetim haklarında tanınan ve ihlâl edilmeleri halinde yasal olarak özel koruma hükümlerinden yararlanan kimi üstünlükler ve avantajlar içeren pay sahipliği haklarıdır”* şeklinde tanımlanabilir. Burada şirketteki paylar, bir payı içerebileceği gibi belirli pay gruplarını da içerebilir. İmtiyaz içeren hakların adi paylar, diğer paylar veya başka konularda imtiyazlı paylar esas alınarak verilmesi gerekmektedir. Yani imtiyazın tanınmasında ölçü diğer paylar olacaktır. Hukukumuzda imtiyazın hem malvarlığı haklarını hem yönetim haklarını içermesi mümkündür. İmtiyaz hakkı içeren payların değiştirilmesi, sınırlandırılması ve kaldırılması hallerinde TTK m. 454’te belirlenen özel koruma hükümleri uygulanacaktır. Ayrıca yukarıda verdiğimiz tanım, kanunda öngörülmemiş yeni pay sahipliği haklarını da kapsamına almaktadır. Kanun gerekçesinde belirtildiği gibi, üstünlük hiyerarşik anlam taşımamakta; adi paylara göre, daha çok önceliği, şirketin sağladığı kimi haklardan daha fazla yararlanmayı, yönetimde daha fazla avantajlı bulunmayı ya da söz sahibi olmayı ifade etmektedir. Bu tanımın, yine temsil edilme hakkıyla ilgili tanınan haklar açısından da yeterli olduğu görüşündeyiz. Çünkü söz konusu haktan belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık yararlınsa da imtiyazın aslında pay sahiplerinin kişiliklerini değil, sahip olunan payları esas alan üstün bir hak niteliğini taşıdığını kabul etmekteyiz.

³⁶⁸ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 38.

³⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 784, s. 635.

İKİNCİ BÖLÜM

2. İMTİYAZA KONU OLABİLECEK HAKLAR

2.1. GENEL OLARAK

TTK m. 478/2'ye göre imtiyazın; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy gibi haklarda paya tanınan üstün bir hak veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olduğu ifade edilmiştir. eTK m. 401'de ise imtiyaza konu olabilecek haklar kâr payı ve tasfiye payı ile vesair hususlar olarak belirtilmişti. Görüldüğü üzere TTK'da kâr payı ve tasfiye payının yanı sıra imtiyaza konu olabilecek haklara rüçhan ve oy hakkı da eklenmiş, vesair hususlar yerine kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkının imtiyaza konu olabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine eTK'da olduğu gibi TTK'da da imtiyaza konu olabilecek haklara örnekler verilmekle yetinilmiş, sınırlandırılmaya gidilmemiştir. Ancak sınırlandırmamanın mutlak olduğunu söyleyemeyiz. Şöyle ki sermayeye katılma oranlarına bakılmaksızın kullanılan pay sahipliği haklarında imtiyaz tanınmaz. Bu nedenle genel kurula katılma, her türlü dava hakkı, öneride bulunma, inceleme, bilgi alma ve denetleme hakları, adi payların tümü için sağlanmış olup, söz konusu haklar için adi paylara göre bir üstünlük yaratılamayacağından imtiyaz tanınması olanaksızdır¹.

TTK m. 478'de, eTK'nın m. 401'den farklı olarak imtiyazlı pay örnekleri çoğalmıştır. TTK'da öngörülen ve örneklenen haklar imtiyaza en çok konu teşkil eden haklar olup, öncelikle bu haklar üzerinde durulacak, son olarak diğer haklarda imtiyazlara değinilecektir.

¹ Uysal, a.g.e., s. 62; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 784, s. 635-636; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 44. TTK m. 411/1 ikinci cümlesi, genel kurulu toplantıya çağrı hakkının esas sözleşmeyle daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabileceğini öngörmektedir. Tekinalp belirli bir gruba tanınacak bu hakkın imtiyaz olarak düzenlenebileceğini belirtmektedir (Tekinalp/Çamoğlu, a.g.e., s. 202). Pulaşlı ise imtiyazın sadece malvarlığı ve yönetim haklarına ilişkin ve üstün bir hak olarak düzenlenebileceğini, esas sözleşme ile belirli bir gruba genel kurulu toplantıya çağrı hakkı tanınmasının üstün bir hak olamayacağını ve imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini, kaldı ki TTK m. 410/2 gereğince kanunda yazılı koşulların gerçekleşmesi halinde tek bir pay sahibinin dahi mahkemenin izniyle genel kurulu toplantıya çağırabileceğini ve yönetim kurulu ile azınlık pay sahiplerinin de genel kurulu toplantıya çağrı yetkilerinin bulunduğunu, belirli gruba tanınmış bu hakkın ancak müktesep hak sayılabileceğini savunmuştur (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1833).

TTK m. 478/2 gerekçesinde, imtiyazın esas itibariyle malvarlığı haklarında tanınabileceği açıklanmıştır. Hatta TTK m. 479 gerekçesinde, oyda imtiyazın malvarlığı haklarında imtiyazın bir istisnasını teşkil ettiği ve bu ayrık rejimin temelinde, kanun koyucunun aslında oyda imtiyaza kapalı bulunmakla birlikte bu imtiyazın istisna olarak ve mahkeme kararıyla tanınabileceği düşüncesinin yer aldığı belirtilmiştir². Gerekçenin bu anlatımından malvarlığı haklarında imtiyaz esas olmakla birlikte, TTK m. 479’da düzenlenen oy hakkında imtiyaz ile m. 360’ta yer alan yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazın istisna teşkil ettiği ve bunların dışında yönetim haklarında imtiyazın tanınamayacağı gibi bir sonuca ulaşılabilir. Aslında TTK m. 478’in lafzına bakıldığında gerekçenin kapalı ve muğlâk bir ifade tarzı ortaya koyduğu söylenebilir³. Çünkü TTK m. 478/2 metninden, imtiyazların sadece malvarlığı hakları yönünden tanınabileceğine ilişkin bir düzenleme olmadığı, yönetim haklarında imtiyazlardan oy hakkının da imtiyazlar için örnek gösterildiği açıktır. Böylece TTK m. 478/2 ile ilgili gerekçede, malvarlığı haklarında imtiyazın esas, yönetime katılma haklarında imtiyazın istisna olduğu yönündeki ayrım bir anlam ifade etmemekte, yönetim kurulunda temsil ve oy hakkı dışında yönetime katılma haklarında imtiyaz için bir sınırlandırmaya gidilmediği anlaşılmaktadır⁴.

2.2. MALVARLIĞI HAKLARINDA İMTİYAZ

Malvarlığı haklarında imtiyaz; kâr payında imtiyaz, tasfiye payında imtiyaz ve rüçhan hakkında imtiyaz olmak üzere üç başlık altında incelenecektir.

2.2.1. Kâr Payında İmtiyaz

2.2.1.1. Genel Olarak

TTK m. 331 hükmü, anonim şirketlerin kanunen yasaklanmamış olmak kaydıyla her türlü ekonomik amaç ve konular⁵ için kurulabileceğini öngördüğünden

² Gerekçe, m. 478.

³ Oruç, a.g.m., s. 177.

⁴ Oruç, a.g.m., s. 178.

⁵ Amaç bir şirketin faaliyetlerini genel anlamda, konu ise şirketin faaliyetlerini özel ve somut anlamda ifade etmektedir. Bir şirketin genel anlamda ithalat ve ihracat faaliyetlerinde bulunmasının amacı,

ticari ve sermaye ortaklığı olan bu şirkette ekonomik amaçların ticari amaçların önüne geçtiği söylenebilir. Dolayısıyla şirketin amacı ve konusunun ticari olması zorunluluk taşımasa da ekonomik nitelik içermesi gerekmektedir⁶. Bununla birlikte anonim şirketlerin her türlü ekonomik amaç ve konu için kurulabilmesi nedeniyle esas sözleşmede açıkça yer almasa da nihai (ortak) amacın ortaklara kazanç sağlama ve bunu dağıtmak şeklinde ifade edilmesi yanlış olmayacaktır⁷. Poroy ve Tekinalp, ekonomik amaç ile kastedilenin kâr elde etmeye yönelik faaliyet olduğunu, TTK m. 331’de örtülü şekilde “*yönelik olma*” unsurunun kârı işaret ettiğini belirtmişlerdir⁸.

Hukuki niteliği bakımından kâr, pay sahibinin ortak olmasından kaynaklanan bir ferî haktır⁹. Kâr payı ise Ticaret Bakanlığının¹⁰ Kâr Payı Avansı Dağıtımı Hakkında Tebliğ’in (KPADT) m. 4/1 (b) bendinde, net dönem kârı veya serbest yedek akçeler üzerinden ortaklara ve kâra katılan diğer kimselere genel kurulca dağıtılmasına karar verilen tutar şeklinde tanımlanmıştır¹¹. Badak ise kâr payını “...*şirketin bir faaliyet dönemi sonunda elde ettiği kazancın, geçmiş dönem zararları, ilgili dönem giderleri ve kanuni diğer yükümlülükler indirildikten sonra kalan tutarı üzerinden, genel kurul tarafından kanun veya esas sözleşme hükümlerine göre pay sahibine dağıtılmasına karar verilen kısmı...*” olarak tanımlamaktadır¹². Anonim şirketler bir sermaye şirketi olarak kâr elde etmek amacıyla kurulurlar. Bu

şirketin somut olarak bir malın ithali ve ihracına yönelik faaliyetinin ise konuyu karşılaması buna örnek olarak verilebilir (Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 115). Tekinalp konu ile işletme konusunun ifade edildiğini ve işletme konusunun ekonomik amaca uygun olması gerektiğini vurgulamıştır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-01, s. 78; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-79, s. 264). Ekonomik amaç, hayrî, kültürel, eğitim ve güzellik gibi ideal olmayan bir konuya ilişkin olmalıdır (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 57, s. 28).

⁶ Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 118; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 20. Bahtiyar, uygulamada fazla rastlanılmasa da ticari olmamakla birlikte bir sitenin yönetimi için veya taşınmazları edinmek ve bunların gelirlerini toplayarak paylaşmak için şirket kurulmasını ekonomik amaca yönelik örnekler olarak vermektedir (Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 118).

⁷ Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 118; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 55, s. 27; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I, N. 899, s. 696. Bahtiyar, şirketin konusu, amacı ve nihai amacının birbirlerinden farklı kavramlar olduğunu da belirtmektedir (Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 119).

⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-01 s. 78; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 436, s. 307.

⁹ Hüsnü Turanlı/Seda Seyman Korkmaz, “Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı”, İKÜHFD, C. 14, S. 1, 2015, s. 9.

¹⁰ Ticaret Bakanlığı, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin (RG 10.7.2018 S. 30474) Onbeşinci Bölümünün 441-473 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

¹¹ RG 9.8.2012, S. 28379.

¹² Zehra Badak, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 67.

nedenle pay sahiplerinin şirketten beklentileri, öncelikle şirketin kâr etmesi ve bu kârdan sermayeye katılımlarına göre hisselerine düşen kârı almalarıdır. Bu hak pay sahibinin ortaklık sıfatından doğduğundan ve her pay sahibi bu hakkı bizzat şirketten talep edilebileceğinden bireysel nitelikte bir haktır¹³. Öte yandan anonim şirketin ekonomik gelir elde etme temel amacına paralel şekilde pay sahibinin şirketin ekonomik gelirinden yararlanma amacı, kâr payının sözleşmesel bir yükümlülüğün sonucunda alınması, bu hakkın sözleşmeden çıkarılmasının anonim şirket sözleşmesini de anlamsız kılacağı ve kâr payı hakkının kanundaki düzenlemelerle korunması gibi gerekçeler aşağıda açıklanacak olan temel kâr payı hakkını vazgeçilmez bir hak yapmaktadır¹⁴. Kâr payının vazgeçilmez nitelikte bir hak olması nedeniyle pay sahipleri oy birliğiyle kabul etseler bile şirket söz konusu amaç dışına çıkamayacaktır¹⁵.

Pay sahiplerinin şirketin kâr elde etmek amacından ayrılmaması hususunda şirkete karşı ileri sürebilecekleri bu hak mutlak niteliktedir. Çünkü pay sahiplerinin, özellikle şirketin istikrarlı dönemlerinde kâr payı alma haklarından vazgeçebilecekleri düşünüldüğünde, şirketin kâr elde etme amacı ile pay sahiplerinin kâr payı haklarından vazgeçmelerinin farklı olgular olduğu ortaya çıkmaktadır¹⁶.

Ayrıca kârda imtiyazlı payların tanınmasıyla sınırlı hale getirildiği, genel kurul kararıyla bazı durumlarda oranının düşürüldüğü, dağıtılmadığı ve genel kurulca yeterli oranda kâr verilmemesi sebebiyle pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme kararıyla¹⁷ kâr payının dağıtıldığı hallerde kâr payının pay sahipleri için

¹³ Badak, a.g.e., s. 77.

¹⁴ Badak, a.g.e., s. 82. vd. Ancak şirketin dağıtabileceği tüm kârı üzerinde pay sahibinin vazgeçilmez bir hakkı olamayacağı dolayısıyla yine aşağıda açıklanacak olan ikinci temettünün vazgeçilmez nitelik taşımayacağı belirtilmiştir (Badak, a.g.e., s. 87).

¹⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-35b, s. 358.

¹⁶ Salih Canözü, Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 41.

¹⁷ Karahan, genel kurulun kâr dağıtma yetkisini kötüye kullanması, keyfi davranarak hiç kâr dağıtmaması veya az miktarda kâr dağıtması hallerinde mahkemenin, kârın dağıtına ilişkin genel kurul kararını iptal etmenin yanı sıra, bu duruma müdahale ederek genel kurulun yerine geçip dağıtılması gereken kâr miktarını belirlemesini, isabetli ve adil bir çözüm yolu olarak kabul etmiştir. Yazar, bu çözüm yolunun aynı zamanda küçük pay sahipleri ile birlikte çoğunluğun, hukuk sisteminin ve ülke ekonomisinin de yararına olduğunu açıklamaktadır (Sami Karahan, “Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?”. REGESTA, C. 3, S. 1, (2013), s. 31). Uysal ise mahkemenin genel kurul yerine geçerek kâr dağıtım kararı vermesi hukuka uygun görünse de genel kurulun devredilmez nitelikteki yetkisinin mahkemeye bırakılmasının hukuka aykırı olacağını ve böyle bir ortaklıklar sisteminin özellikle yatırımcıları olumsuz etkileyeceğini belirterek, mahkemenin söz konusu yetkisinin bulunmadığını kabul etmenin doğru bir yaklaşım olacağını ileri sürmüştür (Uysal, a.g.e., s. 77). Kırca da mahkemenin hiç ya da yeterli miktarda kâr

vazgeçilmez hak olmayıp müktesep hak sayılması gerektiği dahi tartışılabilir. Böylece kâr payı üzerinde farklı iradelerin etkili olması ve bu hakla ilgili tasarrufla bulunabilmeleri, pay sahiplerinin de bu haktan bütünüyle olmasa da feragat edebilmeleri nedenleriyle, kâr payı hakkının mutlak anlamda vazgeçilmez bir hak niteliği taşımadığı ileri sürülmüştür¹⁸.

TTK, kâr payının esas sözleşmeyle müktesep hak olarak tanınmasına engel değildir, fakat kâr payı hakkı doğrudan müktesep hak kabul edilmemiştir¹⁹. Badak ise birinci temettünün vazgeçilmez hak oluşuna karşılık ikinci temettü yönünden, genel kurulun kâr payı dağıtma konusunda tasarrufla bulunma yetkisi nedeniyle müktesep hak nitelikte olacağı söylenemese de esas sözleşmede yapılacak düzenlemeyle ikinci temettünün müktesep hak niteliğine dönüşmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir²⁰.

Yanlı, TTK'da şirket kârından pay sahiplerine düzenli dağıtım yapılması ilke olarak kabul edilse de şirketin her yıl elde ettiği kârın belli bir oranını her halde pay sahiplerine dağıtması veya pay sahiplerinin her yıl asgari yüzde beş oranında temettü ödenmesini talep etme hakkını düzenleyen bir hüküm bulunmadığını ileri sürmüştür²¹. Aşağıda inceleneceği üzere Bahtiyar, Tekinalp ve Badak ise genel kanuni yedek akçeye ilişkin TTK m. 519/2 (c) bendi gereğince pay sahiplerine asgari de olsa kâr dağıtılmasının zorunlu hale geldiği görüşündedirler²².

dağıtmamaya ilişkin kararını iptal edebileceğini ancak genel kurul yerine geçerek belli bir oranda kâr dağıtılmasına karar veremeyeceğini belirtmektedir (Kırca, a.g.e., s. 207).

¹⁸ Canözü, a.g.e., s. 42-43; Usluel, a.g.e., s. 105. Canözü, kâr payı hakkının, mutlak anlamda vazgeçilmez bir hak olmadığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla yazarın bu hakkı aslında vazgeçilmez nitelikte kabul etmediği sonucuna varılabilir.

¹⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-35b, s. 358; Usluel, a.g.e., s. 105. eTTK dönemi için kâr payı alma hakkının nisbi müktesep hak olduğunu ileri süren bir görüş ise bu hakkın sahibinin rızasına aykırı şekilde elinden alınamayacağını ancak müktesep haklar arasında yer almadığından sınırlandırılmasına da engel bir hususun bulunmadığını belirtmiştir (Mustafa Tüysüz, "Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, Sayı:1-2, (2011), 55. <https://jurix.com.tr/article/5737> Erişim tarihi: 6.2.2022, s. 33-55). eTK döneminde kâr payı hakkının müktesep hak niteliği konusundaki tartışmalar için ayrıca bkz. Hayri Bozgeyik, "Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı", BATİDER, C. XX, S. 3, (2000), s. 123 vd.

²⁰ Badak, a.g.e., s. 94.

²¹ Veliye Yanlı, "Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı", BATİDER, C. XXX, S. 1., (2014), s. 31 vd. Yargıtay 11. HD'de T. 14.6.2017 ve E. 2016/722 K.2017/3749 sayılı kararı ile "...mecburi temettü dışında kalan kısım için kâr dağıtım kararı alınmaması ve yedek akçeye ayrılmasının yasaya, ana sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına uygun olduğu, kâr dağıtımının şirketin yatırım projesini etkileyeceği, şirketin devamlı ve düzenli gelişmesine engel olacağı, 25.06.2013 tarihli olağan genel kurulda alınan kârın dağıtılmayıp olağanüstü yedeklerde kalması yönündeki kararın afaki iyiniyet kurallarına aykırı olmadığı gerekçesiyle..." davanın reddine karar veren yerel mahkeme kararını haklı görerek onamıştır.

²² Bkz. İkinci Bölüm 2.2.1.3.1.1.

TTK m. 507/1'in birinci cümlesi "*Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına payı oranında katılma hakkını haizdir*" düzenlemesini öngörürken, ikinci fıkrasında "*Esas sözleşmede payların bazı türlerine tanınan imtiyaz haklarıyla özel menfaatler saklıdır*" denilmek suretiyle kâr payına katılmada pay sahiplerine bazı imtiyazların tanınabileceği belirtilmektedir.

Ayrıca TTK m. 508/1'de, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, kâr payının sermaye payı için şirkete yapılan ödemelerle orantılı olarak hesap edileceği yer aldığından, esas sözleşmede farklı bir düzenlemeyle, kâr payının dağıtımında imtiyazın tanınabileceğine zemin sağlanmaktadır²³.

Kâr payının dağıtılabileceği kaynaklarsa, net dönem kârı²⁴ ve serbest yedek akçeler olarak belirlenmiştir (TTK m. 509/2). TTK m. 508 ve m. 509 gereği anonim şirketin bir faaliyet dönemi içinde kâr elde etmemesi serbest yedek akçelerden yapılacak kâr dağıtımına engel teşkil etmez. Bu yüzden şirket kâr etmese de şirketin itibarının korunması ve pay sahiplerinin şirkete olan güvenlerinin devamını sağlamak için serbest yedek akçelerden pay sahiplerine kâr payı dağıtılması olanağı verilmiştir²⁵.

Kâr payının dağıtılmasına, TTK m. 409/1 gereğince, genel kurul tarafından karar verilir ve genel kurulun bu yetkisi devredilemez niteliktedir. Ancak TTK m. 523/1'de kanuni ve esas sözleşmede öngörülen yedek akçeler ayrılmadıkça, pay sahiplerine dağıtılacak kâr payının tespit edilemeyeceği açıklanmıştır. Böylece TTK m. 523 dağıtılacak net kâr değerini ayrılması zorunlu olan yedek akçelerle

²³ TTK m. 509/3'de ise kâr payı avansından bahsedilmekte ve SerPK'na tabi olmayan şirketlerde, Ticaret Bakanlığının bir tebliği ile kâr payı avansının düzenleneceği belirtilmiştir. İlgili Bakanlığın çıkardığı KPADT m. 4/1 (c) bendine göre kâr payı avansı "*kâr payından mahsup edilmek üzere ara dönem finansal tablolara göre oluşan kârlar üzerinden bu Tebliğ hükümlerine göre hesaplanan tutarı*" ifade etmektedir. Aynı Tebliğ'in m. 8/2'de kâr payı avansının, kârdan imtiyazlı paylara imtiyaz dikkate alınmadan ödeneceği açıklanmıştır (Bu konuda ayrıca bkz. Rüknettin Kumkale, "Şirketlerde Kâr Payı Avansı Dağıtımı", Terazi Hukuk Dergisi, S. 79, (2013), s. 65 vd.; Rüknettin Kumkale, "Kâr Payı Avansı Dağıtımı", Terazi Hukuk Dergisi, S. 107, (2015), s. 135 vd.; Turanlı/Korkmaz, a.g.m., s. 7 vd.).

²⁴ Net dönem kârı, TTK'da tanımlanmamakla birlikte, TTK m. 508/2'de öngörülen yıllık bilançoya göre, belirlenen yıllık kârdan geçmiş yıllara ait zararların ve şirketin ödemekle yükümlü olduğu matrahı yıllık kâr olan vergilerle mali yükümlülüklerin düşülmesinden sonra kalan tutarı ifade ettiği belirtilmiştir (Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 902, s. 697).

²⁵ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 56.

daraltmıştır²⁶. Şirketin geçmiş yıllarda zarar etmesi durumundaysa, bu zarar kapatılmadan pay sahiplerine kâr payı dağıtılamaz²⁷.

Pay sahibinin kâr payı hakkı ise net dönem kârı üzerinden belirlenen TTK m. 519/2 (c)'ye göre ödenmiş sermayenin yüzde beşi oranında pay sahibine ödenecek kısma karşılık gelen birinci temettü (temel kâr payı) ile kanuni yedek akçenin ilk ayrımı ve birinci temettünün ayrılmasından sonra kalan dağıtılabilir kârdan ve yedek akçelerden dağıtılacak kısmı oluşturan ikinci temettüdür (ikinci kâr payı)²⁸.

2.2.1.2. Kâr Payında imtiyazın Tanınması

TTK m. 478/2'de malvarlığı hakları içinde yer verilen imtiyazlardan birisi de kâr payında imtiyazdır. Kâr payında imtiyazda da oy birliği olsa bile genel kurul tarafından kararlaştırılamaz. Esas sözleşmede konu ve kapsamı açık olarak belirtilecek şekilde düzenlenmesi gerekir. Yine başlangıçta esas sözleşmede düzenlenmemişse ancak esas sözleşmede yapılacak bir değişiklikle sözü edilen imtiyaz tanınabilir. Kâr payı imtiyazının genişletilmesi de yeni bir imtiyaz yaratılması gibi olacağından TTK m. 421'deki yeter sayıları geçerli olacaktır²⁹.

Kâr payından imtiyazdan yararlanılması öncelikle genel kurulun yıllık kâra ilişkin karar almasını gerektirir³⁰. Kâr payı, genel kurul tarafından başka bir dağıtım tarihi belirlenmediği sürece genel kurul kararıyla muaccel hale gelir ve kâr payında imtiyaz hakkı için de talep hakkı oluşur³¹.

Kâr payında imtiyazın tanınması, şirket ve pay sahipleri açısından bir takım olumlu etkiler gösterir. Öncelikle şirketin kuruluşunda bu imtiyazın tanınmasıyla pay sahiplerine ortaklığın bir an önce faaliyete geçirilmesinde gerekli motivasyon verilmiş olacaktır. Böylece şirketin kuruluşunda sermaye yatırımlarının yanı sıra emekleriyle katkıda bulunan kurucu pay sahiplerine kâr payında imtiyazın tanınması,

²⁶ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 55.

²⁷ Zühtü Aytaç, Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1988, s. 172.

²⁸ Badak, a.g.e., s. 68. Pay sahibinin ortak sıfatıyla şirkete yaptığı ödemelerle orantılı olarak, şirketin bilançosunda kâr bulunması durumunda onun üzerinde doğan hakkı temel kâr payı hakkıdır ki bu payın oranı şirketin ödenmiş sermayesine göre yüzde beş olarak kanunda gösterilmiştir (TTK m. 507, 511, 519) (Badak, a.g.e., s. 70).

²⁹ Badak, a.g.e., s. 229.

³⁰ Aslı E. Gürbüz Usluel, Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 159.

³¹ Usluel, a.g.e., s. 159.

bir taraftan hakkaniyeti sağlayacak bir taraftan da bu pay sahiplerini ödüllendirecektir³². Yine sermaye artırımlarında ve ortaklığın mali açıdan zorluklar yaşadığı dönemlerinde söz konusu kâr imtiyazlı paylar, hem yeni yatırım alanlarının finansmanı için gerekli mali kaynakları temin edecek hem ortaklığın ıslahında yararlı olacak, şirketi dar boğazdan kurtarıp şirketin ekonomik açıdan düzelmesini sağlayacaktır³³. Ayrıca pay sahipleri yıllık kâr payı alamama riskinden kurtulmakta ve bu paylar adi paylara göre sermaye maliyeti yönünden şirketin çıkarına olmaktadır³⁴.

Şirkette, bazı paylara kâr payında imtiyazın tanınması, sermayeyle orantılı hak elde edilmesinin ihlâlüne yol açabilir. İmtiyazlarla, şirkette küçük bir zarara karşılık büyük yararlar elde edilmesine yönelik dengenin kurulmasıyla bu ihlâlin önüne geçilebilir³⁵. Diğer taraftan şirkette adi paylar çoğunlukta olduğundan kârda imtiyazlı paylara ödemenin engellenmesi için kâr dağıtımını yapılmayacağına dair alınan bir karar kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırı olacağından bu karara karşı imtiyaz sahipleri iptal davası açabileceklerdir³⁶. Ancak kâr payına imtiyazın azınlık haklarını ihlâli nedeniyle TTK m. 445 gereğince iptal davası açılmaz³⁷.

2.2.1.3. Kâr Payında İmtiyazda Uygulanacak Yöntemler

Kâr payında imtiyazın tanınması halinde, kâr payının oranı, miktarı ve sırasının nasıl olacağı konusunda yasal bir açıklık³⁸ bulunmadığından, bu husus esas

³² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 58; Usluel, a.g.e., s. 160.

³³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 59; Usluel, a.g.e., s. 160; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1813. Karahan, sermaye artırımlarında kâr imtiyazlı payların ihraç edilmesinin önemini bir örnekle açıklamaktadır: 500 milyon TL esas sermayeli ve her biri 10 bin TL itibari değere sahip 50.000 adet payın bulunduğu bir anonim şirketin, zarara uğrayarak sermayesinin 200 bin TL'sini kaybetmesi nedeniyle payların gerçek değerinin 600 TL'ye düşmesiyle, sermaye artırımında ihraç edilecek 10 bin TL itibari değerindeki payların, aynı hakları içeren eski payların yeni katılımcılar tarafından piyasadan 6 bin TL karşılığında alınabilmesiyle, tercih edilmemesinden dolayı, teşvik edici özellikteki kâr imtiyazlı pay ihracının önemli bir kaynak olacağını belirtmektedir (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 59). Benzer nitelikte başka bir örnek için bkz. Usluel, a.g.e., s. 160.

³⁴ Usluel, a.g.e., s. 161

³⁵ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 60.

³⁶ Usluel, a.g.e., s. 159.

³⁷ Usluel, a.g.e., s. 159.

³⁸ Hukuk sistemimizde kâr payında imtiyazlı senetler, bunlardan beklenen yararları sağlayacak şekilde gereğince düzenlenmediğinden uygulama alanının da yeterince geniş olmadığı belirtilmiştir (Turgut S.

sözleşmeyle açıkça düzenlenmelidir. Bununla birlikte genel kâr dağıtım ilkeleri dikkate alınarak, kâr payı sırasının ve oranının belirlenmesi, diğer pay sahiplerinin çıkarlarıyla dürüstlük kurallarının gözetilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁹. Öğretide, kâr payının dağıtımında öncelik, kârdan daha fazla pay alma, kümülatif (birikir) kâr, kâr payının katmerli şekilde ödenmesi ve bunların çeşitli kombinasyonları şeklinde ayrımlar yapılmaktadır. Şirketin pay sayısı, faaliyet döneminde elde ettiği yıllık kâr gibi objektif kriterler dikkate alınmak kaydıyla esas sözleşmeye serbest bir şekilde konulacak somut bir hükümle hangi yöntemin uygulanacağı belirlenebilir⁴⁰.

2.2.1.3.1. Kâr Payının Dağıtımında Öncelik

Kâr payının dağıtımında imtiyazlı pay sahiplerinin diğer pay sahiplerinden önce kâr payını almasıdır. Bu tür imtiyaz, özellikle tüm pay sahiplerine yetecek kadar kârın olmaması yüzünden imtiyazlı pay sahiplerinden sonra adi pay sahiplerinin kâr alamaması olasılığının bulunması durumunda önem taşımaktadır⁴¹.

2.2.1.3.1.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Kâr Payının Dağıtımında Öncelik

Halka kapalı anonim şirketlerde, belli bir grup pay sahibine kâr payının dağıtımında öncelik verilmesi bir sorun teşkil etmez. Esas sözleşme yoluyla pay sahiplerinin belli bir bölümüne veya belli bir gruba öncelikle kârdan pay alma hakkı tanınabilir. Bu durumda kâr payının dağıtımında öncelikler farklı şekillerde ortaya çıkabilir:

- İlk olarak kârın belli bir oranını öncelikle imtiyazlı pay sahipleri alacak, geriye kalansa diğer grup adi pay sahipleri arasında dağıtılacaktır. Bu tür kârda

Erem, “Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler”, BATİDER, Cilt V, S. 2, (1969), s.192).

³⁹ Yılmaz Ulusoy, Anonim ve Limited Şirketlerde Kârın Tespiti Dağıtımı ve Vergilendirilmesi. Ankara, 1984, s. 444-445.

⁴⁰ Usluel, a.g.e., s. 167. Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde kâr payında imtiyaz için bir yöntem belirlenmemiştir. Alman POK m. 139-141’da ise oy hakkı olmayan kârda imtiyazlı paylara yer verilmesinin temel amacının şirket yönetimine katılma isteği olmayan küçük pay sahiplerine oy hakkı yerine kâr payında imtiyazın tanınmasıyla şirkette çıkarlar dengesinin sağlanması olduğu belirtilmiştir (Usluel, a.g.e., s. 167) Bu konuda ayrıca bkz. Birinci Bölüm 1.1.4.1. dn. 36. Amerikan hukukunda da kâr payında imtiyaz halinde bu payların oy hakkından yoksun olması ya da mevcut oy haklarında sınırlandırma yapılabilmesi mümkündür (Usluel, a.g.e., s. 168).

⁴¹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 65.

imtiyaz, katmersiz (non-participant) olarak ifade edilmektedir⁴². Esas sözleşmede, belli bir grup için kâr payında imtiyazda öncelik hakkı tanınmasına rağmen, bu hakkın niteliği ve niceliği düzenlenmemişse kârda öncelik hakkını katmersiz birikir olarak değerlendirmek gerekecektir⁴³.

- Kâr payında imtiyazın ikinci türünde, kâr payı belli bir oranda imtiyazlı gruba verildikten sonra geriye kalan kısım, adi pay sahipleriyle imtiyazlı pay sahipleri arasında dağıtılır. Tekinalp bu tür imtiyazın bazı esas sözleşmelerde “önden ödeme” şeklinde ifade edildiğini, hem kârdan daha fazla pay almak hem öncelikle yararlanmak üstünlüklerinin bir arada sağlandığını, önden ödemenin özellikle halka açık anonim şirketlerde ilk temettünün önüne geçemeyeceğini belirtmiştir⁴⁴. Usluel tarafından da bu imtiyaz “ön ödeme” şeklinde tanımlanmış, İsviçre Hukukunda kârda imtiyazın ön ödeme olarak tanınabildiğini, Türk Hukukunda da esas sözleşmeye hüküm konularak ön ödemenin uygulanabileceğini belirtmiştir⁴⁵. Kâr payının öncelikle imtiyazlı paylara verilmesinden sonra adi paylara kâr payının bölüştürülmesi ve geriye kalan kârın bütün paylara eşit olarak dağıtılması da mümkündür⁴⁶. İmtiyazlı pay sahibi, kâr payını alırken öncelikli olmasının yanı sıra kârdan daha fazla yararlanarak üstün hakka sahip bulunmaktadır. Bu tür kârda imtiyaz katmerli (participant) olmaktadır⁴⁷.

Ancak kâr payında imtiyazın öncelik hakkı biçiminde tanınması halinde, safi kâr gerçekleşmedikçe dağıtım yapılamayacağı ve imtiyaz hakkı olarak belirli paylara faiz verilemeyeceği belirtilmiştir⁴⁸.

TTK m. 519/1’e göre yıllık kârın yüzde beşi ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar genel kanuni yedek akçeye ayrılır. Bu sınıra ulaşıldıktan sonra aynı maddenin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı ödenir ve sonrasında kârdan pay alacak kişilere dağıtılacak toplam tutarın yüzde onu genel kanuni yedek akçeye eklenir.

Bahtiyar, eTK’nın m. 466’daki “...pay sahipleri için %5 kâr payı ayrıldıktan sonra...” ifadesinin TTK m. 519/2 (c) bendi ile değiştiğini ve bu hüküm ile pay

⁴² İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336.

⁴³ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336.

⁴⁴ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 798, s. 641.

⁴⁵ Usluel, a.g.e., s. 175-176.

⁴⁶ Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”, s. 197.

⁴⁷ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336.

⁴⁸ Mahmut T. Birsal, Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, C.1. İzmir, İzmir Ege Üniversitesi Matbaası, 1973, s. 144.

sahipleri için yüzde beş oranında kâr payı ödendikten sonra ikinci kanuni yedek akçenin ayrılması düzenlendiğinden asgari de olsa bir dağıtım zorunluluğunun getirildiğini belirtmektedir⁴⁹. Yazar, böylece eTK döneminde sık rastlanılan hiç kâr dağıtılmaması uygulamasının kısmen de olsa engellenebileceği düşüncesindedir⁵⁰.

Tekinalp, TTK m. 519/2 (c) bendinin, yüzde beş kâr dağıtımını zorunlu hale getirdiğini ve şirketin her yıl bu oranda kâr dağıtması gerektiğini, şirketin pay sahiplerini kârdan yoksun bırakamayacağını belirtmektedir⁵¹.

Badak da yönetim kurulu üyelerine ödenecek kazanç paylarıyla ilgili TTK m. 511 hükmünün TTK m. 519 ile uyumlu hale getirildiğini, TTK m. 519'da birinci temettünün ödenmesinin zorunlu olduğunu, bu ödemenin şirketin bilançosunda net dönem kârı bulunmasına bağlandığını ve yıllık kârın yüzde beşi oranında bir tutarın, ödenmiş sermayenin yüzde yirmisine ulaşınca kadar yedek akçeye ayrılmasından sonra birinci temettünün pay sahiplerine dağıtılacağını ifade etmektedir⁵². Bu durumda ikinci temettü hakkının doğması, yedek akçenin birinci kısmı ayrılıp, temel kâr payının dağıtılmasının ardından şirketin net dönem kârı olması halinde bunun üzerinden ya da geçmiş yıllarda biriken tassaruf edilebilen fonlardan gerçekleşir⁵³.

Yanlı ise TTK m. 519/2 (c) bendinin, sadece ikinci yedek akçenin ayrılmasıyla ilgili olduğunu, bu hükümden ikinci yedek akçenin ödenmesi söz konusu olmasa bile birinci temettünün ödeneceği sonucunun çıkartılamayacağını, pay sahiplerine her yıl temettü ödenmesi hususunun dolaylı olsa da TTK 523. maddesinin ikinci fıkrası⁵⁴ çerçevesinde esas alınacağını kabul etmektedir⁵⁵.

⁴⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 250.

⁵⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 251.

⁵¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 898, s. 695. Daha önce TTK m. 519'un karşılığını oluşturan eTK m. 466 için Tekinalp, yüzde beş kâr payının dağıtılmasının zorunluluk taşımadığını, sadece ikinci yedek kanuni akçenin hesap edilmesinde anahtar işlevi gören emredici nitelikte bir oran olduğunu ileri sürmüştür (Ünal Tekinalp, Anonim Ortaklıkların Bilançosu ve Yedek Akçeleri.İstanbul, İstanbul Hukuk Yayınevi, s. 314 vd.).

⁵² Badak, a.g.e., s. 72.

⁵³ Badak, a.g.e., s. 74. Şirketin net dönem kârının mevcuti nedeniyle ilk kanuni yedek akçe ve birinci temettü ayrıldıktan sonra şayet kalan bir kısım varsa, şirket bu kısmı kâr ve kazanç payı olarak dağıtabileceği gibi, serbest yedek akçe veya başka amaçlarla da ayırabilir, kâr payı olarak dağıtım yapılacaksa ikinci temettü alacağı bu kısım üzerinden belirlenir (Badak, a.g.e., s. 74). (TTK m. 521/1 birinci cümlesi gereğince sözleşmede hüküm varsa şirket kanuni yedek akçenin birinci ayırım oranını yükselten oranda da yedek akçe ayırabilir, yine aynı maddenin ikinci cümlesi çerçevesinde kalan miktar için başka yedek akçe ayrılmasını öngörebilir.)

⁵⁴ TTK m. 523/2 şöyledir: "Genel kurul;

a) Aktiflerin yeniden sağlanabilmesi için gerekliyse,

b) Bütün pay sahiplerinin menfaatleri dikkate alındığında, şirketin sürekli gelişimi ve olabildiğince kararlı kâr payı dağıtımını yönünden haklı görülyorsa,

Kanunda ve esas sözleşmede öngörülenlerden başka yedek akçe ayrılmasına da karar verebilir".

Burada kâr payının dağıtımında öncelikli imtiyazın tanınması halinde, TTK m. 519'un nasıl yorumlanması gerektiği önem kazanmaktadır. Bu imtiyazın tanınmasıyla, imtiyazlı paylara, kanuni yedek akçeyle payların ödenen kısmına asgari yüzde beş oranında birinci temettünün ayrılmasından sonra mı yoksa bu temettü dağıtılmadan öncelik olarak kâr payı mı verileceği hususunun belirlenmesi gerekir. Bir görüş adi pay sahiplerine yüzde beş oranında kâr payı dağıtılmadan kâr payında imtiyazın uygulanamayacağını ileri sürmektedir⁵⁶. Birinci temettüyü oluşturan vazgeçilmez nitelikteki temel kâr payı yönünden mutlak eşitlik ilkesinin geçerli olduğu, onun dağıtılmasından önce kâr payı üzerinde herhangi bir imtiyaz tanınamayacağı, birinci temettüden sonra imtiyazlı paylar için ödeme yapılabileceği bu görüş çerçevesinde dile getirilmiştir⁵⁷. Bu nedenle esas sözleşmede dağıtılacak ikinci kâr payında imtiyaz oluşturulabilir. Sonuç itibarıyla kâr payı veya diğer imtiyazlardan yararlanılması ancak kanuni yedek akçenin birinci kısmının ayrılması ve temel kâr payı olarak ifade edilen birinci temettünün ödenmesi ile gerçekleşebilecektir⁵⁸. Dolayısıyla, temel kâr payları ödendikten sonra, öncelikle imtiyazlı payların kâr payları ayrılacak, pay sahiplerinin ikinci temettü hakkı kalan miktar üzerinden hesap edilecektir⁵⁹.

⁵⁵ Yanlı, a.g.m., s. 23. Karahan da eTK m. 466'da öngörülen yüzde beş kâr payının, birinci kâr payının tüm pay sahiplerine eşit şekilde dağıtılması için öngörülmüş bir asgari oranı teşkil etmediğini, sadece ikinci kanuni yedek akçenin belirlenmesinde gerekli bulunan asgari temettü açısından anahtar bir ölçü olduğunu savunmaktaydı (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 64; benzer yönde bkz. Canöz, a.g.e., s. 127).

⁵⁶ eTK döneminde Eriş, imtiyazlı payların, adi ve imtiyazlı payların tümünün yüzde beş oranında kâr payını aldıktan sonra kâr payında imtiyazdan yararlanacaklarını ileri sürmüştür (Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)", s.197). Ulusoy da kâr dağıtımının sırasında öncelikle birinci temettünün, ardından da dağıtılabilir kâr ile dağıtılabılır kâr içindeki kâr dağıtım kademelerinin geldiğini, birinci temettünün şahsi müktesep hak niteliğinde sermayeye ödenen bir faiz niteliğinde olduğunu, bu nedenle öncelik tanıyarak ya da aynı sırada imtiyazlı kâr payının oluşturulmasının mümkün bulunmadığını, kâr payında imtiyaza ancak dağıtılabılır kâr içindeki sıralamada yer verilebileceğini savunmaktadır. Yazar, birinci temettüden önce veya aynı sırada kâr payında imtiyazın tanınmasının kâr dağıtımını, diğer pay sahipleri için makul olmayan ve göstermelik rakamlar haline getireceğini ve uygulamada birinci temettüyle ilgili pay senetlerinin oluşturulmadığını belirtmektedir (Y. Ulusoy, a.g.e., s. 444-445). Benzeri yönde bkz. Birsal, a.g.e., s.146; Çevik, a.g.e., s. 915; Yüksel Bilgin, Anonim Ortaklıkta Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1982, s.136; Turgut S. Erem, "Kâr Dağıtımında İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İntifa Senetleri", BATİDER, C.V, S. 2, (1969), s.179. Erem, Türk Hukukunda %5 temettüyü geçen bir orandan sonra kâr payında imtiyazın geçerli olacağını, bu nedenle kâr payında imtiyazlı payların itibar görmeyeceğini, bu imtiyazın ancak kâra tekrar iştirakli olduğu takdirde cazip hale geleceğini belirtmiştir (Erem, "Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler", s. 192).

⁵⁷ Badak, a.g.e., s. 176.

⁵⁸ Badak, a.g.e., s. 33-34.

⁵⁹ Esas sözleşmede kâr payı imtiyazı tanınmışsa bu imtiyazın gereği yerine getirilmeden adi paylara ikinci temettü dağıtımı yapılamaz (Badak, a.g.e., s. 251).

Temel kâr payı üzerinde imtiyaz hakkının oluşturulması TTK m. 340'ta yer alan emredici hükümler ilkesine de aykırılık teşkil edecek ve butlanla batıl olacaktır⁶⁰. Tüm pay sahipleri için ikinci temettü olarak kâr payının verilmesi doğal olarak pay sahipleri arasında kâr payının dağıtımında farklılık yaratmayacağından imtiyaz olarak değil olsa olsa müktesep hak olarak değerlendirilebilir⁶¹.

İkinci görüş ise imtiyazın kâr payının dağıtımında esas sözleşmede öncelik şeklinde belirlenmesine rağmen, TTK m. 519 gereğince tüm paylara yüzde beş oranında kâr payının ödenmesinin kabul edilmesi halinde bu imtiyazın bir anlamı kalmayacağını ifade etmektedir⁶². Buna göre TTK m. 519/2 (c) bendindeki “ödenmesi” ibaresinin kârın dağıtılmasıyla değil ikinci yedek akçenin dağıtılmasıyla ilgili olduğu, kârda imtiyazlı payların birinci temettüye imtiyazları oranında katılmalarının kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir⁶³.

TTK m. 519'daki düzenlemenin, birinci temettünün ödenmesinden önce imtiyaz hakkının tanınamayacağı şeklinde yorumlanması gerektiği yönündeki görüşe katılmaktayız. Ancak bu görüşün kabulü halinde şirketin bir dönemde yeterli kârının olmaması durumunda kâr payının dağıtımında öncelik tanıyan imtiyazın uygulanırlığı ve geçerliliği oldukça sınırlanabilecek belki de imkânsız hale gelebilecektir⁶⁴.

Kayıtlı sermaye sisteminde esas sözleşme ile yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkartılması ve imtiyazlı payların sınırlandırılmasına ilişkin yetki verildiğinde (TTK m. 460/2 ve 4) yönetim kurulunun kâr payı imtiyazı ile ilgili düzenleme yetkisi ikinci temettü açısından geçerli olacak, temel kâr payı üzerinde bir tasarrufta bulunamayacaktır⁶⁵.

⁶⁰ Badak, a.g.e., s. 229.

⁶¹ Badak, a.g.e., s. 229. İkinci temettünün dağıtılmasına karar verilmesi ile şirket TTK m. 523/2'ye göre kanuni yedek akçenin ikinci ayırımını da yapacaktır (Badak, a.g.e., s. 185).

⁶² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 64.

⁶³ Usluel, a.g.e., s. 171.

⁶⁴ Aksi görüşü savunan Karahan ise kâr payının dağıtımında öncelik tanıyan imtiyaza, diğer adi pay sahiplerince rıza gösterilmesi halinde, adi pay sahiplerinin birinci kâr payının tüm ortaklara eşit olarak dağıtılmaması yüzünden müktesep haklarının ihlâl edileceği anlamı çıkartılamayacağını, dolayısıyla bu imtiyaza rıza göstermeyen adi pay sahiplerinin, birinci kâr payının dağıtımından yoksun bırakılamayacaklarından yine bir ihlâl söz konusu olmayacağını, kâr payı hakkında imtiyazın özellikle şirketin yeterli kâr elde edemediği dönemlerde, kârdan öncelikle yararlanılması şeklindeki imtiyazda önem arz edeceğini ifade etmektedir (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 64-65).

⁶⁵ Badak, a.g.e., s. 255.

Esas sözleşmeyle bir gruba kâr payı imtiyazı tanınması durumunda, imtiyazlı pay sahipleriyle adi pay sahipleri hukuki statüleri farklı iki grup meydana getirirler⁶⁶.

2.2.1.3.1.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payının Dağıtımında Öncelik

Halka açık anonim şirketlerdeyse, SerPK m. 19/3'e göre, kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın eşit olarak dağıtılır⁶⁷. Bu nedenle halka açık şirketlerde kâr dağıtımı öncelikle adi paylarda yapılacağından kârdan öncelikle yararlanmak şeklinde imtiyaz tanınmaz⁶⁸.

2.2.1.3.2. Kâr Payından Daha Fazla Yararlanma

Kâr payından daha fazla yararlanılması, pay sahiplerine kârdan daha fazla pay verilmesi yönünde imtiyaz tanınması halinde söz konusudur. Böylece Türk Hukukunda, geçerli sermayeyle orantılı olarak kâr dağıtılması sisteminden sapılmaktadır⁶⁹. Yukarıda açıklandığı gibi bu imtiyazın geçerliliği ve uygulanırlığı bakımından, TTK m. 519'daki yüzde beşlik kâr payının dağıtımının zorunlu olup olmadığı konusundaki yorum yine önem taşımaktadır. Çünkü yüzde beşlik kâr payının dağıtımının zorunluluk taşıdığı kabul edildiği takdirde, kâr payından daha fazla yararlanmak şeklindeki imtiyaz özellikle yeterli kârın elde edilmemesi halinde uygulanır olmaktan çıkabilecektir. SerPK m. 23/1 ve m. 28 hükümleri imtiyazların öngörülmesine imkân sağladığından, halka açık olan şirketler için kâr payından daha

⁶⁶ Farklı iki gruba aynı oranda kâr payı verilmesinin, farklı durumdakilere aynı işlemin uygulanması nedeniyle, eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür (Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 130).

⁶⁷ SPK tarafından çıkarılan (RG 23.1.2014 S. 28891) Kâr Payı Tebliği'nin (II-19.1) m. 5/1'de, "Ortaklıklarda kâr payı, dağıtım tarihi itibarıyla mevcut payların tümüne, bunların ihraç ve iktisap tarihleri dikkate alınmaksızın payları oranında eşit olarak dağıtılır. Kâr payı imtiyazına ilişkin haklar saklıdır." denildiğinden birinci kâr payının hesabında imtiyazlı payların mevcut olması durumunda SerPK'ya tabi şirketler açısından da bu payların dikkate alınması gerektiği ileri sürülmüştür (Canözü, a.g.e., s.127). Ancak bu durumda da söz konusu Tebliğin, SerPK m. 19/3 hükmüne tezat teşkil ettiği görülmektedir. Ayrıca söz konusu Tebliğin m. 5/4'de "İmtiyazlı pay sahiplerine, intifa senedi sahiplerine, yönetim kurulu üyelerine, ortaklık çalışanlarına ve pay sahibi dışındaki kişilere kârdan pay verilebilmesi için ortaklık esas sözleşmesinde hüküm bulunması zorunludur. Esas sözleşmede söz konusu kişilere kâr payı dağıtılması hususunda hüküm bulunmasına rağmen, kâr payına ilişkin olarak herhangi bir oran belirlenmemişse; bu kişilere dağıtılacak kâr payının dörtte birini aşamaz." denilmektedir.

⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 797, s. 640; Usluel, a.g.e., s. 171.

⁶⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 61.

fazla yararlanma şeklinde imtiyazlı payların tesisine engel bir husus yoktur. Ancak sözü edilen şirketlerde birinci kâr payı dağıtımı yapılacaksa adi pay sahiplerine öncelikle dağıtım yapılır⁷⁰. Daha sonra kâr payından daha fazla yararlanma şeklinde imtiyaz uygulanabilir.

Diğer taraftan imtiyazın kâr payının maktu bir miktarda ödenmesi şeklinde tanınması durumunda, şirketin zor şartlar altında bulunduğu durumlarda adi pay sahipleri riske maruz kalacak ve imtiyazlı pay sahiplerine göre alacakları kâr payı çok düşük kalacaktır. Şirketin durumunun iyi olduğu zamanlardaysa dağıtılacak kâr payının artmasıyla adi pay sahiplerinin alacakları kâr payı miktarı yükselecektir⁷¹.

2.2.1.3.3. Kâr Payının Kümülatif (Birikir Şekilde) Ödenmesi

Anonim şirketin her yıl pay sahiplerine kâr dağıtması söz konusu olmayabilir. Ancak belirli bir pay grubuna kâr verilmesinde imtiyazın sağlanmasıyla, bu pay grubunun kâr alma haklarında ileriye yönelik güvence sağlanır. Bu durumda ileriki yıllarda, şirketin kâr etmesi halinde biriken haklardan temel kâr payının dağıtımının ardından öncelikle imtiyazlı pay sahiplerinin yararlanacağı esas sözleşmede öngörülebilir. Böylece şirketin herhangi bir mali yıl içinde kâr payı ödemesi için birikimi yoksa veya yeterli değilse, şirketin kâra geçmesiyle imtiyazlı pay sahipleri, biriken hakları toplu şekilde (kümülatif olarak) alacaklardır⁷². Özellikle yeni kurulduğu veya ıslah edildiği için uzun süre kâr payı dağıtamayacak şirketlerde, birikir nitelikteki kâr payında imtiyaz hem geçmiş yılların kârlarının ödeninceye kadar birikmesini sağlayacak hem de yıllarca kâr payı dağıtamayacak şirkette teşvik edici rol oynayacaktır⁷³. Öte yandan kâr payının birikir şekilde ödenmesi, uzun süre kâr dağıtılmayan şirketlerde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunmasını da sağlayacaktır⁷⁴.

⁷⁰ Usluel, a.g.e., s. 171; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 797, s. 640.

⁷¹ Hannigan, a.g.e., N.14-18, s. 330. Hannigan ayrıca burada bir örnek vermekte; şirketin imtiyazlı pay sahiplerine vereceği maktu kâr payı 20.000 İngiliz Sterlini ise, şirketin zor zamanlarında dağıtabileceği kârın 30.000 İngiliz Sterlini olması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin 20.000 İngiliz Sterlini ve adi pay sahiplerinin 10.000 İngiliz Sterlini paylaşacaklarını, şirketin iyi zamanlarında dağıtabileceği kârın 300.000 İngiliz Sterlini olması halinde ise adi pay sahiplerine, imtiyazlı pay sahipleri maktu kârlarını aldıktan sonra 280.000 İngiliz Sterlini ödeneceğini belirtmektedir (Hannigan, a.g.e., N.14-18, s. 330).

⁷² Pennington, a.g.e., s. 258; Griffiths/Taylor, a.g.e., s. 97; Gower, a.g.e., s. 364.

⁷³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 70.

⁷⁴ Usluel, a.g.e., s. 171.

Belirli bir pay grubuna tanınmış olan öncelik hakkında bir ya da daha uzun yılı kapsayacak dönem için kâr elde edilemediğinden ödeme yapılmayabilir. Bu durumda, kâr payının verilemediği yılı takip eden dönemler için bu pay grubunun hakkının verilmesi gerektiği ve ertelenmesinin mümkün olmayacağı esas sözleşmede yer alabilir⁷⁵. Bu durumdaysa öncelik hakkı kümülatif değil birikmezdir.

TTK'da özel bir düzenleme bulunmadığından, esas sözleşmede imtiyazlı kâr paylarının kümülatif ödenmesinde bir sıraya yer verilmemişse önce o yılın kâr payı, ardından sonraki yıldan başlamak üzere diğer yılların kâr payları dağıtılabileceği gibi⁷⁶ öncelikle eski dönemlerin kârlarının dağıtımından sonra mevcut hesap döneminin kârı da ödenebilir⁷⁷. Menfaatler dengesi ve adi pay sahiplerinin haklarının korunması açısından önce mevcut dönemin kâr payının sonrasında ise imtiyazlı payların geçmiş dönem kâr payı alacaklarının ödenmesinin uygun çözümlerden biri olduğu belirtilmiştir⁷⁸.

Birikir nitelikteki kâr payında imtiyazda, esas sözleşmede aksi öngörülmediği sürece süre yönünden bir sınırlama yoktur ve imtiyazlı paylar, geçmiş yıllara ait biriken tüm kârları alabileceklerdir. Esas sözleşmede geçmiş yıllara ait birikirlik için bir sınırlandırma getirilmesi de mümkündür⁷⁹. Bununla birlikte imtiyazlı kâr paylarının kümülatif ödenmesinin belirli yıl sayısı ile sınırlandırılmasında imtiyazlı pay sahiplerinin ve adi pay sahiplerinin haklarının korunmasına özen gösterilmelidir⁸⁰.

Anonim şirketin bir yıllık faaliyetinin sonucunu belirlerken çıkartılan sonuç açıklama bilançosu, kâr payında imtiyazlı pay sahipleri için de geçerlidir. Bu pay sahipleri, şirketin sonuç açıklama bilançosunda kâr söz konusuysa kâr

⁷⁵ Griffiths/Taylor, a.g.e., s. 97. Griffiths/Taylor ayrıca sözleşmede aksine bir düzenleme olmaması halinde imtiyazlı payların kâr payından kümülatif olarak yararlanacaklarının farz edileceğini belirtmektedir (Griffiths/Taylor, a.g.e., s. 97). Benzeri yönde bkz. Pennington, a.g.e., s. 259. Pennington, kümülatif olmayan tarzda kâr payında imtiyazın Birleşik Devletlerde yaygın olmakla birlikte Birleşik Krallıkta uygulamaya nadir rastlanıldığını açıklamaktadır (Pennington, a.g.e., s. 260).

⁷⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1812.

⁷⁷ Konuyla ilgili bkz. Usluel, a.g.e., s. 172.

⁷⁸ Usluel, a.g.e., s. 173. Kâr payının ödenmesinin hangi sırayla yapılacağı hususunda TTK'da özel bir düzenleme olmadığından TBK m. 101 ve m. 102 hükümlerinin uygulanabileceği, birden çok borcu bulunan borçlunun ödeme gününde hangi borcu ödemek istediğini alacaklıya bildirebileceği yönündeki m. 101 dikkate alınarak şirketin böyle bir belirleme yapabileceği, böyle bir bildirim yoksa mevcut ve geçmiş döneme ait imtiyazlı kâr paylarının dağıtımı aynı genel kurul kararıyla muaccel hale gelmişse m. 102 çerçevesinde kümülatif imtiyazlara verilecek ödemenin orantılı şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Usluel, a.g.e., s. 173-174).

⁷⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 70.

⁸⁰ Usluel, a.g.e., s. 172.

alabileceklerdir, ancak kendileri için farklı kurallar uygulanmasını isteyemeyecekleri gibi kâr mevcut değilse sahip oldukları üstün hakları ileri sürmeleri mümkün değildir⁸¹.

2.2.1.3.4. Kâr Payının Katmerli Şekilde Ödenmesi

Bu imtiyaz, mükerrer temettü, munzam temettü⁸² ya da kâra iştirakli paylar⁸³ olarak da ifade edilmektedir. Burada aynı zamanda kâr payında imtiyaz öncelikli bir karaktere sahiptir. İmtiyaz sahibine kârdan imtiyazı oranında ödeme yapıldıktan sonra, arta kalan kârdan imtiyaz sahibi adi pay sahipleriyle birlikte yeniden yararlanacaktır. Bu nedenle kâr payının katmerli şekilde ödenmesinde hem kâr payının dağıtımında öncelik hem kâr payından daha fazla oranda yararlanmak seçenekleri bir arada sunulmaktadır. Hatta bu nedenle anılan imtiyaz türü, gerçek anlamda esas imtiyaz türü olarak değil öncelikli imtiyazın yanında tali imtiyaz olarak nitelendirilmiştir⁸⁴.

2.2.1.3.5. Kâr Payının Dağıtımında Diğer Uygulamalar

Esas sözleşmede, kâr payına katılmada pay sahipleri için yukarıda belirtilen imtiyazlar, yalnız başına sağlanabileceği gibi ikisi veya hepsini içerecek şekilde de tanınabilir. Esas sözleşmeye hüküm konularak kârda öncelik hakkı katmerli-birikir, katmerli-birikmez, katmersiz-birikir, katmersiz-birikmez olarak düzenlenebilir⁸⁵. Bunun yanı sıra belirli bir pay grubuna kâr payının ödenmesi garanti altına alınabilir ki burada paylar asgari kâr garantili paylar biçiminde adlandırılır⁸⁶.

Yine yıllık kârın adi pay sahipleri, imtiyazlı pay sahipleri ve kâra katılan diğer kişiler arasında belirli yüzdelerle dağıtılmasından sonra geriye kalanın, imtiyazlı pay sahiplerine verilmesi halinde arta kalanın ödenmesi söz konusu olabilir⁸⁷.

⁸¹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 791, s. 422; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1813.

⁸²Çevik, a.g.e., s. 915.

⁸³Erem, “Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler”, s. 192.

⁸⁴Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 67, dn. 50.

⁸⁵İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336.

⁸⁶Çevik, a.g.e., s. 119-120.

⁸⁷Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 798, s. 641. Ayrıca bkz. Turgut S. Erem, Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C.II Ticaret Şirketleri, 2. Bası, İstanbul, İstanbul İktisadi Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1965, s. 301 vd.

2.2.1.4. Kâr Payı İmtiyazı Tanınmakla Birlikte Niteliğinin Belirlenmemesi

Esas sözleşmede kâr payında imtiyaz tanınmakla birlikte yukarıda belirtilen nitelikte veya bunların kombinasyonları şeklinde bir düzenlemenin bulunmaması halinde, söz konusu imtiyazın geçerli olup olmayacağı veya geçerliyse hangi nitelikte bir imtiyazın kabul edileceği hususu açık değildir. İsviçre Hukukunda kâr payında imtiyaz yönteminin esas sözleşmede belirlenmemesi halinde bunun ayıpla malul olduğu ve düzeltilmesi gerektiği kabul edilmekle birlikte genel olarak Kıta Avrupası Hukuk sisteminde birikir olmayan ve tekrar iştirakli model benimsenmektedir⁸⁸.

Bu anlayışın aksine Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde kabul edildiği gibi, kâr payında imtiyazın geçerlilik kazanacağı, birikir ve tekrar iştiraksiz kâr payında imtiyazın kabul edilmesi gerektiği ve bunun menfaatler dengesine daha uygun olduğu İmregün tarafından ileri sürülmüştür⁸⁹. Karahan da bu görüşü desteklemiş, esas sözleşmede bir düzenleme yoksa kâr payında imtiyazın birikir niteliğini karine olarak kabul ederek, imtiyazda birikirliğin şirketle imtiyazlı pay sahipleri arasında çıkarlar dengesini koruyacağını, bu dengenin kâra tekrar iştirak niteliği tanınmasıyla bozulmaması gerektiğini savunmuştur⁹⁰. Usluel de benzer şekilde, bu modelin benimsenmesi halinde imtiyazlı pay sahiplerinin şirketin kâr dağıtımını yapamadığı yılların kârlarını alırken, şirketin ihraç ettiği imtiyazlı paylarla yeni yatırımcıları şirkete kazandıracağını, adi pay sahiplerinin ise tekrar iştiraksiz model yoluyla o yılın kârından yoksun kalma olasılıklarının azalacağını belirtmektedir⁹¹.

Gerçekten esas sözleşmede özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, kâr payında imtiyazın tanınması halinde özellikle yeni pay alacaklar açısından imtiyazın birikir niteliği onları cazip kılacaktır. Diğer taraftan, yeterli olmamasına rağmen kârdan ödeme zorunluluğunun bulunmaması ve kâra tekrar iştirak hakkının verilmemesi, önceki pay sahiplerinin ve dolayısıyla şirketin çıkarlarına uygun düşecektir. Bu nedenle, söz konusu durumlarda, İmregün tarafından ilk kez ortaya atılan ve Karahan tarafından desteklenen görüşün halen geçerliliğini devam ettirdiği kanaatindeyiz.

⁸⁸ Usluel, a.g.e., s. 175.

⁸⁹ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 90.

⁹⁰ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 73.

⁹¹ Usluel, a.g.e., s. 177.

Diğer taraftan kârda imtiyazın fazla yararlanma şeklinde kabul edilip miktar olarak belirtilmemesi durumunda da kârda imtiyazda hangi oranın uygulanacağı hususunda Türk Hukukunda bir açıklık yoktur. İsviçre öğretisinde İsv.BK m. 73/1’de öngörülen yüzde beş oranında faiz oranının kârda imtiyaz için kıyasen uygulanarak itibari değerin yüzde beşi olarak belirlenmesi gerektiği, Alman Hukukunda da uygulamada benzer şekilde kâr payında imtiyaz miktarının itibari değerin %4-6’sı olduğu kabul edilmektedir⁹². TBK’da İsvBK m. 73’ün karşılığı bulunmadığından 4.12.1984 tarihli ve 3095 sayılı Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun’un m. 1 ve m. 2’de belirlenen yüzde dokuzluk anapara ve temerrüt faizi oranlarının, tarafların iradesiyle belirlenmediği hallerde kârda imtiyaz miktarı için yüksek olacağı, tarafların arasındaki menfaatler dengesi gözetilerek İsviçre Hukuku öğretisinde ve Alman Hukuku uygulamasında kabul gören yüzde beş oranının Türk Hukukunda da uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁹³.

2.2.2. Tasfiye Payında İmtiyaz

2.2.2.1. Genel Olarak

Tasfiye bakiyesi veya artığı, şirket malvarlığının paraya çevrilerek alacakların tahsilinden, borçların ödenmesinden ve yetiyorsa pay bedellerinin ödenmiş kısımlarının iadesinden sonra kalan miktar olarak ifade edilmiştir⁹⁴. Sermaye ise pay sahiplerinin yatırımı olduğundan tasfiye artığı kapsamında değerlendirilmemiş, pay sahiplerine ve imtiyazlı paylara dağıtılmasının tasfiye artığı kavramına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir⁹⁵. Adi pay sahipleri gibi imtiyazlı pay sahiplerinin tasfiye artığından yararlanmaları, geciktirici şarta bağlı haklar şeklinde nitelenen belirli şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır⁹⁶. Dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin her durumda tasfiye artığından yararlanma hakları söz konusu olmayacak, belli şartların gerçekleşmesini beklemeleri gerekecektir.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Usluel, a.g.e., s. 176.

⁹³ Usluel, a.g.e., s. 176.

⁹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 800, s. 641.

⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 800, s. 641.

⁹⁶ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 74.

2.2.2.2. Tasfiye Payında İmtiyaz Hakkının Yerine Getirilmesi Süreci

2.2.2.2.1. Tasfiye Artığının Tespiti ve Öncelikle Pay Bedellerinin Ödenmesi

TTK m. 543/1, “*Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır.*”⁹⁷ şeklinde bir düzenleme içermektedir. TTK m. 543/1’deki düzenlemeyle eTK döneminde ortakların tasfiye artığından yararlanabilmeleri için pay bedellerinin geri verilip verilmeyeceği hususundaki tartışmalar⁹⁸ son bulmuş, tasfiye artığının şirketin borçları ödendikten ve pay bedellerinin geri verilmesinden sonra kalan varlık olduğu hükme bağlanmıştır. Bu durumda tasfiye artığının tespiti için şirketin borçlarının ödenmesinin yanı sıra pay bedellerinin de pay sahiplerine verilmesi zorunludur. Esas sözleşmede tasfiye payının dağıtımında (imtiyazlı pay sahiplerinin lehine olduğu gibi) farklı bir düzenleme yapılabilmesi mümkündür. Ancak tasfiye payında imtiyaz hakkının tanınması pay bedellerinin verilmesini engellemez.

TTK m. 507/1 ikinci cümlesi, şirketin sona ermesi halinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin malvarlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır düzenlenmesini öngörmektedir. Yine TTK m. 508/1’de, esas sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadığı takdirde, kâr payı gibi tasfiye payının da sermaye payı için şirkete yapılan ödemelerle orantılı olarak hesap edileceği hüküm altına alınmış olup, bu hükmün pay bedellerinin iade edilmesinden sonra şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir⁹⁹.

⁹⁷ eTK m. 447/1’de TTK m. 543/1 son cümlesi haricinde benzer bir hüküm öngörmekteydi.

⁹⁸ Tekinalp eTK döneminde, eTK’nın m. 447/1 tasfiye halindeki şirketin borçları ödendikten sonra kalan mevcudun tasfiye payı olarak dağıtılacağı kesin olarak belirtilmesine rağmen, pay bedellerinin dağıtımdan önce iade edilip edilmeyeceği hususunun açıkta kaldığını, esas sözleşmede aksine hüküm olmadığı takdirde tasfiye payı hesap edilirken öncelikle pay bedellerinin sahiplerine iade edilmesi gerektiği görüşünde olduğunu açıklamıştı (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 925, s. 482). Ayrıca bkz. Murat Kaderoğlu, Anonim Şirketlerin İnfisalı (Dağıtılması). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017, s. 334.

⁹⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-36, s. 360. Buna karşılık oy hakkı ise payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan asgari miktarının ödenmesiyle doğmaktadır (TTK m. 435).

Tasfiye halindeki anonim şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlık söz konusu ise, TTK m. 543/2 'ye göre bu varlık, alacaklılara üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren altı ay¹⁰⁰ geçmeden dağıtılamaz. Genel kurul tarafından dağıtım kararı alınmasına, genel kurulun görev ve yetkilerini düzenleyen TTK m. 408'de yer verilmemiştir. Bununla birlikte, son ve kesin bilânço¹⁰¹ genel kurulda görüşülüp kabul edilmeden veya onay verilmeden dağıtım yapılmayacağı ileri sürülmüştür¹⁰².

Tasfiye sonucunda kalan varlığın pay sahipleri arasında dağıtımında öncelikle esas sözleşme hükümleri dikkate alınacağından, sözleşmede hüküm mevcutsa tasfiye artığının üçüncü şahıslara tahsisine de imkân verilmektedir.

Tasfiye artığı üzerinde pay sahiplerinin hakkı esas itibariyle müktesep hak olsa da TTK m. 543/1'e göre dolaylı olarak üçüncü kişilerin de tasfiye artığından yararlanmalarına izin verilmesi ve TTK m. 478/2 düzenlemesiyle tasfiye hakkının imtiyazlı paylarla sınırlandırılması mümkün olduğundan bu hakkın müktesep hak niteliği zayıftır¹⁰³.

2.2.2.2.2. Tasfiye Artığının İmtiyazlı Pay Sahiplerine Dağıtılması

2.2.2.2.2.1. Esas Sözleşme Hükümü

Tasfiye payında imtiyazın tanınması halinde öncelikle tasfiye artığının bulunması gerekmektedir. Yukarıda belirtildiği gibi TTK m. 543/1'e göre tasfiye artığı, esas sözleşmede aksine de bir hüküm yer almıyorsa tasfiye artığı ödedikleri sermaye tutarına göre pay sahipleri arasında ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacaktır. Aynı maddenin birinci paragrafının sonunda yer alan cümlede ise tasfiye payında imtiyazın tanınması hâlinde esas sözleşme hükümlerinin

¹⁰⁰ 15.7.2016 tarihli ve 6728 sayılı Yatırım Ortamının İyileştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un m. 68 ile m. 543/2'de yer alan "bir yıl" ibareleri "altı ay" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı hükmün devamında hâl ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkemenin altı ay geçmeden de dağıtmaya izin verebileceği belirtilmektedir.

¹⁰¹ TTK m. 542/1 (d) bendinde, tasfiye memurlarının, tasfiyenin uzun sürmesi halinde her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilânçoğu düzenleyerek genel kurula sunacakları hükme bağlanmıştır.

¹⁰² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 75-76; Uysal, a.g.e., s. 82.

¹⁰³ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. IV, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 2750.

uygulanacağı belirtilmektedir. Sözü edilen bu cümle ile ilgili gerekçede bir açıklama bulunmamaktadır. Kendigelen, TTK m. 543/1 ilk cümlesinde zaten tasfiye artığının pay sahiplerinin ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılacağı açıkça hükme bağlandığından gerekçesi de belirtilmeyen bu ek cümleye ihtiyaç bulunmadığını ifade etmiştir¹⁰⁴. Moroğlu da benzer şekilde maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde tasfiye artığının imtiyaz hakları oranında dağılacağına ilişkin düzenlemenin ardından gelen cümlede de aynı anlama gelen hükme yer verilmesinin anlamsız olduğuna işaret etmiştir¹⁰⁵.

eTK'nın m. 401 tasfiye hâlindeki şirket mevcudunun dağıtılması konusunda imtiyaz hakları tanındığında, mevcudun bütünüyle imtiyazlı pay sahiplerine verilmesini olanaksız kıldığı şeklinde yorumlansa da eTK'nın m. 447/1 gereğince esas sözleşmede¹⁰⁶ yer alması kaydıyla, bu yorumun tersinin geçerli olduğu ileri sürülmekteydi¹⁰⁷. TTK m. 507/1 ikinci cümlesi, m. 508/1 ve m. 543/1 birlikte değerlendirildiğinde, pay sahiplerinin sermaye payı için yaptıkları ödemelerle orantılı olarak tasfiyeden sonra kalan mevcuttan yararlanabilmeleri kural olmakla birlikte, esas sözleşmede bu mevcudun tamamının imtiyazlı pay sahiplerine dağıtılması yönünde bir düzenleme yapılmasına imkân verilmektedir¹⁰⁸.

2.2.2.2.2. Tasfiye Artığının Nakdi veya Ayni Olarak Ödenmesi

Tasfiye payında imtiyazda, tasfiye hâlindeki şirket mevcudunun dağıtılmasında bazı paylar üstün haklara sahiptir. Bu imtiyaz, tasfiye bakiyesinin imtiyazlı pay sahiplerine verilmesi şeklinde tanınabileceği gibi, tasfiye sonucunda şirketin malvarlığında bulunması kaydıyla, sermayeyi ayni olarak getirmiş olan pay sahiplerinin tasfiye payını ayni olarak alması şeklinde de düzenlenebilir. Ancak

¹⁰⁴ Kendigelen, Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 447.

¹⁰⁵ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 336.

¹⁰⁶ Eriş, eTK m. 447/1 yorumundan, tasfiyede şirketin borçları ödenip imtiyazlı ve adi paylar arasında bir ayırım yapılmaksızın bütün payların bedellerinin ödenmesinden sonra artık kalırsa bunun imtiyazlı paylar arasında dağıtılabileceğini, ancak bu madde emredici nitelikte olmadığından esas sözleşmede aksinin öngörülebileceğini belirtmiştir (Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”, s. 199). Benzer yönde bkz. Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 79.

¹⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 795, s. 423

¹⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 799, s. 641.

tasfiyenin aynı olarak alınacağı hususu, üçüncü kişi durumundaki alacaklılara karşı ileri sürülemeyecektir¹⁰⁹.

2.2.2.3. Tasfiye Payında İmtiyazın Önemi

Tasfiye payında imtiyazın tanınması diğer pay sahiplerinin tasfiye hakkını sınırlandırdığından, bu imtiyazın tanınması için TTK m. 421/3 (b) bendine göre genel kurulda sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları gerekmektedir¹¹⁰. Bu durumda da tasfiye payında imtiyazlı payların diğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi söz konusu ise TTK m. 454 gereği İPSÖK'ün onayı alınacaktır.

Tasfiye payında imtiyaz, şirket borçlarının ödenmesiyle ilgili dış tasfiye aşamasının tamamlanmasından sonra şirket malvarlığının dağıtılmasına dair iç tasfiye aşamasında söz konusu olur. Bu aşamada, imtiyazlı pay sahiplerinin tasfiye bakiyesinden öncelikle veya daha fazla oranda yararlanmaları amaçlanır¹¹¹. Tasfiye payında imtiyaz, daha çok şirketin borçları ve pay bedellerinin verilmesinden sonra belirlenen tasfiye bakiyesinden alacaklılara ödeme yapılmasının ardından kalan miktarın tüm pay sahiplerine (payları oranında) dağıtılamaması durumunda önem kazanmaktadır¹¹². Çünkü öncelikle imtiyazlı paylara ödeme yapılacağından diğer paylar için kalan tasfiye bakiyesinin yetersizliği ya da mevcut bakiyenin tükenmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte şirketin borçları ödendikten sonra ikinci sırada pay bedellerinin geri verilmesine yetecek kadar tasfiye bakiyesinin bulunmaması halinde üçüncü sırada imtiyaz haklarının dağıtımı da söz konusu olamayacağından tasfiye payında imtiyazın da bir önemi ve etkisi kalmayacaktır. Dolayısıyla ikinci sırada pay bedellerinin geri verilmesinden sonra bir varlığın kalması durumunda tasfiye payında imtiyaza göre dağıtım gerçekleşebilecektir.

¹⁰⁹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 8, dn. 31; Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”, s. 198).

¹¹⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1945.

¹¹¹ Karahan, “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı)”, s. 45; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1949.

¹¹² Çevik, a.g.e., s. 916.

2.2.2.4. Tasfiye Payında İmtiyazın Uygulanabilirliği

Anonim şirketlerde pay sahiplerinin asıl amaçlarının öncelikle kâr elde etmek olduğu ve özellikle çok ortaklı büyük şirketler için tasfiyelerinin güçlüğü dikkate alındığında, tasfiye payında imtiyaz sınırlı biçimde uygulanabilecek imtiyaz türüdür¹¹³. Tasfiye payında imtiyaz daha çok kâr payında imtiyazla birlikte tali bir imtiyaz olarak tercih edilebilmektedir¹¹⁴. Aynı sermaye getirmiş pay sahiplerine bunun aynen iadesi şeklindeki imtiyazlar, diğer tasfiye payında imtiyaz türlerine göre, esas sözleşmelerde daha fazla yer bulmaktadır¹¹⁵. Bu imtiyazın, anonim şirketin amacı dikkate alındığında diğer imtiyazlara göre uygulanabilirliği çok az bir ihtimal olsa da şirket ya da pay sahipleri için önemli bir zarar doğurduğunu söylemek de mümkün değildir¹¹⁶.

2.2.2.5. Tasfiye Payında İmtiyazda Uygulanacak Yöntemler

2.2.2.5.1. Tasfiye Payının Dağıtımında Öncelik

Belirli bir pay grubuna, infisah eden bir anonim şirketin borçlarının karşılanmasından sonra, kalan artıktan öncelikle yararlanma hakkının verilmesi hususunda imtiyaz tanınabilir. Böylece tasfiye artığının belli bir kısmı, imtiyazlı pay sahiplerine öncelikle verilmektedir. Adi paylar, geriye kalan tasfiye artıktan yararlanır veya tasfiye artığı adi pay sahipleri ve imtiyazlı pay sahipleri arasında dağıtılır. Son durumda bir bakıma kâr payında imtiyazda olduğu gibi tasfiye payının katmerli şeklinde ödenmesi gerçekleşir.

2.2.2.5.2. Tasfiye Payından Daha Fazla Yararlanma

Tasfiyede belirli pay grubuna adi paylara göre daha yüksek oranda yararlanma hakkı olarak imtiyaz tanınabilir. Bu tür imtiyazın, esas sözleşmeyle, tasfiye payının dağıtımında öncelikle birlikte tanınması da mümkündür. İmtiyazlı pay grubu, tasfiye

¹¹³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 80.

¹¹⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 80.

¹¹⁵ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 336.

¹¹⁶ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 81.

bakiyesinden, esas sözleşmede öngörülen sıra ve orana göre hem öncelikle hem yüksek oranda pay alabilir. Daha sonra, bakiye mevcutsa adi pay sahipleri payları oranında yararlanırlar. Tasfiye payında imtiyaz, itibari değerin veya ödenmiş pay bedelinin belli bir yüzdesinin pay sahiplerine dağıtımından sonra kalanın imtiyazlı pay sahiplerine verilmesi şeklinde de olabilir¹¹⁷.

Tasfiye sonucunda şirketin tüzel kişiliğini yitirdiği nazara alındığında, tasfiyenin bir kez yapılmasından dolayı tasfiyede birikir tarzda bir imtiyazın tanınması söz konusu olamaz¹¹⁸.

2.2.3. Rüçhan Hakkında İmtiyaz

2.2.3.1. Genel Olarak Rüçhan Hakkı

TTK’da rüçhan hakkı¹¹⁹ “*İKİNCİ AYIRIM Özel Değişiklikler*” bölümünde “*Sermayenin artırılması*” üst başlığı altında düzenlenmiştir. Şirketlerin faaliyetlerini sürdürmeleri ve amaçlarına ulaşmalarında sermaye artırımını önemli rol oynamaktadır. TTK’nın 461. maddesinin birinci fıkrası¹²⁰ düzenlemesi göz önüne alınarak rüçhan hakkı, her pay sahibinin, şirketin sermaye artırımını sonucu yeni çıkardığı paylardan, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, öncelikle alma hakkı olarak tanımlanabilir¹²¹. Rüçhan hakkı TTK’da “*Sermaye taahhüdü yoluyla artırım*” başlığı

¹¹⁷ Çevik, a.g.e., s. 916.

¹¹⁸ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 81.

¹¹⁹ Moroğlu, “*rüçhan hakkı*” terimi yerine “*yeni pay alma hakkı*”nın kullanılmasının öz Türkçe ve Kanun’daki kavram birliği açısından daha doğru olacağını belirtmektedir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 285). TTK’nın 459, 460, 463, 503. maddeleri ile 461. maddenin üçüncü fıkrasında da “*rüçhan hakkı*” yerine “*yeni pay alma hakkı*” terimi kullanılmıştır (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 369). Korkmaz ise TTK m. 461’in kenar başlığına sadık kalarak ve uygulamada yerleşmiş bir terim olan “*rüçhan hakkı*” terimini kullanmayı tercih etmiştir (Melih Can Korkmaz, Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 23). Aydın da terim birliğinin sağlanması için rüçhan hakkı teriminin kullanılmasının daha uygun olacağını ileri sürmektedir (Aydın, a.g.e., s. 14).

¹²⁰ TTK m. 461/1’deki kanuni rüçhan hakkının yanı sıra kanuni rüçhan hakkını sınırlandıran veya sınırlandıran nitelikte ya da pay sahiplerince kanuni rüçhan hakkı kullanılmamak kaydıyla şirket esas sözleşmesinde veya bunun dışında yapılacak bir sözleşmeyle rüçhan hakkı tanınıyorsa, sözleşmeden doğan rüçhan söz konusudur (Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 150).

¹²¹ Rüçhan hakkı geniş anlamda “*Esas ya da kayıtlı sermaye sistemini tercih etmiş bir ortaklıkta dış kaynaklardan sermaye artırımında çıkarılan yeni payları almada; halihazırdaki paysahiplerinin mevcut paylarının itibari değeri toplamının ortaklığın artırım öncesi sermayesine oranınca sahip oldukları kanundan doğan öncelikle alma hakkı yanında paya dayansın dayanmasın, paysahibi olan ya da olmayan kişilere anasözleşmeyle tanınan yeni payları almada öncelik hakkı ile bunlar dışmda*

altında yani dış kaynaklardan sermaye artırımı hükümleri arasında düzenlendiğinden, şirketin esas sermayesinin dış kaynaklardan artırılmasıyla oluşan yeni paylardan mevcut pay sahiplerine paylarıyla orantılı öncelikli satın alma hakkı vermektedir¹²².

Rüçhan hakkıyla, pay sahiplerinin malvarlığı üzerindeki çıkarları ve buna bağlı diğer haklarını içerecek şekilde şirketteki durumları korunmakta ve şirkette aynı konumda kalmaları sağlanmaktadır¹²³. Rüçhan hakkının mali niteliğinin ağırlık taşıdığı, bununla birlikte paydan doğan kişisel haklardan oy hakkını da içerebileceği belirtilmiştir¹²⁴.

Rüçhan hakkı, pay sahiplerine yeni ihraç edilen payları alma yükümlülüğü getirmez, çıkarılan payları ihraç bedelleri üzerinden alma hakkı tanır¹²⁵. Yine genel nitelikte bir pay sahipliği hakkı olarak, sadece ortaklığa karşı ileri sürülebilen bir ortaklık hakkı niteliğindedir¹²⁶. Özellikle kâr ve tasfiye paylarının alınmasında veya oy hakkının kullanılmasında sermayenin artırılması etkili olacağından, rüçhan hakkı, söz konusu hakların nispi değerini artırım yüzünden aşınmaya karşı koruyacak ve mali haklardaki kaybı önleyecektir¹²⁷.

TTK m. 461/3, sermayenin artırımı halinde pay sahibinin rüçhan hakkının yani yeni pay alma hakkının kullanabilmesinin esaslarının yönetim kurulunun kararıyla¹²⁸ belirleneceğini ve pay sahiplerine rüçhan haklarını kullanabilmek için en az onbeş gün süre verileceğini öngörmektedir. Öte yandan eTK'dan farklı olarak TTK m. 461/4 ile rüçhan hakkının devredilebileceği konusunda yenilik getirilmiştir.

ortaklıkça sağlanan yeni payları talep hakları”olarak tanımlanmıştır (Onur Görmez, 6102 Sayılı Kanun’a Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 6). Bir başka tanımda ise rüçhan hakkı “...esas ve kayıtlı sermaye sisteminin benimsemiş olan anonim şirketlerde yeni paylar çıkarılarak yapılan dış kaynaklardan sermaye artırım sonucu çıkarılan yeni payları, pay sahiplerinin mevcut paylarının sermaye oranına göre alması ile pay sahibi olan veya olmayan kişilere esas sözleşme, genel kurul, yönetim kurulu kararı veya şirketin üçüncü kişilerle yapacağı borçlar hukuku sözleşmesiyle yeni çıkarılan payları öncelikle alma hakkı sağlayan bir hak...” şeklinde ifade edilmiştir (Aydın, a.g.e., s. 9-10). Rüçhan hakkının kullanılabilmesi öncelikle ortağın şirketteki payının oranının bilinmesine bağlıdır (Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 3. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 587). Bu durumda TTK m. 461'deki ibarenin “mevcut paylarının sermayeye oranına göre” değil “mevcut paylarının toplam itibari değerinin sermayeye oranına göre” şeklinde olması gerekirdi.

¹²² Korkmaz, a.g.e., s. 20.

¹²³ Zühtü Aytay, “Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı”, THYKS II. Ankara, (11-12 Ocak 1985), s. 301; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-37, s. 361.

¹²⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 148.

¹²⁵ Şükrü Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s. 132; Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 155.

¹²⁶ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 133.

¹²⁷ Aytay, a.g.m, s. 302-303; Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 143.

¹²⁸ Bu karar, tescil edilir ve TTK m. 35’de belirtilen gazete ile tirajı en az elli bin olan yurt düzeyinde dağıtımı yapılan bir gazetede ilan olunur. Ayrıca şirketin internet sitesine konulur (TTK m. 461/3).

2.2.3.2. Rüçhan Hakkının Sınırlandırılması veya Kaldırılması

TTK m. 461/2’de, rüçhan hakkının sınırlandırılması veya kaldırılması sıkı koşullara bağlanmaktadır. Bu kurala göre, genel kurulun (kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun) esas sermayenin artırılması kararıyla birlikte, ancak haklı sebeplerin bulunduğu hallerde ve en az sermayenin yüzde altmışının olumlu oyuyla rüçhan hakkının sınırlandırılabilmesi veya kaldırılabilmesi düzenlenmiştir. Dolayısıyla genel kurul kararıyla pay sahiplerinin yanı sıra pay sahibi olmayanlara da yeni çıkarılacak paylar için rüçhan hakkı tanınabilecektir¹²⁹.

Rüçhan hakkı, TTK m. 461 gereğince her pay sahibine paylarıyla orantılı tanınmış bir kanuni hak olmakla birlikte, esas sözleşmeye bu kanuni hakkı kısıtlar veya kaldırır tarzda hüküm konulabileceği, buna engel bir hususun bulunmadığı ve böylece sözleşmeden doğan yeni pay alma hakkı yaratılabileceği belirtilmiştir¹³⁰.

Bahtiyar, TTK m. 461’de rüçhan hakkının esas sözleşme ile kaldırılabilmesine ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte, bazı istisnai durumlar için TTK m. 478/2 ve m. 503 hükümlerinde olduğu gibi esas sözleşmeye hüküm konularak bu hakkın sınırlandırılması ya da kaldırılmasının mümkün olduğunu belirtmiştir¹³¹. Benzer şekilde Adıgüzel rüçhan hakkının imtiyaz tanınacak haklara örnek olarak gösterildiği TTK m. 478/2 ile intifa senetlerine rüçhan hakkının tanınabilmesine ilişkin TTK m. 503’ün istisnai durumlar kapsamında yer alan kanuna dayalı esas sözleşme ile sınırlandırma hükümleri içerdiğini, rüçhan hakkının genel kurul kararı dışında esas sözleşme ile sınırlandırılmasının ve kaldırılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir¹³². Moroğlu da TTK m. 461’in rüçhan hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmaz ve kaldırılmaz yönündeki gerekçesinden¹³³

¹²⁹ Korkmaz, a.g.e., s. 114.

¹³⁰ Aytaç, a.g.m., s. 303; Kendigelen, Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 366.

¹³¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 252.

¹³² Burak Adıgüzel, “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması Veya Kaldırılması”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1, (2014), s. 31.

¹³³ Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporunda (1/324) yeni pay alma hakkını güçlendiren, dolayısıyla pay sahibini koruyan ilkeler arasında eTK’nın aksine TTK’da rüçhan hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılıp kaldırılmayacağı, yeni sisteme hâkim olan düşünceye göre bu hakkın kaldırılmamasının ve hatta sınırlandırılmamasının gerekli olduğu, ancak bu yola istisna olarak gidilebileceği, istisna uygulaması söz konusu ise genel kurulun somut olayın özelliklerine göre karar verileceği, esas sözleşmede yer alacak ve hakkın kaldırılması ya da sınırlandırılmasına olanak veren genel bir hükmün bu temel düşünceyle çelişeceği, şirketin finansal faaliyetleri, ödeme dar boğazından kurtulma, teknoloji alınması gibi sınırlı olmayan haklı sebeplere dayanarak bu hakkın sınırlandırılıp kaldırılabilmesi belirtilmektedir (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>, Erişim Tarihi: 3.6.2022).

hareketle, esas sözleşmede bu konuda düzenleme yapılmasına imkân verilmese de ancak haklı sebeplerin varlığı halinde genel kurul kararı ile rüçhan hakkının sınırlandırılabilirliğini ya da kaldırılabilirliğini açıklamıştır¹³⁴. Yazar, TTK m. 461'deki gerekçeye rağmen rüçhan hakkında imtiyaz ile intifa senedi sahiplerine tanınan rüçhan hakkının gözden kaçırıldığını, sözü edilen haklar ile ilgili düzenlemelerin esas sözleşme ile rüçhan hakkının sınırlandırılması anlamına geldiğini ifade etmektedir¹³⁵. Ayrıca TTK'da bu konuda açık bir görüş ortaya konulmamakla birlikte, rüçhan hakkı tanıyan imtiyazlı paylara yer verilmesinin, bu hakların esas sözleşmeyle kaldırılması olanağının sağlanmasının bir kanıtı olarak değerlendirilmesine yol açabileceği ifade edilmiştir¹³⁶.

Rüçhan hakkının kısıtlanması esas sermaye artırımı kararını gerekli kılmaktadır¹³⁷. Bu nedenle rüçhan hakkının sadece esas sermayenin artırıldığı genel kurul kararıyla sınırlandırılıp kaldırılmasının açıkça belirtilmesi gerektiği önerilmiştir¹³⁸.

Rüçhan hakkı, esas sözleşme hükmüyle ya da genel kurul kararıyla sınırlandırılıp kaldırılabilirliğinden müktesep hak olarak değerlendirilemez¹³⁹. Esas sözleşmeye konulacak hükümle bazı paylar için rüçhan hakkında imtiyazın tanınması da müktesep hakta hakkın kısıtlanması oybirliğini gerektirdiğinden, imtiyazlı hakların ihlâli halinde ise İPSOK kararları için oybirliği aranmadığından esas sözleşmesel müktesep hak teşkil etmeyecektir¹⁴⁰.

TTK m. 461/5'deki düzenleme gereğince şirket, pay sahiplerinin rüçhan haklarının kullanımlarını, nama yazılı payların devredilmelerinin esas sözleşmeyle sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerek engelleyemez. Böylece TTK'daki anılan düzenlemeyle rüçhan hakkı, pay sahibinin mevcut hakkının sınırlandırılmasını veya

¹³⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 150.

¹³⁵ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 150.

¹³⁶ Sevgi Epçeli, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Yeni Pay Alma Hakkı İle İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler". İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 6, (2010), s. 3604.

¹³⁷ Korkmaz, a.g.e., s. 154.

¹³⁸ Epçeli, a.g.m., s. 3605.

¹³⁹ Aytaç, a.g.m., s. 303; Pulaşlı, 2006, s. 57; Adıgüzel, a.g.m., s. 1; Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 167; Cenkci, 2016, s. 317, Aydın, a.g.e., s. 73, Korkmaz, a.g.e., s. 63. Moroğlu, esas sözleşmede pay sahiplerinin yeni pay alma haklarının bulunduğu ilişkin bir hükme yer verilmesinin, zaten bu hak kanun (TTK m. 461/1) tarafından sağlandığından kanun hükmünün gereksiz bir tekrarı olduğunu belirtmektedir (Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 167).

¹⁴⁰ Nihan Değirmencioğlu Aydın, Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkı, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2021, s.75.

bu haktan yoksun bırakılacak şekilde kaldırılmasını belli şartlara bağlayarak güçlendirilmiştir.

2.2.3.3. Rüçhan Hakkında İmtiyazın Tanınması ve Sonuçları

eTK’da rüçhan hakkında imtiyazla ilgili bir hüküm olmamakla birlikte TTK m. 478’de açık bir şekilde rüçhan hakkında imtiyazın tanınabileceği düzenlenmektedir. Şirketin kuruluşunda esas sözleşmeyle ya da kuruluştan sonra esas sözleşmede yapılacak değişiklikle sermaye artırımında yeni çıkartılacak paylara rüçhan hakkında imtiyaz tanınabilir. Dolayısıyla genel kurulda oybirliği ile kabul edilse bile rüçhan hakkında imtiyazın oluşturulması mümkün değildir. Münferit pay sahipleri ve özel pay grupları lehine bir hak oluşturan rüçhan hakkında imtiyaz onların rızaları dışında kaldırılamaz¹⁴¹.

Rüçhan hakkında imtiyazın esas sözleşmede değişiklik yapılarak tanınması için TTK m. 421/3 (b) gereği sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları aranmaktadır. İmtiyazın genişletilmesi halinde de bunun yeni imtiyaz yaratılmasından farkı olmadığından aynı yeter sayıların uygulanması gerektiği belirtilmiştir¹⁴².

Diğer imtiyazlarda olduğu gibi, rüçhan hakkında imtiyazın tanınması halinde, konusunun, içeriğinin, niteliğinin, sınırlarının ve koşullarının açık bir şekilde esas sözleşmede yer alması gerekir¹⁴³. Bu nedenle esas sözleşmede rüçhan hakkında imtiyaz içeren payların ihracına ilişkin soyut bir düzenleme yeterli olmayıp, bu payların hangi sırada ve hangi oranda hak kazanacaklarına ilişkin daha somutlaşmış bir düzenlemeye ihtiyaç vardır¹⁴⁴.

Rüçhan hakkında imtiyazın hangi yöntemle tanınacağına ilişkin bir düzenleme de mevcut değildir. Şirket, TMK m. 2’deki dürüstlük kuralına dayanarak belirli bir imtiyaz yöntemini seçebilir¹⁴⁵. Şirketin sermaye artırımını ile pay ihracında, belirli payları temsil eden pay gruplarına mevcut paylarından daha fazla oranda pay almada

¹⁴¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 167.

¹⁴² Aydın, a.g.e., s. 238.

¹⁴³ Karahan, esas sözleşmede, imtiyazın karakteristik özelliklerinin gerçekleştirilmesini engellemekle birlikte sadece hangi tür sermaye artırımlarında imtiyazın uygulanacağı hususunu belirtmeyen hüküm eksikliğini, her sermaye artırımında imtiyazın geçerli olacağını kabul etmek şeklinde yorumlamaktadır (Karahan Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 132).

¹⁴⁴ Aydın, a.g.e., s. 115.

¹⁴⁵ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 132.

rüçhan hakkı tanınabilir. Böylece öncelikle imtiyazlı grup rüçhan hakkını kullandıktan sonra geriye kalan paylarda adi pay sahipleri ile imtiyazlı pay grupları pay oranları ölçüsünde rüçhan haklarını kullanacaklarından, imtiyazlı pay sahiplerinin adi pay sahiplerine göre iki kez rüçhan hakkını kullanmaları söz konusu olacaktır¹⁴⁶.

Bir diğer yöntem ise farklı itibari değerlere sahip pay gruplarına rağmen rüçhan hakkının payın itibari değerine göre değil pay adedine göre belirlenmesidir ki itibari değeri düşük paylar lehine imtiyaz tanınmaktadır¹⁴⁷. Böylece pay sahiplerinin yeni çıkartılan paylar için rüçhan hakları, paylarının toplam itibari değerinin sermayeye oranına göre değil daha yüksek bir oranda belirlenecektir¹⁴⁸.

Esas sözleşmede rüçhan hakkında imtiyazın geçerliliği süre açısından farklılıklar gösterebilir. Esas sözleşmede bu konuda bir düzenleme yoksa yeniden genel kurul tarafından rüçhan hakkının kısıtlanması yönünde bir karar alınmasına gerek olmaksızın rüçhan hakkında imtiyaz her sermaye artırımında geçerli olacaktır¹⁴⁹. Söz konusu imtiyazın hangi sermaye artırımında geçerli olabileceği sözleşmede de açıkça belirtilebilir. Örneğin, esas sözleşmede rüçhan hakkında imtiyazın ilk sermaye artırımında ya da belirli sermaye artırımlarında geçerli olabileceği şeklinde düzenleme de yapılabilir¹⁵⁰.

TTK m. 478'deki rüçhan hakkına esas sözleşmeyle tanınan imtiyaz ile bu imtiyazın tanınmadığı pay sahiplerinin rüçhan haklarının dolaylı olarak sınırlandırılmasının, TTK m. 461/2'de rüçhan hakkının genel kurul kararıyla bazı şartların varlığı durumunda sınırlandırılabilmesi yönündeki hükmü ile çelişki oluşturduğu, bu çelişkinin giderilmesi için ağırlaştırılmış yeter sayıyı arayan TTK m.

¹⁴⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 1815. Pulaşlı bu imtiyaz yöntemini bir örnekle açıklamaktadır: Belirli paylara adi paylara göre %5 oranında rüçhan hakkında imtiyaz tanınması durumunda, imtiyazlı pay sahipleri sahip oldukları payın %5 oranında rüçhan hakkını kullandıktan sonra kalan paylarda adi ve imtiyazlı pay sahipleri payları oranında rüçhan hakkını kullanacaklarından, 100.000 TL sermayesi olan bir şirkette (A) grubu payın oranı %10 ve %5 oranında da rüçhan hakkında imtiyaza sahipse, şirketin 100.000 TL tutarında 100.000 adet yeni pay ihracında, (A) grubu pay sahipleri rüçhan hakkında imtiyaz gereği yeni paylardan 5.000 TL tutarında pay aldıktan sonra kalan 95.000 pay için de rüçhan haklarını pay oranlarına göre diğer adi pay sahipleriyle birlikte kullandıklarında 9.500 pay alacaklarından toplam alacakları pay toplamı 14.500 olacaktır (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 1815).

¹⁴⁷ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 132; Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 182.

¹⁴⁸ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 132.

¹⁴⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 132; Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 182; Aydın, a.g.e., s. 115.

¹⁵⁰ Aydın, a.g.e., s. 115.

421/3 hükmünün yanı sıra TTK m. 461/2'deki maddi şartların da aranması gerektiği belirtilmiştir¹⁵¹. Bunun gerekçesi ise genel kurul kararıyla hakkın kısıtlanması maddi şartların varlığı halinde bir kez ilgili sermaye artırımında geçerli iken, rüçhan hakkında imtiyazın aksi öngörülmemişse her sermaye artırımında haklı sebep aranmaksızın geçerli olmasıyla menfaatler dengesinin ve pay sahiplerinin korunması ilkesinin bozulması şeklinde ifade edilmiştir¹⁵². Esas sözleşme ile rüçhan hakkında imtiyaz tanınırken TTK m. 461/2 gereği haklı sebeplerle birlikte hakların en az zarar görecektir şekilde kullanılmasına imkân verilmesi şartlarının da aranması gerektiği vurgulanmıştır¹⁵³.

Moroğlu da rüçhan hakkında imtiyazın tanınması halinde, diğer pay sahipleriyle mevcut hak ve çıkarlar dengesinin bozulmaması ve payların nispi değer ve etkinlikleri korunacak şekilde kullanılması gerektiğini belirtmiştir. Mevcut imtiyazlı pay grupları arasındaki dengelerin bozulmaması için her imtiyazlı gruba ait yeni paylar çıkartılmasını, yeni payların imtiyazsız çıkartılarak pay sahiplerine mevcut payları oranında verilmesini veya her iki yolun birlikte kullanılmasını çözüm yolları olarak görmüştür¹⁵⁴.

Bir şirkette imtiyazlı pay gruplarının bulunması halinde, sermaye artırımında sadece imtiyazlı pay grubu için pay çıkartılarak bu gruba rüçhan hakkında imtiyazın tanınması ve diğer pay gruplarının rüçhan haklarını kullanmalarının engellenmesinin sözleşmeye konulacak hükümlerle mümkün olabileceği, ancak eşit işlem, dürüstlük kuralı gibi ilkeleri ihlâl edecek şekilde diğer pay sahiplerini zarara uğratmak için sermaye artırımının hukuka aykırı olacağı ileri sürülmüştür¹⁵⁵. Bunun için pay sahiplerinin sermaye artırımı öncesinde ortaklıktaki konumlarının sermaye artırımı sonrasında da korunması yönünden sermaye artırımının, her pay grubuna sermaye oranları dikkate alınarak, paylarının değeri azalmadan kendi payları üzerinden rüçhan hakkı tanınması şeklinde gerçekleşmesi bir çözüm yolu olarak gösterilmiştir¹⁵⁶. Ayrıca TTK m. 461 ve m. 478 arasında kanundan kaynaklanan

¹⁵¹ Aydın, a.g.e., s. 238.

¹⁵² Aydın, a.g.e., s. 239.

¹⁵³ Aydın, a.g.e., s. 239. Belirli pay gruplarına tanınan rüçhan hakkında imtiyazın belirli pay gruplarının şirketi ele geçirmesinin önlenmesi amacına yönelik olması haklı sebebe örnek olarak gösterilmiştir (Aydın, a.g.e., s. 239).

¹⁵⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 160.

¹⁵⁵ Görmez, a.g.e., s. 41.

¹⁵⁶ Görmez, a.g.e., s. 42

çelişkinin, yeni payları almada tanınan imtiyazın kanuni rüçhan hakkı kullanıldıktan sonra artan paylar bakımından tanınması ile giderilebileceği belirtilmiştir¹⁵⁷.

Öte yandan rüçhan haklarının sınırlandırılması veya kaldırılmasına fırsat verilmeyecek şekilde, bu hakların imtiyaz olarak esas sözleşmede tanınmasını engelleyecek yeni bir düzenlemenin yapılması önerilmiştir¹⁵⁸.

Bir başka görüş de kanundan kaynaklanan bu çelişkiye üstünlüğün TTK. m. 478'e tanınması gerektiğini ileri sürmektedir¹⁵⁹. Rüçhan hakkında imtiyazda, adi pay sahiplerinin kanuni yeni pay alma hakları, esas sözleşmeyle tanınan imtiyazlar çerçevesinde imtiyazın tanındığı payların sahiplerinin lehine ya sınırlandırılmış yahut kaldırılmış olacaktır¹⁶⁰. TTK m. 461/2'deki, pay sahibinin rüçhan hakkının, ancak haklı sebepler bulunduğu takdirde, genel kurulun sermayenin artırımına ilişkin kararı ile kaldırılabilirliğine ya da sınırlandırılabilirliğine ilişkin düzenlemesine rağmen, rüçhan hakkında imtiyazlı payların tanınması halinde yukarıda belirtildiği gibi esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa her sermaye artırımında başka bir karar verilmeden diğer pay sahiplerinin rüçhan hakları kendiliğinden kısıtlanacaktır. Başka bir deyişle rüçhan hakkında tanınan imtiyaz, kanuni rüçhan hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması olup rüçhan hakkını esas sözleşmeyle kısıtlayan istisnalardan biridir. Bu nedenle sözü edilen hükümler arasında çelişki olmayıp, kural-istisna ilişkisi bulunmakta, rüçhan hakkı TTK m. 461'deki şartlar çerçevesinde genel kurul kararıyla kısıtlanabilirken, TTK m. 478/2'deki düzenleme TTK m. 461/2 için ciddi bir istisna hükmünü oluşturmaktadır¹⁶¹. Rüçhan hakkında imtiyazın tanınmasıyla yeni ihraç edilen paylara imtiyaz yoluyla sahip olanların şirketteki pay oranları artınca oy hakları da diğer pay sahiplerine göre orantısız şekilde artacak, yönetimde daha etkin hale gelecekler ve mali haklardan da daha fazla yararlanacaklardır¹⁶².

Rüçhan hakkında imtiyazın tanınması, diğer pay sahiplerinin kanuni rüçhan haklarını sınırlandırdıkları veya kaldırdıkları anlamını taşıdığına göre TTK m. 357 ve

¹⁵⁷ Görmez, a.g.e., s. 113.

¹⁵⁸ Epçeli, a.g.m., s. 3605.

¹⁵⁹ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 526.

¹⁶⁰ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 182; Adıgüzel, a.g.m., s. 30; Görmez, a.g.e., s. 41; Aydın, a.g.e., s. 237; aksi görüş için bkz. Uysal, a.g.e., s. 136.

¹⁶¹ Görmez, a.g.e., s. 113; Korkmaz, a.g.e., s. 117. Görmez, ayrıca esas sözleşme değişikliğiyle rüçhan hakkında imtiyazın tanınması kararları ile TTK m. 461/2 gereği genel kurulda alınan kısıtlama kararlarını, bu kararlarda aranan yeter sayılar yönünden karşılaştırmış, esas sözleşme değişikliği için gerekli sermayenin dörtte üçünün oyunun, TTK m. 461/2 gereği aranan sermayenin yüzde alımının olumlu oyundan daha ağır olduğunu, sürekli kısıtlama yaratan bu durumun daha zor gerçekleşeceğini vurgulamaktadır (Görmez, a.g.e., s. 113).

¹⁶² Aydın, a.g.e., s. 113.

m. 391’de belirtilen eşit işlem ilkesinin ihlâl edilebileceği endişesiyle kimi çözümler aranmasının da bir çelişki oluşturduğu düşüncesindeyiz. Kanaatimizce, TTK m. 478/2 gereği sermaye artırımlarında bir paya ya da pay grubuna yeni çıkartılacak paylarda rüçhan hakkında imtiyaz tanınabileceği gibi yeni çıkartılan imtiyazlı paylar için rüçhan hakkının bu imtiyazla ilişkili pay ya da pay grubu tarafından kullanılabilmesi de öngörülebilir. Örneğin sermaye artırımında kâr payında imtiyazlı (A) grubu için pay ihraç edildiğinde bu payların sadece imtiyazlı (A) grubu pay sahiplerince alınabileceğine ilişkin esas sözleşmeye konulacak hüküm rüçhan hakkında imtiyaz niteliğindedir.

2.2.3.4. Rüçhan Hakkında İmtiyazın Kullanılması

Rüçhan hakkında imtiyazın tanınması durumunda, bu imtiyazdan yararlanılabilmesi için öncelikle dış kaynaklardan bir esas sermaye artırımının yapılması ve bu bir yükümlülük değil hak olduğundan imtiyazlı pay sahiplerinin söz konusu haktan yararlanmayı kabul etmeleri gerekecektir¹⁶³.

Şirkette imtiyazlı paylar bulunsa da sermaye artırımını ile yeni çıkarılacak payların bir farklılık içermemesi, başka deyişle adi pay olması halinde tüm pay sahipleri, paylarının sermaye oranlarına göre rüçhan haklarını kullanabileceklerdir (TTK m. 461/1).

2017/1132/EU sayılı AB Yönergesinin m. 72/2-b’de oy hakkı, kâr payı ve tasfiye bakiyesine katılım hakkı bakımından imtiyazlı pay gruplarının bulunduğu bir şirketin yeni paylar ihraç ederek sermaye artırması durumunda yeni paylar hangi imtiyaza sahipse bu payların öncelikle o imtiyazlı pay grubu tarafından alınabileceği, daha sonra diğer pay gruplarının kalan paylar üzerinde rüçhan haklarını kullanabileceği öngörülmektedir. TTK m. 461’de ise şirkette imtiyazlı paylar mevcut iken yeni çıkarılacak payların da imtiyazlı paylar olması durumunda rüçhan hakkının nasıl kullanılacağı hususunda bir açıklama bulunmamaktadır. TTK’da kanuni rüçhan hakkının bir ortaklık hakkı olmasına dayanarak, yeni çıkartılacak payların imtiyazlı olup olmadığına bakılmaksızın bütün pay sahiplerince kullanılabilmesi

¹⁶³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 131.

belirtilmiştir¹⁶⁴. Ancak bir gruba ait imtiyaz içeren ve yeni ihraç edilen paylarda rüçhan hakkının söz konusu imtiyaza sahip olmayan diğer pay gruplarına da tanınması, sermaye artırımı esas sözleşme değişikliği olması nedeniyle imtiyaza sahip pay grubunun haklarını ihlâl edeceğinden TTK m. 454 gereği bu imtiyaza sahip pay grubunun İPSÖK'nun esas sözleşme değişikliğini onaylamasını gerektirecektir¹⁶⁵. Bunu örneklendirmek gerekirse bir şirkette (A) grubu oy hakkı, (B) grubu kâr payı hakkı ve (C) grubu tasfiye bakiyesine katılma hakkı bakımından imtiyaza sahip olup, şirketin sermaye artırımında ihraç ettiği yeni payların kâr payı imtiyazını içermesi halinde her pay sahibinde bulunanlar ayırım gözetilmeksizin bu paylar üzerinde rüçhan hakkını kullanabileceklerdir. Bununla birlikte sermaye artırımı esas sözleşme değişikliği niteliğinde olduğundan hakları ihlâl edilen (B) grubu pay sahiplerini oluşturan İPSÖK'nun bu sözleşme değişikliğine onay vermesi gerekecektir.

Bir sınırlandırma söz konusuysa, imtiyazlı pay sahipleri haklarını aldıktan sonra geriye kalan yeni çıkartılan paylar için ya adi pay sahipleri veya adi pay sahipleriyle imtiyazlı pay sahipleri birlikte uhdelerindeki paylara göre rüçhan haklarını kullanırlar. Başka bir deyişle rüçhan hakkında imtiyazın tanınmasıyla pay sahiplerinin kanuni rüçhan hakları tanınan imtiyaz oranında kısıtlanmakta, imtiyazlı pay sahiplerinin rüçhan hakları kanuni rüçhan haklarından öncelik taşımaktadır¹⁶⁶.

2.2.3.5. Rüçhan Hakkında İmtiyaz Hakkının Süresinde Kullanılmaması

İmtiyazlı pay sahiplerinin, yeni pay alma haklarının tamamını veya bir bölümünü süresi içinde kullanmamaları durumunda, geriye kalan bölüm için kanuni yeni pay alma hakkının yeniden doğup doğmayacağı hususunda iki farklı görüş ortaya çıkmıştır. Bir görüş, adi pay sahipleri, özel bir düzenlemeye gerek görülmeksizin haklarından feragat ettiklerinden kanuni yeni pay alma hakkının doğmayacağını, bu konuda yönetim kurulunun karar verme yetkisinin bulunduğunu savunmaktadır¹⁶⁷. Diğer görüş ise adi pay sahiplerinin, yeni pay alma haklarının özel

¹⁶⁴ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 161; Aydın, a.g.e., s. 92. Yıldız'ın bu görüşü eTK döneminde açıklansa da TTK'da bu konuda açık bir hüküm bulunmadığından günümüz için de geçerliliğini korumaktadır.

¹⁶⁵ Bu konuda ayrıca bkz. Görmez, a.g.e., s. 39 vd.; Korkmaz, a.g.e., s. 95; Aydın, a.g.e., s. 92.

¹⁶⁶ Aydın, a.g.e., s. 115.

¹⁶⁷ Aytaç, a.g.m., s. 310, dn. 24.

bir düzenlemeye gerek olmaksızın yeniden doğacağını, bunun kanuni yeni pay alma hakkının konuluş amacına ve çıkarlar dengesine uygun düştüğünü ileri sürmektedir¹⁶⁸.

Biz de ikinci görüşün daha isabetli olduğunu düşünmekteyiz. Çünkü rüçhan hakkının tanınmasında asıl amaç, mevcut pay sahiplerinin yönetim ve mali hakları ile paylarının itibari değerlerinin, artan sermaye oranında aşınması ve zarara uğramalarını engellemektir¹⁶⁹. Kanuni rüçhan hakkını esas sözleşme ile sınırlandıran veya kaldıran rüçhan hakkında imtiyazdan feragatle, esas sözleşmenin imtiyaza ilişkin hükmü uygulanmayacağından, tüm pay sahiplerinin çıkarları göz önüne alınarak kanuni rüçhan hakkının yeniden doğduğunu kabul etmek gerektiği kanaatindeyiz.

Esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, ödemesiz pay alma hakkı da tanınabilir. Bu tür yeni pay alma hakkı şirketin iç kaynaklarından sermaye artırımını yapması halinde geçerlidir¹⁷⁰. Bununla birlikte dış kaynaklardan sermaye artırımının aksine hak sahibinin bu hakkını kullanması söz konusu değildir, yeni paylar doğrudan hak sahiplerine verilir¹⁷¹.

2.2.3.6. Esas Sermaye Sisteminde ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Rüçhan Hakkında İmtiyaz

Esas sermaye sisteminde rüçhan hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması genel kurulun yetkisi çerçevesindedir ve yönetim kurulunun bu konuda bir şart öngörmesi mümkün değildir.

TTK'nın kayıtlı sermaye sistemine ilişkin m. 460/4 ve SerPK m. 18/5 düzenlemeleri ise yönetim kurulunun, pay sahiplerinin, yeni pay alma haklarının bizzat yönetim kurulu kararıyla sınırlandırılabilceğini, bunun için genel kurul tarafından yönetim kurulunun esas sözleşmede yetkilendirilmesi şartını

¹⁶⁸ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 183; Görmez, a.g.e., s. 41.

¹⁶⁹ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 112-117.

¹⁷⁰ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 154.

¹⁷¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 263 vd. Moroğlu, iç kaynaklardan sermaye artırımının niteliğinden dolayı, yeni çıkarılan ödemesiz payların mevcut paylardan bölünmüş bir değere sahip bulunduklarını ve bu payların değerlerini azaltacağını, ödemesiz payların dağıtım tarihindeki paylar oranında pay sahiplerine ait olması gerektiğini, bu görüşünün TTK m. 462/3 ve SerPK m. 19/4 ile kanunlaştığını belirtmektedir (Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 262 vd.).

aramaktadır¹⁷². Bu yüzden kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık şirketlerde, rüçhan hakkında imtiyazın etkinliğinin olmayacağı belirtilmiştir¹⁷³. Ayrıca SerPK m. 18/5, yeni pay alma hakkını kısıtlama yetkisinin, pay sahipleri arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılamayacağını, TTK m. 461/2 ve 3 hükümlerinin halka açık şirketler için uygulanmayacağını öngörmektedir. Bu durumda, kayıtlı sermaye sistemine sahip anonim şirkette sermaye artırımı kararının alınması halinde, rüçhan hakkının sınırlandırılması için, TTK m. 461/2’de yer alan hükme göre genel kurulun haklı bir sebebe dayanarak en az sermayenin yüzde altmışının olumlu oyu gerekmeyecektir.

Rüçhan hakkına dair esas sermaye sisteminde geçerli olan ilke ve kurallar, halka açık olmayan anonim şirketlerdeki kayıtlı sermaye sisteminde de geçerlidir¹⁷⁴.

TTK’da açık bir düzenleme bulunmasa da kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı ve halka açık anonim şirketlerde yönetim kuruluna yeni çıkarılmış paylara ilişkin rüçhan hakkını kısıtlama yetkisinin verilmesi bir esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden, buna ilişkin genel kurul kararının, hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu özel kurul (İPSÖK) tarafından onaylanmasının yerinde olduğuna dair görüşü¹⁷⁵ destekliyoruz.

¹⁷² Görmez, a.g.e., s. 113; Korkmaz, a.g.e., s. 117. SerPK m. 18/5 düzenlemesi gereği yönetim kurulu sadece yeni pay alma hakkını sınırlandırabilir, bu hakkı ortadan kaldıracak şekilde yönetim kuruluna yetki verilemez. Ticaret Bakanlığının Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’in (KST) (RG 19.10.2012 S. 28446) m. 9/6’da yönetim kuruluna, yeni çıkarılacak paylara ilişkin rüçhan haklarının sınırlandırılması konusunda yetkinin esas sözleşme ile verileceği belirtilmektedir. Karşı görüşte ise kanun koyucunun amacının sadece rüçhan hakkının sınırlandırılması yönünde olmadığı, rüçhan hakları genel kurul tarafından kaldırılırken yönetim kuruluna bu yetkinin tanınmasının haklı bir gerekçeye dayanmayacağı, özellikle halka açık anonim şirketlerde sermaye artırımı ile halka açılma istendiğinde yeni finansman sağlanması amacıyla olan şirketlerin rüçhan haklarını kaldırmayı tercih edecekleri, bu hakların kaldırılması sonucunu doğuracak sınırlamaları engelleme adına yönetim kurulunun sınırlama yetkisinin ölçüsünün kanunda gösterilmediği gibi argümanlara dayanılmaktadır (Cenkci, a.g.e., s. 232). Soykan da TTK m. 460/4’teki “sınırlandırma” ifadesinin, “rüçhan hakkının kaldırılması” hâlini dışlamadığını, TTK m. 460/4, 461/2 ve SerPK m. 18/5 hükümlerinde aslında aynı hukuki kavramı karşılamak için farklı terimler kullanılarak özensiz bir düzenleme yapıldığını, tüm kayıtlı sermaye sistemindeki anonim şirketlerin yönetim kurullarının esas sözleşmeyle, rüçhan hakkını sınırlandırabilmeleri gibi kaldırabilmeleri konusunda da yetkilendirilebileceklerini belirtmektedir (Soykan, a.g.e., s. 390-391).

¹⁷³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1815. SerPK m. 18/6’ya göre yönetim kurulunun bu maddedeki esaslar çerçevesinde aldığı kararlar aleyhine, TTK’nın genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümleri çerçevesinde yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlâl edilen pay sahipleri, kararın ilanından itibaren otuz gün içinde ortaklık merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesinde iptal davası açabilirler.

¹⁷⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-44, s. 364.

¹⁷⁵ Mehmet Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”. Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, Ankara, 1998, s. 188; Fena İpek, “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar

Bu konuda son olarak rüçhan hakkına dayalı imtiyazlı paylara uygulamada fazla rastlanılmadığını da belirtmeliyiz¹⁷⁶.

2.3. YÖNETİM HAKLARINDA İMTİYAZ

Yönetim haklarında imtiyaz¹⁷⁷, oy hakkında imtiyaz ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz olmak üzere iki başlık altında incelenecektir. Yönetim haklarında imtiyazı malvarlığı haklarında imtiyazdan ayıran en belirgin özellikse yönetim haklarında imtiyazın, bir payın veya belirli pay gruplarının diğerleri karşısında birtakım üstünlükleri şeklinde hayat bulmasına rağmen, malvarlığı haklarında sıkça rastlanılan öncelikle yararlanma şeklinde imtiyazın yönetim haklarında imtiyazlarda uygulanmasının mümkün olmamasıdır¹⁷⁸. Genel kurulda, oy hakkında imtiyaz ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz dışında, tasfiye organında temsil edilmeye ilişkin imtiyaz gibi, diğer yönetim haklarında imtiyazların tanınmasına engel bir husus yoktur.

Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. II, (2013), s. 1443; Cenkcı, a.g.e., s. 230. Bahtiyar, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi iradeleri ile haklarının sınırlandırılmasına sebebiyet verecek bu türde esas sözleşme değişikliklerine, bir çıkarları bulunmadığı sürece onay vermelerinin gerçekçi olmayacağını belirtmiştir (Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 188). Rüçhan hakkının sınırlandırılması konusunda yönetim kurulunu yetkilendirmenin, rüçhan hakkında imtiyazlı payların hakları henüz ihlâl edilmese de TTK m. 454/1 düzenlemesine göre imtiyazlı hakları ihlâl edici nitelik taşıdığı belirtilerek, İPSÖK’ün onay vermesi gerektiği ifade edilmiştir (Cenkcı, a.g.e., s. 230). Buna karşılık imtiyazlı pay sahiplerinin rüçhan haklarının sınırlandırılmasına veya kaldırılmasına yol açan sermaye artırımlarında, rüçhan hakkını sınırlandırılan ya da kaldırılan kararın TTK m. 454/1 kapsamında olmadığı, aslında sermaye artırım kararının İPSÖK onayına tabi olduğu belirtilmiştir (Soykan, a.g.e., s. 428).

¹⁷⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1815.

¹⁷⁷ SPK tarafından 2004 yılında hisse senetleri İMKB’de işlem gören 303 şirket için bir anket uygulanmış, 26.07.2004 tarihinde e-mail aracılığı ile gönderilen ankete 249 şirket cevap vermiş, bu cevapların 248’i değerlendirmelerde kullanılmıştır. Sonuçlara göre şirketlerde en yaygın olarak ortaya çıkan imtiyaz şeklinin yönetim kurulu üyeliğine aday gösterme imtiyazı (%42,5) olduğu görülmektedir. Bunu oy hakkında imtiyaz (%20,6) ve denetim kuruluna aday göstermede imtiyaz (%18,2) takip etmektedir. Diğer imtiyazlar için oranlar şöyledir: kâr payında imtiyaz (%12,5), tasfiye bakiyesinin dağıtılmasında imtiyaz (%2), yeni pay alma hakkında (%4,8), veto hakkı kullanmada imtiyaz (%1,6)

(SPK2014, <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=68&fn=68.pdf&submenuheader=null/> Erişim Tarihi: 27.1.2022).

¹⁷⁸ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 48.

2.3.1. Oy Hakkında İmtiyaz

Anonim şirkette pay sahiplerinin yönetimle ilgili haklarından birisi de vazgeçilmez nitelikteki oy hakkıdır¹⁷⁹. Genel kurul toplantılarında alınacak kararlar için tanınan oy hakkında imtiyaz, bu imtiyazın sağlandığı pay sahiplerine, şirketin yönetiminde, genel kurul kararları aracılığıyla diğer pay sahipleri karşısında üstünlük vermektedir¹⁸⁰. Pay sahibinin oy hakkı, sadece şirketin yönetimi ve denetimi üzerinde söz sahibi olmasını değil aynı zamanda paydan kaynaklanan malvarlığıyla ilgili çıkarlarını ortaya koymasını sağladığından, malvarlığı haklarıyla da yakın ilişki içindedir¹⁸¹. Sermayeye göre hak sahibi olma ilkesinden, emredici nitelik taşımadığından, kuruluş sırasında veya esas sözleşmede yapılacak değişikliklerle oy hakkına imtiyaz tanınmak suretiyle sapılabilir¹⁸². Oy hakkında imtiyaz, belirli bir konuyla sınırlanmamışsa genel kurulun bütün kararları için geçerli olur¹⁸³.

TTK'da önceki döneme göre oy hakkı daha ayrıntılı olarak düzenlenmiş¹⁸⁴, köklü değişikliklere gidilmiştir¹⁸⁵. Oy hakkının ilkeleri, doğuşu ve oydan yoksunluk

¹⁷⁹ TTK m. 432/2'de belirtildiği gibi bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde, aksi kararlaştırılmamışsa, oy hakkının, intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacağına dair istisna içeren hükmü bir tarafa bırakılırsa, oy hakkı bizzat pay sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılabilen bir haktır. Oy hakkı “Bütün ticaret ortaklıklarında, paya veya pay senedine yahut pay sahibi sıfatına bağlı olan, bunlardan ayrı olarak devredilemeyen ve kural olarak pay sahibinden gayri bir kimseye de bağımsız olarak tanınamayan (verilemeyen) bir haktır.” şeklinde tanımlanmıştır (Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 4). eTK m. 385/2'ye oy hakkının bir müktesep hak olduğu belirtilmişse de aslında bu hak, eTK döneminde de m. 373'de özel olarak düzenlenmiş ve emredici hükümle korunmuş bir hak olarak vazgeçilmez hak niteliğine sahipti (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 91; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 82; İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 128-129).

¹⁸⁰ Erem, a.g.e., s. 300. Bilgeç oy hakkında imtiyazı “Kanun'da öngörülen sınırlar dahilinde esas sözleşmeye konulacak hükümle, bazı paylara diğerlerine göre, sermayeye katılım oranlarına göre tanınması gerekenden daha fazla oy hakkı verilmesidir.” şeklinde tanımlamaktadır (Bilgeç, a.g.e., s. 27). Ayтуğar “Oy hakkı, yöneldiği hukuki sonuçlar açısından genel kurul kararlarından bağımsız, tek taraflı ve yenilik doğurucu bir işlemdir. Oy hakkında imtiyaz ise, belirli paylara, sermayeye katılım ölçüsünü aşarak, diğer paylara (adi payalara) kıyasla oy hakkının kapsam itibarıyla daha fazla sayıda ya da daha güçlü şekilde tanınmasıdır” şeklinde oy hakkını ve oy hakkında imtiyazı tanımlamaktadır (Ayтуğar, a.g.e., s. 483). Biçer ise “anonim şirketlerde oy hakkında imtiyaz, itibari değeri eşit olan bazı pay/paylara, bu payların temsil ettiği (sahip olduğu) itibari değere göre kullanacakları oy hakkından daha fazla sayıda oy hakkı tanınması olarak ifade edilebilir” demektedir (Biçer, a.g.e., s. 168).

¹⁸¹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 49.

¹⁸² Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s.106.

¹⁸³ Karasu, a.g.e., s. 159.

¹⁸⁴ eTK'da oyda imtiyaz hakkı ile ilgili herhangi bir sınırlandırma getirilmemişti. Ayrıca bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 g, s. 90.

¹⁸⁵ Tekinalp oyda imtiyaz ile kurumlaşmanın özendirilmesine yönelik hukuk politikalarının amaçlandığını belirtir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 g, s. 90).

halleri TTK'nın 434 ilâ 436 maddeleri arasında yer almaktadır. Aynı zamanda oy hakkı, TTK m. 478/2'de imtiyazlı paylara örnek verilen haklar arasında, eTK'nın m. 401'den farklı olarak açıkça gösterilmiştir. Oyda imtiyazlı paylarla ilgili özel hüküm ise TTK'nın m. 479'dur.

Oy hakkında imtiyazla ilgili değerlendirme yapılabilmesi için önce oy hakkında dogmatik düzeni değiştiren oy hakkına ilişkin genel ilkelerle, oy hakkında imtiyazda önem taşıyan oy hakkının doğumunun incelenmesi gerekecektir.

2.3.1.1. Oy Hakkına İlişkin Genel İlkeler

2.3.1.1.1. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanılması

TTK m. 434/1, pay sahiplerinin oy haklarını genel kurulda kullanacaklarını öngörmektedir. Bu düzenleme, pay sahiplerinin şirket işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacaklarına dair TTK m. 407/1'e paralel bir düzenlemedir. Aslında TTK m. 407/1'deki genel kural gereği TTK m. 434'de oy hakkının genel kurulda kullanılacağı belirtilmeseydi bile aynı sonucu çıkarmak mümkündü. Bu nedenle oy hakkının genel kurulda kullanılacağı hususu bir bakıma tekrar edilerek özellikle vurgulanmıştır¹⁸⁶. Bununla birlikte gerekçede, TTK m. 407/1'de pay sahiplerinin haklarını düzenleyen bir hükme yer verilmediği, bu hükmün öngörülme sebebinin genel kurulun işlevini açıklamak olduğu, TTK m. 434/1'in ise oy hakkının genel kurulda kullanılabileceğine ilişkin özel bir düzenlemeyi içerdiği açıklanmıştır¹⁸⁷.

Oy hakkının genel kurulda kullanılmasına getirilen istisna ise aynı hükümde (TTK m. 434/1 ikinci cümle) yer alan TTK m. 1527/5 hükmüdür. Anonim şirketlerin genel kurullarında pay sahiplerine elektronik ortam ile oy verme hakkı tanınmaktadır. Böylece fiziki ortam dışında da pay sahipleri, elektronik ortam ile genel kurula katılarak oy haklarını kullanabileceklerdir. Ancak söz konusu maddenin ikinci fıkrası, elektronik ortamda oy hakkının esas sözleşmede öngörülmesini gerekli kılmaktadır.

¹⁸⁶ Kendigelen, oy hakkının genel kurulda kullanılacağına ilişkin ifadenin TTK m. 407/1'de kabul edilen genel kuralın gereksiz bir tekrarı olduğunu belirtir (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 334, dn.197).

¹⁸⁷ Gerekçe, m. 434.

2.3.1.1.2. Oy Hakkının Pay Sahibine Bağlanması

TTK m. 434 gerekçesinde, “oy”un düzenlenmesinde merkeze “pay”ı değil “pay sahibi”ni oturttarak dogmatik düzenin oyda pay sahibine bağlandığı vurgulanmıştır¹⁸⁸. Ancak aşağıda açıklanacağı gibi oy hakkının pay sahibine bağlanmasına ilişkin bu düzenlemeyi benimseyenlerin dahi sadece oy hakkının sınırlandırılmasına imkân verecek şekilde TTK m. 434/2 hükmünün dar yorumlanması gerektiğini belirttikleri dikkate alındığında, anılan düzenlemenin istisnai bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

Bununla birlikte TTK’da esas sözleşme ile pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılması imkânı, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınması suretiyle imtiyazlı pay oluşturulmasının engellenmesi, oy hakkının doğumu için TTK’da öngörülen pay bedelinin en az %25’inin peşin olarak ödenmesi gerektiğine ilişkin düzenlemeler; eTK’nın oy hakkına ilişkin sisteminden önemli ölçüde farklılaştığını göstermektedir¹⁸⁹.

Gerekçede yenilik getiren bir ilke olarak sunulan oy hakkının pay sahibine bağlanması, aslında anonim şirketlerin bir sermaye şirketi olması açısından oldukça tartışmalıdır. Çünkü sermaye şirketlerinde pay merkez kavramdır¹⁹⁰. Yeni bir ilke olarak sunulan oy hakkının pay sahibine bağlanmasının sebebiyle ilgili gerekçede ve

¹⁸⁸ Gerekçe, m. 434.

¹⁸⁹ Argun Karamanlioğlu, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 315, dn. 750.

¹⁹⁰ eTK m. 373/1 ise her hisse senedi (Burada hisse senedi ibaresinden pay kavramının anlaşıldığı açıktır. Çünkü pay senedi çıkartılmaksızın da oy hakkı kullanılabilir.) bir oy hakkı verir demek suretiyle oy hakkını pay sahibine bağlamıyordu. Aynı maddenin ikinci cümlesindeyse, hisse senetlerinin maliklerine vereceği oy hakkı sayısının esas sözleşmeyle belirleneceğine dair hüküm, oy hakkıyla pay arasında bir bağlantı kurulduğunu göstermekteydi. Bunun sonucunda birden fazla paya sahip olunması durumunda, pay sahibi bu paylar kadar birbirinden bağımsız oy hakkıyla donatılmaktaydı. Oy hakkı, pay sahibine bağlanmadığından ve onun kişiliğinde toplanıp bireyselleşmediğinden, bir somut öneri hakkında oyların bir bölümünün olumlu yönde, bir bölümünün olumsuz yönde hatta bunlarla beraber çekimser olarak kullanabilmesinin hukuk düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği ileri sürülmekteydi (Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 8; Ömer Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”. Tüm Makalelerim Cilt I-II (1971-2001), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 23). Doğanay ise Teoman’ın aksine birden fazla paya sahip bir ortağın, payların bir kısmı için lehte bir kısmı içinde aleyhte oy kullanamayacağını, oy hakkının aynı yönde kullanmak zorunluluğunun bulunduğunu, çünkü bir teklif için hem lehte hem de aleyhte oy kullanılmasının, bir icaba karşı hem evet hem de hayır denmesinin mütenakız sonuç doğuracağını iddia etmiştir (İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt- Madde 1-419, 4. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2004, s. 1091). Ancak oy hakkının pay sahibine değil de paya bağlanmasının kabul edilmesiyle, her pay için farklı oy kullanılmasının pay sahibinin iradesini her pay için farklı şekilde tezahür ettirmesine engel teşkil etmeyeceği, mütenakız sonuçlara da neden olmayacağı görüşündeyiz. Kaldı ki mütenakız sonuçların neler olabileceği yazar tarafından açıklanmamıştır.

TTK’da bir açıklık bulunmamaktadır. Oy hakkındaki bu esas değişikliğin temelinde yatan nedenin, TTK’nın anonim şirketlere ilişkin hükümleri yeniden düzenlenirken, büyük ölçüde İsviçre Hukukundan etkilenilmesinden kaynaklandığı iddia edilmiştir¹⁹¹.

Moroğlu, TTK m. 434/2’deki düzenlemenin, oy hakkının hiçbir haklı sebep gösterilmeden hem paya hem pay sahipliği sıfatına bağlanmasının yerinde olmadığını, eTK m. 373’deki sistemin korunması gerektiğini savunmuştur¹⁹². Teoman da eTK’da oy hakkının paya bağlanmasının, sermaye ortaklığı niteliğindeki anonim şirkette temel kavramın pay olduğu gerçeğine uygun bulunduğunu, bu düzenden ayrılmanın haklı bir nedeninin ortaya konulamadığını ifade etmiştir¹⁹³. Aytuğar oy hakkının aslında paya bağlandığı temel sistemin hâlâ geçerliliğini devam ettirdiğini, oy hakkının pay sahibine bu sıfatıyla verilen bir hak olduğunu, TTK’daki diğer hükümlerle birlikte değerlendirildiğinde bu hakkın pay sahibine bağlı olmasından bahsedilemeyeceğini belirtir¹⁹⁴. Tekinalp, oy hakkının pay sahibine bağlanması ilkesini savunmakla birlikte, anonim şirkette payın merkez kavram olduğu ve eTK’daki gibi anahtar rol oynadığı gerçeğini de göz ardı etmemiştir¹⁹⁵.

TTK’nın payı merkez kabul eden kimi hükümlerine bakıldığında, kendi içinde birtakım çelişkilerin bulunduğunu söylemeden geçemeyiz. Yukarıda mali haklardan olan kâr payı ve tasfiye payı anlatılırken TTK m. 507’den bahsedilmişti. Bu maddede pay sahibinin gerek kâr payı gerek tasfiye payına, payının itibari değeri oranında katılacağı hükme bağlanmıştır. Yani bu haklarda temel alınan ölçüt payın itibari değeridir. Yönetim hakkı kapsamındaki oy hakkındaysa, temel ölçüt olarak pay sahipliğinin alınması bir çelişki oluşturmaktadır¹⁹⁶. İkinci çelişkiyse, imtiyazlı paylarla ilgili TTK m. 478’de imtiyazın pay sahipliğine değil paya bağlanmasında

¹⁹¹ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 9.

¹⁹² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 251. Ancak Moroğlu, TTK m. 434’deki hükmün, hangi bölümünün oy hakkını paya, hangi bölümünün oy hakkını pay sahipliğine bağladığı konusunda bir açıklamada bulunmamaktadır.

¹⁹³ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 9. Teoman, TTK m. 434 ile ilgili gerekçede “pay” sisteminden “paysahibinin paylarının toplam itibari değeri” sistemine geçilmesi yönündeki açıklamanın bir anlam taşımadığını, TTK’nın aslında “payın itibari değeri ile orantılı oy kullanma ilkesi”ni benimsediğini, ancak bunun oy hakkının pay sahibine bağlanması şeklinde pay sahibi açısından ifade edilmesinin de gereksiz bir tercih olduğunu iddia etmiştir (Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 13, dn. 19).

¹⁹⁴ Aytuğar, a.g.e., s. 99.

¹⁹⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-58, s. 371.

¹⁹⁶ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s.10.

kendisini gösterir¹⁹⁷. Öyle ki TTK m. 478/2’de, imtiyazlı paylara örnek teşkil eden oy hakkının, paya tanınan üstün bir hak olduğu belirtilirken, yine TTK m. 479/1’de (eşit itibari değerdeki) paylara oy hakkı verilerek imtiyaz tanınacağından ve aynı maddenin ikinci fıkrasında bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabileceğinden bahsedildiğine göre, TTK m. 434’te oy hakkının pay sahipliğine bağlanması bu çelişkiyi ortaya koymaktadır.

Tekinalp, kurucular veya genel kurul gerekli gördüğünde pay sahiplerinin haiz oldukları oy sayısını sınırlandırabilmek, yabancılaşmayı ve şirkette hâkimiyetin tek ya da birkaç pay sahibinin eline geçmesini önlemek için oy hakkının pay sahibine bağlandığını, ancak söz konusu hükmün anonim şirketin yapısını değiştirmediğini belirtmiştir¹⁹⁸. Yazara göre aslında düzenleme ile şirkette ezici çoğunluğun gerektiğinde etkisiz hale getirilmesi sağlanmış olmaktadır¹⁹⁹.

Karamanlıoğlu ise öğretideki görüşleri bir bütün olarak değerlendirdiğinde, oy hakkının merkez kavram olarak pay sahibine bağlanmasına ilişkin düzenlemenin, sadece oy hakkının sınırlandırılması imkânını sağlayan dar bir yorumlamayı gerektirdiğini vurgulamaktadır²⁰⁰. Kaldı ki TTK m. 434/2 ikinci cümlede birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılabilceği de öngörülmüştür. Teoman bu düzenlemenin bile oy hakkının paydan soyutlanarak pay sahibine bağlanmasını zorunlu kılmadığını gösterdiğini ifade etmektedir²⁰¹.

Biçer de TTK m. 434 hükmü esas alınarak oy hakkının pay sahibine bağlanamayacağını, bunda da eTK m. 373’ten farklı olarak oy hakkının payların toplam itibari değere göre tespiti, her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olması ve pay sahiplerinin oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının üç belirleyici faktör olduğunu vurgulamaktadır²⁰².

eTK’nın m. 373/1’de “*Bu esasa aykırı olmamak şartıyla hisse senetlerinin maliklerine vereceği rey hakkının sayısı esas mukavele ile tayin olunur*” cümlesinde oy hakkının sayısından bahsedilirken, TTK m. 434/2’de “*Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.*” denilerek oy sayısı ibaresi kullanılmıştır. Böylece önceki dönemde “*oy hakkı sayısı*”

¹⁹⁷ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 10.

¹⁹⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-58 s. 371.

¹⁹⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-58 s. 371.

²⁰⁰ Karamanlıoğlu, a.g.e., s. 317.

²⁰¹ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 14.

²⁰² Biçer, a.g.e., s. 35.

yeni dönemde “oy sayısı” şeklinde ifade edilmiştir. Ancak oy niteliği itibariyle bir haktır ve oy hakkı şeklindeki kullanımın daha doğru olduğu düşüncesindeyiz. Kaldı ki TTK m. 434/2 ilk cümlede de “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir.*” denilerek oy hakkı ibaresinin tercih edildiği göz önüne alındığında, oy sayısı, oy hakkının sayısı olarak değerlendirilmelidir.

Sonuç itibariyle anonim şirkette payın merkez bir kavram olduğu gerçeği ve dolayısıyla oy hakkında payı ölçüt alan yukarıdaki hükümler birlikte değerlendirildiğinde; eTK m. 373’deki gibi TTK m. 434’te de oy hakkının pay sahibine bağlandığı sonucunu doğuran düzenlemenin revize edilerek oy hakkında payın esas alınması gerektiği, oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılması için oy hakkının merkez kavram olarak pay sahibine bağlanmasının zorunluluk taşımadığı düşüncesindeyiz. Böylece TTK m. 434 ile diğer hükümleri arasındaki çelişkiler de giderilerek TTK’da oy hakkında payın ölçüt teşkil ettiği hususunda bütünlük sağlanacaktır.

eTK döneminde, genel kurulda olumlu ve olumsuz oyların eşitliği halinde başkanın oyuna üstünlük tanınıp tanınmayacağı ve üstünlük tanınması durumunda bu üstünlüğün imtiyaz olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği öğretide tartışılmıştı²⁰³. eTK m. 401’e göre, imtiyazların paya bağlanması kuralı gereğince, genel kurul başkanına tanınan oy üstünlüğü hakkının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceği belirtilmiştir²⁰⁴. Tekinalp, oyların eşitliği halinde başkana oy üstünlüğü veren esas sözleşmelerin geçersiz sayılmaması gerektiğini ileri sürmüştür²⁰⁵. Aksi görüşte olan yazarlarsa, eTK m. 373’ün anonim şirketlerde oy hakkının paya bağlanması ilkesi karşısında, oylarda eşitlik halinde her halükârda verilmiş bir kararın bulunduğunu ve genel kurulun eşitlik nedeniyle öneriyi reddetmesiyle iradesinin olumlu yönde olmadığını gösterdiğini belirtirler. Bu nedenle olumsuz yöndeki kararın, başkanın

²⁰³ Ünal Tekinalp, “Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu”, İkt.Mal., C. XVIII, S. 8, (1971), s. 293-304; Hüseyin Ülgen, “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”, İkt.Mal., C. VI, S. 4, 1972, s. 667-685; Çeker, a.g.e., s. 66-68; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 702a, s. 373-374. Karayalçın da yönetim kurulu başkanının yönetim kurulunca seçildiğini, çoğunluğun güvenini taşıdığını, oyların eşitliği halinde başkanın bulunduğu tarafın oyunun kabul edileceğine ilişkin bir sözleşme hükmünün kanuna aykırı olmayacağını ve oylarda eşitlik ilkesini zedelemeyeceğini belirtmiştir (Yaşar Karayalçın, “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”. BATİDER, C.V, S.3, (1970), s. 529-530).

²⁰⁴ Çeker, a.g.e., s. 66.

²⁰⁵ Tekinalp, “Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu”, s. 303.

üstün oyuyla olumlu hale getirilmesinin sorunu çözmeyeceğini, eşitlik ilkesini ihlâl edebileceğini ve hakkın kötüye kullanılmasına yol açabileceğini ileri sürmüşlerdir²⁰⁶.

TTK'nın emredici hükümlere ilişkin m. 340/1, esas sözleşmede bu Kanun'un anonim şirketlere ilişkin hükümlerinden ancak Kanunda buna açıkça izin verilmişse sapılabileceğini öngörmektedir. Anonim şirkette, oyların eşitliği halinde genel kurul başkanının oyuna üstünlük tanınacağına dair TTK'da bir istisna hükmü yer almadığından, TTK m. 340 hükmü buna engel teşkil ettiğinden esas sözleşmede aksine bir düzenleme yapılamaz²⁰⁷. Bu nedenle oyların eşitliği durumunda genel kurulun iradesinin ret yönünde tezahür ettiği kabul edilecektir²⁰⁸.

TTK m. 577/1 (e) bendinde ise şirket sözleşmesinde genel kurul kararının oylanması sonucunda oyların eşit çıkması hâlinde bazı ortaklara üstün oy hakkı tanıyan bağlayıcı hükümlerin yer almasına imkân verilmiştir. Bu düzenleme ile kişisel özel hakkın hukukumuza girdiği belirtilmiştir²⁰⁹.

2.3.1.1.3. Oy Hakkının Payın İtibari Değeriyle Orantılı Olarak Kullanılması

TTK m. 434/1'de, pay sahiplerinin oy haklarını paylarının itibari değerleriyle orantılı kullanacaklarını belirten ilke hüküm altına alınarak oy hakkında, “*pay*” sisteminden “*pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri*” sistemine geçildiği belirtilmiştir²¹⁰. Bu yüzden oy hakkının payın itibari değerine göre belirlenmesiyle, oy hakkının tanınmasında pay ve dolayısıyla pay sayısı gibi ölçüler esas alınmayacaktır²¹¹.

²⁰⁶ Ülgen, a.g.m., s. 685; Çeker, a.g.e., s. 68. Yıldız da esas sözleşmeye böyle bir hüküm konulmasıyla hem genel kurulun iradesinin hem eşitlik ilkesinin yok sayılacağını belirtmiştir (Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s.109). Poroy, şirketin işlerinin yürütülmesi için başkana üstün oy tanınmasının olumlu kabul edilebileceğini, ancak payı bulunmayan ve sadece genel kurul görüşmelerini yürüten başkana bu hakkın verilmesinin uygun bir çözüm olmadığını açıklayarak, başkana üstün oy sağlayan esas sözleşmelerin geçerliliği konusundaki kaygılarını ortaya koymuştur (Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 702a, s. 374).

²⁰⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 190.

²⁰⁸ Diğer taraftan, TTK m. 390/3'e göre, anonim şirkette yönetim kurulu toplantılarında da kararlarda oyların eşitliği halinde konunun gelecek toplantıya bırakılacağı ve ikinci toplantıda da eşitlik olursa bu önerinin reddedilmiş sayılacağı belirtilmiştir.

²⁰⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 18-12 s. 521. Tekinalp, oylamada eşitlik hâlinde bir grup esas sermaye payına oylamayı kazanmalarını sağlayacak şekilde üstün oy hakkının tanınabilmesine ilişkin bir sözleşme hükmünü anılan düzenlemeye örnek olarak göstermektedir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 19-13 s. 532).

²¹⁰ Gerekçe, m. 434.

²¹¹ Gerekçe, m. 434.

eTK’da açık bir şekilde oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı olarak kullanılması konusunda bir düzenleme yer almıyordu. eTK m. 373 her hisse senedinin²¹² bir oy hakkı vereceğini hükme bağlamaktaydı²¹³.

Moroğlu, eTK’nın kabul ettiği her paya en az bir oy hakkı sistemi yerine, TTK’nın pay sahiplerinin oy haklarını paylarının itibari değerleriyle orantılı olarak kullanacaklarını öngören yeni bir sistem getirdiğini açıklamıştır²¹⁴. Bununla birlikte Moroğlu, farklı itibari değerli payların aynı, yani bir oy hakkına sahip olmalarının zoraki bir imtiyaza yol açmalarından dolayı söz konusu değişikliğin yapıldığına dayalı gerekçeyi²¹⁵ doğru bulmadığını vurgulamıştır²¹⁶. Teoman tarafından, eTK döneminde hukukumuzda oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı kullanacağına ilişkin açık bir hüküm yer almasa bile, bir sermaye ortaklığı yapısındaki anonim şirkette, pay sahiplerinin şirkete getirdikleri katkı kadar söz sahibi olmalarının doğal bulunduğu, eTK’nın 455, 471 ve 394. maddelerinde de malvarlığı haklarında kanun koyucunun bunu açıkça ifade ettiği, esasında önceki dönemde oy hakkının her paya eşit şekilde bir oy düşecek şekilde değil itibari değere göre kullanılacağına dair yerleşmiş ilkenin yasal bir düzenleme haline getirildiği ve büyük bir yenilik yapıldığı savunulmuştur²¹⁷. Kendigelen de benzer şekilde, eTK döneminde oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılacağına ilişkin yorumla getirilen ilkenin, TTK’da açık

²¹² TTK m. 373’deki “hisse senedi” ibaresi pay anlamında kullanılmıştır (Doğanay, a.g.e., s. 1090).

²¹³ Oy hakkının payın itibari değeriyle orantılı olarak kullanılması konusunda açık bir hükmün yer almaması nedeniyle, böyle bir ilkenin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıydı (Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 10). Tekinalp, eTK’da açıklık bulunmadığından bu ilkenin var olduğunu kabul etmenin güçlüğüne belirtiyordu (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 961a, s. 499). Doğanay ise eTK’nın m. 373/1’in açık bir şekilde, anonim şirket genel kurulunda karar verilirken ilke olarak pay miktarına göre oy hakkı esasını kabul ettiğini savunmaktaydı (Doğanay, a.g.e., s. 1090, dn. 67). Eriş de TTK m. 373/1’deki düzenleme ile her payın en az bir oy hakkı verdiğini belirtmiştir. Bu ifade, payın itibari değerinin dikkate alınmayacağı şeklinde yorumlanabilir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler (2007), s. 2050).

²¹⁴ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 250.

²¹⁵ Gerekçe, m. 434

²¹⁶ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 251. Moroğlu, TTK m. 434’de söz konusu gerekçeye dayalı değişikliğin, Türkiye’de var olan çok sayıdaki anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde oy hakkındaki düzenlemeler ve ortaklar arasındaki çıkar dengelerini olumsuz etkileyeceğini iddia ederken (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 251) Teoman, Moroğlu’nun bu eleştirisine katılmadığını, çünkü TTK ile eTK’nın bünyesinde var olan bir ilkenin açıkça hüküm haline getirilmesinden başka bir şey yapılmadığını ileri sürmüştür (Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s.11, dn. 13).

²¹⁷ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 13.

bir kanun hükmü olarak düzenlendiğini belirtmektedir²¹⁸. Yine mali haklardan yararlanmada geçerli olan payın itibari değerini esas alan ilkedden oy hakkında vazgeçmenin bir gerekçeye dayandırılmayacağı, bu yüzden oyun payın itibari değerine göre kullanılacağına açıkça kanunda yer almasının olumlu bir gelişmeyi gösterdiği açıklanmıştır²¹⁹.

Diğer taraftan TTK m. 434/1’de yer alan, oy hakkının pay sahiplerince, paylarının toplam itibari değeriyle orantılı şekilde kullanılacağına ilişkin düzenleme, oy hakkının pay sahipliğine bağlanması ilkesinin aksine bir sermaye şirketi olan anonim şirketin yapısına uymaktadır. Çünkü pay sahiplerinin şirkete getirdikleri sermaye tutarında söz sahibi bulunduklarının en önemli göstergelerinden birisi de oy haklarıdır. Bu aslında anonim şirkette pay sahipleri arasında eşitliğin ve adaletin bir sonucudur ki, bir anlamda anonim şirkette demokrasinin yansımaları oluşturmaktadır. Her pay sahibi, şirket sermayesine getirdiği katkı tutarında oy hakkını kullanarak yönetimde söz sahibi olacaktır. Esas sözleşmeyle payın itibari değerine göre oy hakkının güçlendirilmesi, başka bir deyişle oy gücünün sermayeye katılım oranını aşması durumunda oy hakkında imtiyaz söz konusu olacaktır²²⁰.

2.3.1.1.4. Her Pay Sahibinin Oy Hakkının Bulunması

TTK m. 434/2, her pay sahibinin, sadece bir payı bulursa da en az bir oy hakkını haiz olduğunu hükme bağlamaktadır. eTK m. 373’te benzer bir hükme yer veriyordu, ancak en az bir oy hakkı paya (pay senedine) bağlanmaktaydı. Kendigelen, TTK m. 434/2 ilk cümlesinde, her pay sahibinin en az bir oy hakkını haiz bulunduğuna ilişkin kuralın eTK m. 373/1’de belirtildiği gibi değişik bir ifadeyle de olsa aynen benimsendiğini belirtmiştir²²¹.

TTK’da benimsenen her pay sahibinin en az bir oy hakkı bulunduğuna ilişkin ilkenin, oy hakkı yönünden pay sahipleri arasında demokratik bir eşitliğin olduğu izlenimini yaratabileceği, ancak özellikle halka açık anonim şirketlerde yönetimde

²¹⁸ Kendigelen, Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 334.

²¹⁹ Emek Toraman Çolgar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması”, Prof.Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 1717.

²²⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 53.

²²¹ Kendigelen, Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 334-335).

söz sahibi olmak isteyen pay sahiplerinin, kendileri için oluşturdukları oyda imtiyazlı paylar dikkate alındığında, oy hakkı bakımından demokratik bir eşitlikten bahsedilemeyeceği ileri sürülmüştür²²².

TTK m. 434/2 her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olduğunu, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy (hakkı) sayısının sözleşmeyle sınırlandırılabilirliğini öngörürken²²³, tek bir paya sahip olanın oy hakkının sınırlandırılmayacağını da kabul etmektedir²²⁴.

Her pay sahibinin en az bir oy hakkının bulunduğu ilişkin bu ilke, asgari oy hakkı ilkesi olarak da ifade edilmektedir²²⁵. Gerek eTK döneminde gerekse TTK sisteminde pay sahibinin, bir payı da olsa oy hakkından yoksun²²⁶ bırakılmayacağı benimsenmiştir²²⁷. Buna karşılık eSerPK m. 14/A'ya dayanılarak çıkarılan ve

²²² Karamanlioğlu, a.g.e., s. 64-65.

²²³ Oy hakkının sınırlandırılması oransallık ilkesinden sapma oluştururken, oy hakkı sınırlandırılmayan pay sahiplerinin oy hakları artmamakla birlikte diğer pay sahiplerinin oy sayısındaki azalma nedeniyle oy güçleri dolaylı olarak artsa da bunlar pay sahiplerinin iradesi dışında gerçekleştiğinden oy hakkı sınırlandırılmayan paylar için üstün hakkın bulunduğu bahsedilemez (Biçer, a.g.e., s. 130).

²²⁴ Ancak TTK m. 477/2'de belirtilen şartların yerine getirilmesiyle bir payın bölünmesi halinde, birden fazla pay söz konusu olacağından (TTK m. 434/2) oy hakkı sayısının sınırlandırılması da mümkün hale gelecektir. Öte yandan TTK m. 436'de öngörülen; "*Pay sahibi 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 kullanamaz. Şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.*" hükmü ise oydan yoksunluk hallerini düzenlemekte olup, TTK m. 434/2 ikinci cümlede belirtilen oy hakkından yoksun paylardan farklıdır. TTK m. 436'daki (tüm malik olunan paylar için) oydan yoksunluk geçici iken TTK m. 432/2 ikinci cümledeki yoksunluk esas sözleşmede değişiklik yapılmadığı sürece süreklidir (Biçer, a.g.e., s. 40). Öte yandan oydan yoksunluk esas itibarıyla ortak ile şirket çıkarlarının çatışmasına dayanmaktadır (Biçer, a.g.e., s. 85).

²²⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-58, s. 370.

²²⁶ Oy hakkından yoksun paylar oysuz pay (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 630), "oydan yoksun pay" (Çeker, a.g.e., s.103 vd.), "oydan yoksun imtiyazlı pay" (F. Nomer, 1994, s. 5; Karahan, "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı)", s.15 vd.), "oydan yoksun hisse senedi" (M. Murat Aktaş, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 107) şeklinde de ifade edilmiştir. Oydan yoksun paylar, yönetimi kolayca elde tutmak fırsatı verdiğinden, şirket kurucuları ve yöneticiler bakımından avantajlı olup, belirli bir azınlığın çoğunluğa hükmetmesi sonucunu doğuracağından sakıncaları da vardır (Erem, a.g.e., s. 302). Oydan yoksun imtiyazlı payların ihracı, özellikle aile şirketi yapısındaki anonim şirketleri için yeni sermaye girişine imkân sağlamakla birlikte, eski pay sahiplerinin yönetimi ellerinden bırakmamalarını temin etmektedir. Çünkü kâr payı gibi başka imtiyazlar içeren oydan yoksun payların ihracı, güç dengelerini (çoğunluk ilişkisini) bozmadığından eski pay sahiplerine yönetimi kolayca elde tutma fırsatını da vermektedir (Karahan, "Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı)", s. 105).

²²⁷ Yürürlükten kalkan eSerPK m. 14/A "*Anonim ortaklıklar esas sözleşmelerinde hüküm bulunmak şartıyla, kâr payı imtiyazı sağlayarak, oy hakkından yoksun paylar ihraç edebilir ve bunları temsil eden hisse senetlerini halka arz edebilirler. Oydan yoksun payların ihracı ve bunların sermaye içindeki oranı bu payları temsil eden hisse senetlerine kâr payı dağıtımında tanınacak imtiyazın mahiyeti ve oranı, senetlerin şekil, kapsam ve türü, kâr payı imtiyazı dışındaki pay sahipliği haklarında tanınabilecek diğer imtiyazlar ve bunların kullanım esasları ile bu senetlerin halka arz,*

SPK'nun Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliğinden²²⁸ dolayı oy hakkında yoksun payın mevcut olabileceği belirtiliyordu²²⁹. Ancak SerPK'da oydan yoksun paylara ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Böylece eSerPK oy hakkında yoksun paylara izin verilirken SerPK'da böyle bir düzenleme olmaması nedeniyle, bir yasal dayanak bulunmamakla birlikte herhangi bir yasaklamanın da getirilmediği ve bu konuda suskun kalındığı söylenebilir²³⁰.

Oy hakkında yoksun payların, eTK döneminde halka açık şirketlerde bulunması mümkün olmakla birlikte, TTK döneminde de m. 434/2'deki düzenleme

satış şart ve usulleri Kurul tarafından belirlenir.”düzenlemesini öngörmüş ve oy hakkında yoksun paylara kâr payı imtiyazı sağlanmak suretiyle olanak vermişti. Ancak gerek TTK gerekse SerPK'da oy hakkında yoksun paylarla ilgili bir düzenleme yoktur ve SPK'ya oysuz paylarla ilgili bir düzenleme yapılabileceğine dair bir yetki de verilmemiştir. TTK m. 140/3, m. 146/1 (c), m. 167/1 (d) ve m. 183/1'de oydan yoksun paylara yapılan göndermeler, eSerPK m. 14/A'ya göre çıkarılmış oydan yoksun payların geçerliliklerinin korunduğu şeklinde yorumlanmıştır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 630). Söz konusu hükümlerin, anonim şirketlerin birleşmeleri, bölünmeleri ve tür değiştirmeleriyle ilgisi olduğu anlaşıldığından, biz de bu hükümlerden devrolunan, devralan ve tür değiştiren şirketteki eSerPK m. 14/A'ya göre çıkarılmış oydan yoksun payların sahiplerinin haklarının korunduğu anlamının çıkarılması gerektiği görüşündeyiz. Oy hakkında yoksun pay, oy hakkını doğuştan içermeyen pay olarak tanımlanmıştır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 630). eSerPK m. 14/A gereğince, sahiplerine sağlamaları zorunlu olan kâr payı imtiyazından dolayı oydan yoksun pay senetleri imtiyazlı pay olarak değerlendirilmiştir (M. M. Aktaş, a.g.e., s. 86). Oy hakkına sahip payların, oy hakkında yoksun paylar karşısında de facto imtiyazlı hale geldikleri, ancak bunun fiili bir durum olup, imtiyazların esas sözleşmeyle belirlenmesi ilkesi nedeniyle oy hakkına sahip payların hukuki açıdan imtiyazlı sayılamayacakları belirtilmiştir (M. M. Aktaş, a.g.e., s. 93). Oydan yoksun payların şirketin sermaye ihtiyacının karşılanması ve şirket içindeki oy dengesini bozmamak için çıkarıldıkları ifade edilmiştir (Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 326).

²²⁸ Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği (OYPIET), Seri: I, No:36 (RG 21.1.2009 S. 27117). Ancak bu Tebliğ, RG 22.6.2013 S. 28685'de yayımlanan Pay Tebliği'nin (VII-128.1.) m.51/1 (c) bendi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

²²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 145e, s. 139; Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 325 vd.; Biçer, a.g.e., s. 40. Moroğlu, yoksunluk sadece oy hakkının kullanılması yönünden dikkate alınacağından, geçici oydan yoksunluk halini düzenleyen TTK m. 436 (eTK m. 374) gereğince oydan yoksun payların da toplantı yeter sayısının tespitinde hesaba katılacağını belirtmiştir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s.122). Çamoğlu, oydan yoksun olanların genel kurula katılabileceklerini ancak TTK m. 436 gereği karar yeter sayısının belirlenmesinde dikkate alınmayacağını ifade etmiştir (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 614b, s. 460). Biçer de oydan yoksun payların sahiplerinin genel kurula katılıp görüşlerini açıklayabildiklerinden fakat oy kullanamamalarından dolayı bu payların toplantı yeter sayısında dikkate alınacağını, karar yeter sayısında ise hesaba katılmayacağını kabul edildiğini açıklamaktadır (Biçer, a.g.e., s. 74). Bununla birlikte, OYPIET m. 20/2'de ise (sürekli) oydan yoksun (kârda imtiyazlı) pay sahiplerinin katıldığı genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarında, oydan yoksun payların dikkate alınmayacağı belirtilmiştir. Söz konusu hüküm bulunmasaydı da oydan yoksun payların, yönetime etkisizlik niteliğinden kaynaklanan durumlarından ötürü, toplantı ve karar yeter sayılarında hesaba katılmamasının mutlak olduğu, ancak bu hususun Tebliğ ile düzenlenmemesi gerektiği ileri sürülmüştür (M. M. Aktaş, a.g.e., s. 190).

²³⁰ SerPK m. 29/6'da ise bu hükümde sayılan işlemler bakımından TTK m. 436/1'e göre taraf olan ortakların bu işlemlerin onaylanacağı genel kurul toplantılarında oy kullanamayacakları belirtilerek geçici nitelikte oydan yoksunluk hali düzenlenmektedir. Yine SerPK'nın m. 17/3'te bu hükümde yer alan genel kurul toplantılarında, işlemin tarafları ve bunlarla ilişkili kişilerin oy kullanamayacaklarına dair oydan yoksunlukla ilgili bir düzenleme bulunmaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Biçer, a.g.e., s. 75 vd.).

gereğince oy hakkının sınırlandırılması sonucunda bu tür payların oluşabileceği ileri sürülmüştür²³¹. Çünkü TTK m. 434/2, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilirliğini öngörürken, oy hakkının pay sahibine bağlandığı ve bazı payların oysuz bırakılabilmesine de dolaylı olarak izin verildiği belirtilmiştir²³².

Oy hakkından yoksun payın kabul edilmemesi ise anonim şirkette pay sahiplerinin yönetim hakları kapsamında yer alan oy hakkının, vazgeçilmez bir hak olduğunu göstermektedir. Oy hakkından peşinen vazgeçmek ya da diğer ortaklarca bu hakkın kaldırılması düşünülemez²³³.

Oy hakkının vazgeçilmez niteliği, doğal olarak pay sahibinin mutlak şekilde bu hakkını kullanması gerektiği veya oy hakkını kullanmasının zorunluluk taşıdığı anlamını vermez. Başka bir deyişle, pay sahiplerine, sermaye koyma borcunun²³⁴ yerine getirilmesinin dışında bir yükümlülük getirilemeyeceğinden, oy hakkının aynı zamanda bir yükümlülük olarak görülmesi söz konusu değildir.

TTK'da “*oysuz pay olmaz*” ilkesinden “*oysuz pay sahibi olmaz*” ilkesine geçişin hiçbir haklı gerekçesinin ve savunulabilir bir yanının bulunmadığı, söz konusu ilkeye rağmen oy hakkının paydan kaynaklanan bir yönetim hakkı olduğu gerçeğinin değişmediği ileri sürülmüştür²³⁵.

²³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 145e, s. 139. Bununla birlikte TTK m. 432/2 gereği pay sahibinin bazı paylar için en az bir oy hakkı devam etmekte olup esas sözleşme gereği oy sınırlandırmasını aşan paylar için oy kullanamaması söz konusudur (Biçer, a.g.e., s. 40).

²³² Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 255.

²³³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 255. TTK m. 447/1 (a) bendine göre, genel kurul tarafından pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki oy hakkının sınırlandırılması veya ortadan kaldırılmasına ilişkin kararları butlan sebepleri arasında sayılarak batıl kabul edilmiştir. TTK m. 447 göz önüne alındığında oy hakkının müktesep hak (eTK m. 385/2 oy hakkını müktesep haklar kapsamında sayıyordu) değil vazgeçilmez hak olarak kabulü gerekecektir. Çünkü müktesep hak biçiminde değerlendirme, oy hakkına değil oy kullanma hakkına yönelik olabilir ve oy kullanma hakkı üzerinde bireysel pay sahibinin rızası dışında bir değişiklik yapılamaz (Zafer Saka, Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2004, s.118-119).

²³⁴ TTK m. 480/1'de yer alan bu ilkeye göre kanunda yer alan istisnalar dışında, esas sözleşmeyle dahi pay sahibine, pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi dışında borç yükletilemez.

²³⁵ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 14.

2.3.1.1.5. Oy Hakkının Esas Sözleşmeyle Sınırlandırılması

TTK m. 434/2 ikinci cümlesinde, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesine olanak sağlanmıştır²³⁶. Ancak bu sınırlandırmada, pay sahibinin en az bir oyunun olduğu ilkesine bağlı kalınacak ve oy hakkı pay sahibi temelinde sınırlandırılabilir²³⁷. Gerekçede TTK sistemine göre, esas sözleşmeyle pay sahiplerinin, payların (toplam itibari değerlerinin) çoğuna sahip olsalar bile oyların çoğunu ellerinde bulundurmalarının engellenebileceği öngörülmüştür²³⁸. Bu kural eTK’da yer almadığından, esas sözleşmeye böyle bir hüküm konulması durumunda geçerliliği tartışmalıydı, hatta öğretinin büyük çoğunluğu tarafından kabul edilmemektedir²³⁹.

Oy hakkının esas sözleşmeyle sınırlandırılması ile oy hakkında imtiyazın, yabancılaşma tehlikesine karşı etkili koruma sağladıklarından ortak bir özelliği

²³⁶ TTK m. 434’deki düzenlemeyle, oysuz pay olmaz yerine oysuz pay sahibi olmaz ilkesinin kabul edilmesiyle, pay sahibi temelinde oy hakkının sınırlandırılmasına da imkân verilmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 775a, s. 630).

²³⁷ Gerekçe, m. 434.

²³⁸ Gerekçe, m. 434. Pulaşlı, bu hüküm için bir örnek; (*X AŞ’nin esas sermayesi 100.000 TL olup, bir payın itibari değeri bir TL’dir. Sermayenin %80’i A grubu payların sahiplerine, kalan %20 paylar ise B grubu payların sahiplerine aittir. Oy haklarının sınırlandırılması eşit işlem kuralına uyularak yapılması gerektiğinden hem A grubu payların sahiplerinin hem de B grubu payların sahiplerinin oy haklarının toplam itibari değerine göre %50’sinin kullanılabileceği esas sözleşmede öngörülebilir. Bu durumda A grubu payların sahipleri, 80.000 adet oy hakkından ancak 40.000; B grubundaki 20.000 paylar da oy hakkından sadece 10.000 oy hakkını kullanabilir. Bu durumda, A grubunun %50 oranına ilişkin 40.000; B grubunun ise 10.000 adet paylara ilişkin oy hakları donmuş olacaktır*) vermek suretiyle oy hakkı sınırlandırılmış pay sahiplerinin oy hakları sınırlandırılmamış olanlar karşısında gizli bir imtiyaz elde etmeyeceklerini, oyda imtiyazın ancak esas sözleşme ile tesis edilebileceğini belirtmiştir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 1832-1833; Hasan Pulaşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, (2013), s. 1-12, <https://jurix.com.tr/article/5673>, Erişim Tarihi: 6.2.2022). Ancak, örnekte esas sözleşmede oy hakkının sınırlandırılması, pay sahipleri yönünden değil paylar esas alınarak yapıldığından ve paylara ilişkin oy haklarının donması şeklinde belirtilse de kimi pay sahiplerinin oy hakkından yoksunluğuna yol açabileceğinden TTK m. 434/2’ye aykırılık teşkil edecektir. Ayrıca sadece A grubu paylar için oy hakkının sınırlandırılması TTK m. 357’deki eşitlik ilkesini de ihlâl edecektir.

²³⁹ Gerekçe, m. 434. Doğanay, eTK m. 373/1’e göre bir paya sahip olan pay sahibinin, genel kurulda oy hakkını serbestçe kullanabileceği prensibini ihlâl etmemesi kaydıyla, şirket sözleşmesiyle oy sayısının artırılabilmesini, ancak sınırlandırılmasının mümkün olmadığını belirtmekteydi (Doğanay, a.g.e., s. 1090. Ayrıca benzeri yönde bkz. Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 463, s. 221; Çeker, a.g.e., s. 213). Eriş de eTK m. 373’ü yorumlarken, bu hükmün çok açık olduğunu, esas sözleşme ile bir pay sahibinin malik olabileceği oy sayısının sınırlandırılmayacağını ifade etmekteydi (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2050). Başka bir deyişle eTK m. 373/1 ikinci cümlesine göre, esas sözleşme ile oy sayısı artırılabilirse de oy hakkının ortadan kaldırılması veya sınırlandırılabilmesi mümkün değildi. Bu kuralın (eTK m. 373/1 ikinci cümlesi) esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, şirket payının en az bir oy hakkı verdiği kuralına aykırı olmamak üzere, daha çok oy hakkı veren payların çıkarılabileceği şeklinde anlaşılması gerektiği kabul edilmekteydi (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2050; Doğanay, a.g.e., s. 1090; Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 463, s. 221).

paylaşmakla birlikte, oy hakkındaki sınırlandırmanın büyük pay sahiplerinin şirket yönetimindeki gücünü azalttığı, oy hakkında imtiyazın ise payın daha az sermayeye rağmen şirket yönetimindeki gücünü artırdığı iddia edilmiştir²⁴⁰. Başka bir deyişle oy hakkının sınırlandırılması büyük pay sahipleri için güçlerini azaltacağından negatif, küçük pay sahipleri yönünden ise onları koruyacağından pozitif etkiye sahip olacaktır²⁴¹.

Tekinalp, oysuz pay olmaz ilkesinden oysuz pay sahibi olmaz ilkesine geçişle yani oy hakkının pay sahibine bağlanmasıyla yapılan düzen değişikliğinin nedenini, TTK m. 434/2'deki birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının sınırlandırılması düzenlemesiyle ilişkilendirmiştir²⁴².

Kendigelen ise TTK m. 434/2 ikinci cümlesinde, eski düzenlemeden farklı birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir şeklindeki ibarenin m. 434/1'deki payların toplam itibari değeriyle orantılı kullanılacağına ilişkin kuraldan önemli bir sapma teşkil ettiğini açıklamaktadır²⁴³. Yazar, oy hakkının kısıtlanabilmesine imkân tanıyan düzenlemenin hangi sebeple yapıldığı gerekçede açıklanmamakla birlikte, yabancı hukuk çevrelerinde daha çok yabancılaşmaya karşı başvurulmuş bir yol olduğunu, Türk Hukukunun bu yönde bir ihtiyaca cevap verip vermeyeceğinin zaman içinde görüleceğini belirtmiştir²⁴⁴. Biçer ise söz konusu düzenlemeye neden ihtiyaç duyulduğunun, yabancılaşmanın nasıl önleneceğinin ve bir sermaye şirketi olan anonim şirkette çoğunluk hakimiyetinin istenmemesinin sebeplerinin gerekçede ve öğretide yeterince açıklanmadığını ifade etmektedir²⁴⁵.

Özellikle şirket kurucularının, başlangıçta getirdikleri sermayeyle orantılı söz sahibi olmak isteyeceklerinden, oy hakkında sınırlandırmaya yönelik bir esas sözleşme düzenlemesine yanaşmayacakları ileri sürülmüştür²⁴⁶. Fakat yönetime katılmaya hevesli olmamakla birlikte yatırımlarını kâr almak suretiyle

²⁴⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 55, dn. 37.

²⁴¹ Ayтуğar, a.g.e., s. 106.

²⁴² Ünal Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2012, s. 212; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-58, s. 371. Yazar, kurucuların veya genel kurulun gerek gördükleri zaman pay sahiplerinin haiz oldukları oy sayısını sınırlandırmasında, yabancılaşmaya karşı set çekmek ve anonim şirkette egemenliğin tek veya birkaç kişinin eline geçmesini önlemek düşüncesinin rol oynadığını ifade etmiştir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N.14-58, s. 371).

²⁴³ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 335.

²⁴⁴ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 335.

²⁴⁵ Biçer, a.g.e., s. 89.

²⁴⁶ Teoman, "TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı", s. 16; Biçer, a.g.e., s. 89.

değerlendirmek isteyen pay sahiplerinin, esas sözleşmede oy hakkında sınırlandırma getiren bir düzenlemeye sıcak bakmaları olasıdır²⁴⁷.

TTK m. 434/2 gereği oy hakkının esas sözleşme değişikliği ile sınırlandırılması oyda imtiyazlı payların oy haklarını düşürecek ise söz konusu değişikliğin İPSÖK tarafından onaylanmasına gerek vardır ki değişiklik öngören bu kararın uygulamada onaylanması çok kolay olmayacaktır²⁴⁸.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, esas sözleşmeyle oy sayısının kısıtlanması imkânının uygulamada tartışmalara ve belirsizliklere neden olacağına dair görüşe²⁴⁹ katılmamak mümkün değildir. Yine daha önce belirttiğimiz, herhangi bir gerekçeye dayanmayan oy hakkının sınırlandırılmasına ilişkin hükmün TTK m. 434'den çıkartılması yönündeki görüşümüzü tekrar ediyoruz.

2.3.1.1.6. Payların İtibari Değerlerinin İndirilmesi Durumunda Oy Hakkının Korunması

TTK'nın 434. maddesinin üçüncü fıkrasına²⁵⁰ göre, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilebilir. Ancak oy

²⁴⁷ Çolgar, a.g.m., s. 1722. Ancak Türkiye’de, anonim şirket yapısının kapalı aile şirket tipi olduğu dikkate alındığında, yönetime sermayeleri oranında katılmalarına olanak vermeyen bir düzenleme geçerlilik kazanmayacaktır (Çolgar, a.g.m., s.1723). Ayrıca paylarının itibari değerleriyle orantılı şekilde birden fazla oya sahip olanların, oy sayılarının esas sözleşmeyle sınırlandırılmasına imkân tanıyan TTK m. 434/2 TTK’nın eşit işlem ilkesini öngören m. 357 ile müktesep hakları düzenleyen m. 452 hükümleriyle bir çelişki yaratabilir. Bu yüzden esas sözleşmeyle oy haklarının sınırlandırılmasının, bütün pay sahiplerine değil de bazı pay sahiplerine özgülenmesinin eşit işlem ilkesini istisnasız öngören TTK m. 357’in ihlâli anlamına geleceği ileri sürülmüştür (Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 212). Burada da bütün pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılması durumunda, TTK m. 434/2’deki her pay sahibinin bir payı olsa da en az bir oy hakkına sahip olduğuna ilişkin emredici hüküm gereğince, sadece bir paya sahip olanlar oy hakkından yoksun bırakılamayacağından, toplam itibari değeri yüksek payları ellerinde bulunduranlar karşısında daha avantajlı duruma geçecekler ve bu kez yine pay sahipleri arasında toplam itibari değeri yüksek paylara sahip olanların aleyhine eşitsizlik ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla, paylarının itibari değerleriyle orantılı şekilde birden fazla oya sahip bulunanlardan bir bölümünün oy haklarının, TTK m. 434/2’ye dayalı olarak genel kurul tarafından kısıtlanması durumunda, pay sahipleri arasında eşitliğin ihlâl edildiği ve önceden kazanılmış hakların göz ardı edildiği iddiasıyla bu genel kurul kararının iptali yoluna başvurulabilmelidir (Gerekçe, m. 434).

²⁴⁸ Biçer, a.g.e., s. 263.

²⁴⁹ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 335; Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 251; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1978 vd.

²⁵⁰ TTK m. 434/3 şöyledir: “Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibari değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.” Kendigelen kuralda geçen “indiriminden” kelimesinin “indirimden” olması gerektiğini belirtmektedir (Abuzer Kendigelen, Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu, 1. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 225, dn. 34).

hakkının payların itibari değerleriyle orantılı olarak kullanılacağına ilişkin birinci fıkradaki kural dikkate alınmayarak, payların indirimden önceki itibari değerleri üzerinden oy hakkının kullanılabilmesine olanak sağlanmaktadır.

Bu düzenleme eTK döneminde yer almıyordu. Tekinalp, kanunun farklı itibari değerli pay senetlerine imkân verdiğini ya da bu tür senetlerin kendiliğinden oluştuğunu belirterek, eTK'nın m. 373 gereğince her pay senedi bir oy hakkı vereceğinden düşük itibari değerli paylar lehine oluşan imtiyazı zoraki imtiyaz şeklinde tanımlamıştır²⁵¹. Tekinalp, sorunun kanun maddesinin farklı yorumlanmasıyla aşılabileceğini ifade ederek, farklı itibari değerli payların veya pay senetlerinin oluşturulması halinde düşük değer taşıyanlar için oy imtiyazının önlenmesinin, eTK m. 387'nin her pay senedi eşit güçte oy hakkı verir şeklinde anlaşılması suretiyle mümkün olabileceğini ileri sürmüştür²⁵². Kendigelen ise zoraki imtiyaz görüşünü, imtiyazların esas sözleşmeyle öngörüleceği yönündeki temel ilkeye aykırı olduğunu belirterek kabul etmemektedir²⁵³. İtibari değeri indirilmiş paylara esas sözleşmeyle imtiyaz tanınması durumunda, zoraki imtiyazın söz konusu olmayacağı, ancak oy hakkının itibari değere göre kullanılacağı ilkesinin benimsenmesi halinde zoraki imtiyazın kendiliğinden engelleneceği savunulmaktaydı²⁵⁴.

TTK m. 434/1'de, oy hakkının payların toplam itibari değerleriyle orantılı kullanılacağına öngörülmesi, üçüncü fıkradaysa İsviçre Hukukuna benzer şekilde (İsv.BKm. 692/3) şirketin mali durumunun düzeltilmesi için payların itibari değerlerinin indirilmesine rağmen önceki itibari değer üzerinden oy hakkının korunmasına ilişkin düzenlemelerle, eTK döneminde bu konuda yapılan tartışmaların kısmen son bulduğunu söyleyebiliriz. Diğer taraftan TTK m. 434/3'teki düzenlemenin, payın itibarî değerinin sıfır Türk Lirası olması halinde de uygulanıp uygulanmayacağına çözümünün öğretiyeye ve mahkeme kararlarına bırakılmış bir sorun olduğu gerekçede belirtilmiştir²⁵⁵. Ancak payın asgari itibarî değeri ile ilgili düzenlemeyi öngören TTK'nın 476. maddesinin üçüncü fıkrası²⁵⁶ hükmü karşısında,

²⁵¹ Ünal Tekinalp, "Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler". İkt.Mal., C. XVII, S. 10, (1971), s. 453-454.

²⁵² Tekinalp, "Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler", s. 455.

²⁵³ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 133.

²⁵⁴ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 134.

²⁵⁵ Gerekçe, m. 434

²⁵⁶ TTK m. 476/3 şöyledir: "Zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibarî değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir kuruşa kadar indirilebilir."

payın itibarî değerinin indirilebileceği son sınır bir kuruş olabileceğinden, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi amacıyla itibarî değer bir kuruştan aşağı düşürülmesi mümkün değildir²⁵⁷.

Aşağıda ayrıntılı şekilde açıklanacağı üzere, TTK m. 434/3'nin emredici nitelikte bir düzenleme olmaması beraberinde başka tartışmaları da getirmektedir²⁵⁸.

2.3.1.2. Oy Hakkının Doğumu

Oy hakkının doğumu, doğal olarak oy hakkında imtiyazın tanınması açısından da önemlidir. eTK'dan farklı olarak, oy hakkının doğumu açık bir şekilde TTK m. 435'te düzenlenmiş ve oy hakkının, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğacağı öngörülmüştür. TTK m. 344/1, nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce, kalanının da tescili takip eden yirmidört ay içinde ödeneceğini şart koşturmuştur. Bu durumda, oy hakkı, nakdi sermaye getiren pay sahipleri için taahhüt edilen payın en az yüzde yirmibeşinin yatırılmasıyla doğacaktır. İkinci ve daha sonraki taksitlerin ödenmemesi ilk taksitin ödenmesiyle doğan oy hakkının kullanılmasını engellemeyecektir²⁵⁹. Bu durumda oy hakkının doğumunda kanun veya esas sözleşmede öngörülen asgari miktarın ödenmesinin yanı sıra tescil de gerekecektir²⁶⁰.

TTK m. 435'te yer alan en az ibaresinden, esas sözleşmeyle ödenmesi gereken pay bedelinin artırılabilirliği veya tamamının ödenmesinin şart kılınabilirliği anlaşılmaktadır. Para dışında aynı sermaye taahhüdünde bulunan pay sahiplerinin oy hakları, bu aynı değerlerin TTK m. 128'deki para dışındaki sermaye türleri için belirtilen usulle şirketin tasarrufuna geçirilmesiyle doğacaktır²⁶¹.

Sermaye artırımlarında esas sözleşme değişikliği dış ilişkide hukuken tescille kesinleşir, iç ilişkideyse oy hakkı TTK m. 435 nedeniyle rüçhan hakkı kullanılarak belirtilen miktarın ödenmesiyle doğar²⁶².

²⁵⁷ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 335, dn. 198.

²⁵⁸ Bkz. İkinci Bölüm 3.1.1.3.3.3.

²⁵⁹ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 337.

²⁶⁰ Biçer, a.g.e., s. 51.

²⁶¹ Çamoğlu (Poroy /Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 696a, s. 563.

²⁶² Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N.14-55, s. 369.

2.3.1.3. Oy Hakkında İmtiyazın Tanınma Yöntemleri ve TTK'da Benimsenen Sistem

2.3.1.3.1. Genel Olarak

Yönetim hakkına katılmada paya tanınan oy hakkında imtiyaz, aslında pay sahipleri için müktesep hak teorisi ve eşit işlem ilkesinin ihlâliyle şirket yönetiminin belirli bir pay grubu veya azınlığın eline geçmesi tehlikesini telafi edecek bir dengenin sağlanmasını gerektirmektedir. Çünkü bir yandan belirli paylara veya pay gruplarına oy hakkında üstünlüğün tanınması diğerlerinin aleyhine olacak, öte taraftan itibari değerlerinin toplamı aynı olan paylar arasında eşitliği bozacaktır. Kanun koyucunun oy hakkında imtiyazın tanınmasına izin vermesi, aynı zamanda itibari değere göre oy hakkının kullanılacağı yönündeki nispi eşitlik kuralından ayrılmayı da benimsediğini gösterir²⁶³. Oy hakkında imtiyaz, pay sahiplerinin sermayeye katılım oranlarına göre genel kurul kararlarında etkili olmalarını ve genel kurul tarafından belirlenen yönetim kurulunda orantısız kontrol elde etmelerine de yol açacaktır²⁶⁴. Oy hakkında imtiyaz, kurumsallaşma ve şirket yönetimine yaptığı katkılarla birlikte şirkette hâkimiyete imkân veren araçlardan biri olarak görülmüştür²⁶⁵. Bu sebeple, şirketin demokratik yapısına daha uygun bulunduğundan, sermayenin çoğunluğunun yönetimde hâkim olması gerektiği belirtilerek, bir anlamda oy hakkında imtiyazın yasaklanması savunulmuştur²⁶⁶.

Bunun yanında bir de ekonomik gerçekler ve zorunluluklar vardır. Şirketi kuran pay sahipleri, payların devredilmesi ve özellikle sermaye artırımları için yeni pay ihracıyla, yabancılaşmayla birlikte tüm paylar için öngörülen sermaye kadar hak sahipliğinin bir sonucu olarak, oy hakkında üstünlüklerinin bulunmayışı nedeniyle yönetimde ve buna ilişkin haklarda etkinliklerini kaybetmeye başlayabilecektir. Bu yüzden şirketi kuran ve geliştiren ortakların, yabancı sermayeden yararlanarak yatırımlarını artırmak isterken, aynı zamanda yabancılaşmaya engel olmak için kullanacakları bir yol da oy hakkında imtiyazlı paylardır²⁶⁷. Özellikle aile

²⁶³ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, s. 106.

²⁶⁴ Sertoğlu, a.g.m., s. 296.

²⁶⁵ İbrahim Doğanhan Uygun, Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 58.

²⁶⁶ Arslanlı, Anonim Şirketler Umumi Hükümler, s. 244.

²⁶⁷ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 83-84; Biçer, a.g.e., s. 185. Bilgeç de oy hakkında imtiyazın, yabancılaşma tehlikesi, şirket üzerinde belirli pay

şirketlerinde, pay sahibi aile mensuplarının, paylarının itibari toplam değerlerine oranla daha fazla oy hakkını veren imtiyazla genel kurulda sağladıkları etkinlikleri, bu payların zaman içinde devredilerek güvenilir olmayan kişilerin eline geçmesiyle zaafa uğrayabilir ki esas sözleşmeye konulacak bağlam hükümleriyle söz konusu payların geçişi kontrol altına alınabilir²⁶⁸.

Oy hakkında imtiyazın tanınması, yabancılaşmayı önlemekle birlikte, yönetimin azınlığın veya belirli bir pay grubunun eline geçmesine fırsat vermesiyle, diğer pay sahiplerinin haklarını kısıtlayarak bu hakkın kötüye kullanılmasına sebep olabilir. Bunun yanı sıra sadece güvenli bir şekilde gelir elde etme amacıyla olan küçük pay sahiplerinin ilgisizliği ve bilgisizlikleri yüzünden güç boşluğunun, yabancılar ve profesyonellerce doldurulması ve oy hakkında imtiyazın etkisiyle şirkette iç yabancılaşmaya da yol açabilir²⁶⁹.

Bu yüzden oy hakkında imtiyaz, beraberinde kimi avantajların yanı sıra dezavantajları getirecek bir imtiyaz türüdür. Ancak tanınma şekli ve uygulanmasıyla yönetim haklarında bir dengeyi gerektirdiği de ortadadır. İmregün, diğer haklarda tanınan imtiyazların yol açtığı sakıncaların, oy hakkında imtiyazda da görülebileceğini belirterek, uygulamanın ihtiyaçlarından doğan oy hakkında imtiyazın bu ihtiyaçları karşıladığı ölçüde yararlı olduğunu ileri sürmüştür²⁷⁰. Dolayısıyla oy hakkında imtiyaz, şirketin çıkarlarına uygun, meşru amaçlara hizmet edecek şekilde ve azınlık aleyhine olmayacak yönde kullanılmalıdır²⁷¹. Ayтуğar da oy hakkından imtiyazın tamamen yasaklanması ya da mutlak olarak korunması gerektiği hususlarında iki uçta yer alan görüşlere katılmadığını, bu konuda tercihin

sahiplerinin kontrolünü yitirmeyerek mevcut düzeninin devamı, kamu yararının korunması, yatırımcıları teşvik veya azınlığın korunması gerekçelerine dayalı olarak kabul edilebileceğini belirterek, anılan beş nedenle ilgili ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur (Bilgeç, a.g.e., s. 53 vd.). Biçer ise yabancılaşmaya karşı şirketin korunması, pay alım tekliflerine karşı yönetim kontrolünün ele geçirilmesinin zorlaştırılmasıyla şirketin korunması, şirketin yönetim kontrolünün sağlanması ve korunması, kamu yararının korunması, azınlığın korunması, sermaye ihtiyacının karşılanması, şirket ortaklarının yönetime katılmalarını teşvik ederek güç boşluğunun ortadan kalkması ve kurumsallaşma amaçlarına dayalı olarak oy hakkında imtiyazın tanınması nedenlerini sekiz başlık altında toplamaktadır (Biçer, a.g.e., s. 184-196).

²⁶⁸ Karasu, a.g.e., s. 160.

²⁶⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 85.

²⁷⁰ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 90, dn. 16a. Karahan da oy hakkında imtiyazın ihtiyaçtan doğduğu gerçeği göz ardı edilerek soyut ilkelerin zedelendiği gerekçesiyle bu imtiyaza karşı çıkılmasını eleştirmiş ve oy hakkında imtiyazı içeren payların tümüyle reddedilmesinin mümkün olmadığını savunmuştur (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 86).

²⁷¹ Sertoğlu, a.g.m., s. 309.

ticaret hayatında faaliyet gösteren şirketlerin yapısı ve ihtiyaçlarına göre şekilleneceğini, imtiyazlı paylarla ilgili düzenlemelerde kötüye kullanmalara karşı gerekli koruyucu mekanizmalar sağlanarak şirketlere geniş hareket serbestisinin tanınmasının ticaret hayatının gerekleriyle daha uyumlu olacağı düşüncesindedir²⁷². Biçer ise oy hakkındaki imtiyaz için öngörülen sınırlamalar da dikkate alındığında, imtiyazlar konusunda muhataplarına payın devrinde zorunlu açıklamalar yapılmak kaydıyla, oy hakkındaki imtiyazın devamında bir sakınca görmediğini açıklamaktadır²⁷³.

Birinci Dünya Savaşını izleyen yıllarda, birçok ülkede yüksek enflasyona bağlı paranın değer kaybından dolayı yabancı sermayedarların şirket yönetimini ele geçirmelerine fırsat vermemek için fiilen gelişen ve bir koruyucu silah sayılan oy hakkında imtiyaz, yabancılaştırma tehlikesi devam ettiği sürece desteklenmiş ve hatta iç yabancılaştırmanın önlenmesi için başvurulmuş bir yöntem olmuştur²⁷⁴. Ancak kabul nedenine aykırı biçimde, azınlıkça, pay sahiplerini haklarından yoksun bırakacak bir araç olarak kötüye kullanılmasıyla oy hakkında imtiyaza destek azalmış, 1930'lı yıllarda kanun koyucular Fransa ve Almanya gibi ülkelerde sınırlandırmalar ve yasaklamalara gitmeye başlamışlardır²⁷⁵.

Türk Hukukunu²⁷⁶ etkileyen İsviçre Hukukunda²⁷⁷, oy hakkında imtiyaz tanınmış ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Oy hakkında imtiyaz, iç ve dış yabancılaştırma tehlikesi veya zamanla bu tehlikenin ortaya çıkabilme olasılığına karşı etkili bir mücadele aracı olarak tercih edilebilir. Bunun yanı sıra, özellikle kapalı şirketlerde daha az sermayeye rağmen mevcut çoğunluk ilişkisinin korunması ve yönetimde etkinliğin devam ettirilmesi, yine halka açılacak şirketlerde mevcut çoğunluk ilişkisinin korunmasıyla birlikte kamu tüzel kişilerinin yararına şirketin

²⁷² Aytuğar, a.g.e., s. 483.

²⁷³ Biçer, a.g.e., s. 199.

²⁷⁴ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 58-63.

²⁷⁵ Abuzer Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar", Makalelerim, C.I, 1986-2001, 2. Bası, İstanbul, Arıkan Yayınları, 2006, s. 342-343.

²⁷⁶ TTK m. 940/4 (b), Türk ticaret şirketlerine ait gemilerde, şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olmalarını ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunmasını zorunlu kılarak, bu tür şirketlerde ulusal nitelik, oy hakkında imtiyazın getirilmesiyle yabancılaştırmaya karşı korunmaktadır.

²⁷⁷ İsviçre'de oy hakkında imtiyazlı payları ilk olarak kabul eden Fransa ve Almanya'daki savaş sonrası ekonomik kriz, paranın değer kaybı ve dış yabancılaştırma etkisi değil, savaşın çok sonraki dönemlerde gelecekteki olası bir yabancılaştırma tehlikesine karşı önlem olarak olarak sağlanmıştır (Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar", s. 345).

yönetiminde etkinliğin sağlanması amaçlarıyla oy hakkında imtiyaz tanınabilir²⁷⁸. Oy hakkında imtiyazın hedeflenen amaca aykırı sonuçlar vermesini önlemek için, bu nitelikte payların, istenmeyen kişilerin eline geçmesini engelleyecek bağlam hükümlerinin esas sözleşmede yer alması önerilmektedir²⁷⁹.

2.3.1.3.2. Oy Hakkında İmtiyazın Tanınma Yöntemleri

Genel olarak oy hakkında imtiyazlı pay, toplam itibari değerine oranla güçlendirilmiş²⁸⁰ oy hakkı veren pay şeklinde tanımlanmaktadır²⁸¹. Oy hakkında imtiyazda genel olarak iki farklı yöntem benimsenmektedir. İtibari değerleri eşit paylara farklı sayıda oy hakkının verilmesiyle daha fazla oy hakkına sahip paylar lehine, itibari değerleri farklı paylara eşit sayıda oy hakkının verilmesi ile düşük itibari değerli paylar lehine, imtiyazın tanınması şeklinde iki farklı yöntem mevcuttur²⁸².

Ancak öğretilerde bu yöntemlerin isimlendirilmesi konusunda birliktelik yoktur. İlk yöntem (itibari değerleri eşit paylara farklı sayıda oy hakkının verilmesi) için açık imtiyaz, doğrudan imtiyaz, açık oyda imtiyaz; ikinci yöntem (itibari değerleri farklı paylara eşit sayıda oy hakkının verilmesi) için gizli imtiyaz, örtülü imtiyaz, dolaylı imtiyaz, gizli oyda imtiyaz şeklinde isimlendirmeler kullanılmıştır.

Kendigelen oy hakkında imtiyazlı oy sayısında (doğrudan) imtiyaz ve oy gücünde (dolaylı) imtiyaz olarak sınıflandırmıştır²⁸³. Karahan açık oyda ve gizli oyda imtiyazlı paylar ayırımını kullanmayı tercih etmiştir²⁸⁴. Çeker oy hakkında

²⁷⁸ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 63-67.

²⁷⁹ Karasu, a.g.e., s. 160.

²⁸⁰ TTK m. 479/1 ve 2'nin birlikte değerlendirilmesinden, oyda sayıca üstünlüğün ancak tam sayılarla ifade edilebileceği, bu üstünlüğü kesirle veya yüzde ile belirlemenin geçersiz olduğu açıklanmıştır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09h, s. 90).

²⁸¹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 53; Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar", s. 349. Tekinalp imtiyazın genel tanımını esas alarak oyda imtiyazı "*imtiyaz tanınan payların, adi payların sağladığı oy hakkının sayıca üstünde oy hakkı vermesi*" şeklinde tanımlamaktadır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09g, s. 90).

²⁸² Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 99; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 86; Çeker, a.g.e., s. 48. Çeker, ayrıca pay bedelini ödeme oranları farklı olan paylara eşit oy hakkı tanınarak da imtiyaz sağlanabileceğini (gerçek olmayan imtiyaz), ancak bu yöntemin, imtiyaz olmaktan daha çok, oy hakkını genişleten bir yöntem olarak düşünülmesi gerektiğini belirtmektedir (Çeker, a.g.e., s. 48, dn. 12).

²⁸³ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.104 vd.

²⁸⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 87 vd. Çeker, bu sınıflandırmanın açık ve gizli niteliğinin imtiyaz için değil de oyda bulunduğu izlenimini verdiğinden yerinde olmadığını savunmuştur. Bunun yerine oy hakkında açık imtiyaz ve oy hakkında gizli imtiyaz terimlerinin daha uygun olduğunu belirtir (Çeker, a.g.e., s. 48, dn. 13).

imtiyaz tanıma yöntemlerini açık ve gizli imtiyazlar olarak ifade etmiştir²⁸⁵. Aytuğar esas olarak açık (doğrudan) ²⁸⁶, örtülü (dolaylı) ve değişken oy hakkı sağlayan imtiyaz yöntemlerinden birinin ya da hepsinin birlikte uygulanabileceğini belirtmiştir²⁸⁷. Biçer ise oy sayısında (doğrudan), oy gücünde (dolaylı) imtiyaz tanınması şeklinde bir ayırım yapmış ayrıca bu yöntemlere değişken (ya da oransal) oy hakkı sağlayan imtiyazla, gerçek olmayan imtiyazı eklemektedir²⁸⁸.

Hangisi kullanılırsa kullanılsın yerinde olmadığı ve başka anlamlar içereceği düşüncesiyle belirli terimlerle oy hakkında imtiyaz yöntemlerini kısaltmayı tercih etmiyoruz. Ancak yazarlar tarafından kullanılan terimler de bütünüyle yanlış olmadığından, zaman zaman bunların kullanılmasından kaçınılmayacaktır.

2.3.1.3.2.1. Eşit İtibari Değerdeki Paylara Farklı Sayıda Oy Hakkı Tanınması

Bu imtiyazda²⁸⁹, eşit itibari değere sahip paylardan bir bölümüne diğerlerine göre farklı sayıda oy hakkının verilmesi yani oy sayısında üstünlüğün tanınması söz konusudur²⁹⁰.

²⁸⁵ Çeker, a.g.e., s. 48 vd. Kendigelen oy hakkında imtiyazda açık ve gizli şeklinde bir ayırımın doğru olmadığını, esas sözleşmede oy hakkında imtiyazın zaten açık şekilde düzenlenmesi gerektiğini, her iki yöntemde de aslında oy hakkında imtiyazın gerçek imtiyaz olduğunu ileri sürmüştür (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 101).

²⁸⁶ Aytuğar ayrıca “*değişken oy hakkı sağlayan imtiyaz*” olarak adlandırdığı imtiyaz yönteminin açık imtiyazın bir alt türü olduğunu, her sermaye artırımında adi ve oyda imtiyazlı paylar arasındaki oy sayısı oranını dengelediğini, imtiyazlı payların sermayeye katılım oranından bağımsız şekilde şirket oylarının belirli bir kısmını koruma imkânı sağladığını, TTK’nın benimsediği yönteme uygun olduğunu, esas sözleşmede bu konuda yapılacak düzenlemenin emredici hükümler ilkesine de aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtir (Aytuğar, a.g.e., s. 298-302).

²⁸⁷ Aytuğar, a.g.e., s. 292 vd.

²⁸⁸ Biçer, a.g.e., s. 223 vd.

²⁸⁹ Alman hukukunda oy hakkında imtiyaz kaldırılmadan önce sadece eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkının tanınmasına (açık imtiyaza) imkân veriliyordu (Alman POK & 12 ve 134).

²⁹⁰ eTK m. 373/1’de, her payın en az bir oy hakkı vereceği ilkesine aykırı olmamak kaydıyla, payların sahiplerine vereceği oy sayısının esas sözleşme ile belirlenebileceğine ilişkin hüküm nedeniyle, açık (doğrudan) imtiyaz yönteminin Türk Hukukunda geçerli olduğunun şüpheye yer bırakmayacak şekilde kabul edildiği ileri sürülmüştür (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 104; ayrıca bkz. Levent Biçer/ Zehra Badak, “Anonim Ortaklıkta Bir Paya En Çok On Beş Oy Hakkı Tanınması ve İstisna Edilme Kararı”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 25/26, (2022), s. 13). Hatta Çağa, eTK m. 387 (eTK’nın m. 387 “*Esas mukavelede değiştirilmesi için yapılan toplantıda, esas mukavelede aksine hüküm olsa dahi her hisse senedi ancak bir rey hakkı verir*” hükmünü içermekteydi) gereğince Türk Hukukunda imtiyazlı oy hakkının, ancak itibari değerleri eşit pay senetleri arasından belirli bir grubun imtiyazlı oy hakkına sahip olduğunun esas sözleşmede öngörülmesi halinde mümkün bulunduğunu, her pay senedi bir oy hakkı verdiğinden itibari değerleri farklı pay senetlerinin ihracı yoluyla imtiyazlı oy hakkı tanınmasının kanun hükümleriyle çeliştiğini ileri sürmüştür (Tahir Çağa, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”, İkt. Mal., C. XVII, S.1, (1970), s. 34). Bazı yazarlarsa, farklı itibari değerli payların

Aşağıda ayrı bir alt başlıkta ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere TTK’da oy hakkında imtiyaz, eşit itibari değere sahip paylardan bir bölümüne diğerlerine göre farklı sayıda oy hakkı tanınması suretiyle kabul edilmiştir.

2.3.1.3.2.2. Farklı İtibari Değerdeki Paylara Eşit Oy Hakkı Tanınması

Paylar farklı itibari değerlere sahip olmakla birlikte, her bir pay için aynı oy hakkı verildiğinde görünürde bir imtiyazın mevcut bulunmadığı sanılabilir. Ancak itibari değerleri birbirlerinden farklı payların hepsine aynı oy hakkının tanınması durumunda, düşük itibari değere sahip paylar açısından oy hakkında gizli bir imtiyazın oluşmasına neden olmaktadır. Bu nedenle anılan imtiyaz türü gizli, dolaylı veya örtülü olarak da ifade edilmektedir²⁹¹. Yine şirket sermaye artırımına gittiğinde, yeni çıkartılan payların itibari değerlerinin mevcut payların itibari değerlerinden daha yüksek olmasına rağmen, yeni çıkartılan paylar ile mevcut payların oy haklarının eşit bulunması durumunda gizli imtiyazın gerçekleşeceği ileri sürülmüştür²⁹². Sermaye artırımı sonucunda itibari değeri yüksek yeni payları alanların daha yüksek miktarda borç ödemelerine rağmen, oy hakkında mevcut pay sahipleriyle aynı konumda bulunmaları gizli imtiyazın sebebi olarak açıklanmıştır²⁹³.

eTK m. 373’den hareketle, farklı itibari değerlere sahip payların çıkartılması mümkün olduğundan ve her payın itibari değerine bakılmaksızın bir oy hakkı vermesinden dolayı, düşük itibari değerli paylar için esas sözleşmede bir düzenleme yer almasa da eTK m. 401’e istisna teşkil edecek şekilde imtiyazın kendiliğinden gerçekleştiği ileri sürülmüştür²⁹⁴.

ihracı yoluyla imtiyazlı oy hakkının tanınabileceğini savunmuşlardır. Domaniç, eTK m. 387’nin amacının, esas sözleşme değişikliklerinde her payın mutlaka bir oy hakkı vermesi değil, imtiyazlı oyların kullanılmasını önlemek olduğunu, birer oya sahip bulunmakla birlikte, itibari değerleri farklılıklar taşıdığından, tesis edilen imtiyazlı payların varlığı halinde yüksek itibari değerli paylara imtiyazlılar kadar oy hakkı tanınarak bu amaca ulaşılabilceğini belirtmiştir (Hayri Domaniç, “Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirket Hisselerinde Rey İmtiyazı”, İkt.Mal., C. XVII, S. 2, (1970), s. 70). Karahan da aynı görüşte olduğunu açıklamıştır (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 90).

²⁹¹ Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, s. 350; Aytuğar, a.g.e., s. 296.

²⁹² Çeker, a.g.e., s. 55.

²⁹³ Çeker, a.g.e., s. 55. Ancak burada yeni payların itibari değerlerinin yüksek oluşunda enflasyon etkisinin de göz önüne alınması gerekmektedir. Böylece enflasyonun etkisi nedeniyle, eski ve yeni pay sahiplerinin aynı oranda borç ödemeleri söz konusu olabileceğinden oy haklarında da bir eşitsizlik meydana gelmeyecektir.

²⁹⁴ Çeker, a.g.e., s. 56. Çeker, esas sözleşmede oy hakkının payın itibari değerine göre belirleneceğinin öngörülmesi durumundaysa, paylar arasında oy hakkı yönünden imtiyazın bulunmadığını ileri sürmüştür (Çeker, a.g.e., s. 56). Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, oy hakkının payın itibari değeriyle

eTK dönemi için Teoman, oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılması gerektiğine ilişkin kabulüne bağlı olarak, ancak esas sözleşme ile oy hakkında imtiyazın tanınabileceğini, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkının sağlanmasının kanunun ihlâline ve düşük itibari değerli payların korunmasına yol açacağını ifade etmiştir²⁹⁵. Kendigelen, eTK döneminde oy hakkında imtiyaz konusunda açık bir hüküm bulunmadığından farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilmesi konusunu ayrıntılı olarak tartışmış, sonuçta farklı itibari değerdeki payların ihracı mümkün olmakla birlikte bunun imtiyaz tanınması anlamına gelmediğini, oy hakkının genel ilke uyarınca payların itibari değerlerine göre kullanılacağını savunmuştur²⁹⁶. Karahan da bir şirkette itibari değeri farklı paylar mevcutsa, sermayeyle orantılı oy kullanılması halinde, pay sahipliği hakkında içerik yönünden farklılık bulunmadığından imtiyazın söz konusu olmayacağını açıklamıştır²⁹⁷.

İsviçre Hukukunda İsv.BK'nın m. 692/2'ye göre pay sahiplerinin oy haklarını paylarının itibari değerlerinin toplamına orantılı olarak kullanmaları esastır. İsviçre Hukukunda, bu ilkeye istisna teşkil edecek şekilde, itibari değere bakılmaksızın, her pay bir oy hakkı sağlayarak, oy hakkının her pay sahibinin paylarının sayısına göre belirlenebileceği yönünde esas sözleşmeye hüküm konulabilir²⁹⁸ (İsv.BKm. 693/1). Bu yüzden İsviçre Hukukunda oy hakkında imtiyazın gizli imtiyaz şeklinde tanındığı

orantılı kullanılması hususunda eTK'da açık bir hüküm yer almadığından, bu ilkenin uygulanabileceği hususu da tartışmalıydı (Bkz. İkinci Bölüm 2.3.1.1.3.).

²⁹⁵ Teoman, "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibarî – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi", s. 84. Teoman eTK döneminde, oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılacağını ya da birim değer dikkate alınmaksızın her payın bir oy hakkına sahip olacağını açıklayan bir kural bulunmamakla birlikte bu boşluğun kanun koyucununun savsaklamasından kaynaklandığını, kural olarak oy hakkının itibari değere göre belirlenmesinin zorunluluğunu kabul etmiştir. Yazar bu görüşünü açıklarken oy hakkının payın itibari değerine göre kullanılmasıyla uyumlu kanundaki diğer hükümlerin varlığına da işaret etmektedir (Teoman, "Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibarî – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi", s. 81).

²⁹⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 105-122. Yazara göre esas sözleşmeyle, düşük itibari değere sahip pay sahiplerine açık bir şekilde imtiyaz tanınmadığı sürece, yalnız esas sözleşme değişikliklerinde değil bütün genel kurul toplantılarında farklı itibari değerdeki pay sahipleri taahhüt edilen sermaye oranında oy kullanacaklardır (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.121).

²⁹⁷ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 91. Karahan ayrıca, esas sözleşme değişikliklerinde sermayeye göre oy kullanılması esasının kabul edilmesi halinde, eTK m. 387'nin asıl gayesi olan her paya tek oy hakkının değil, imtiyazlı pay kullanılmasının engellenmesinin sağlanacağını savunmuştur (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 90).

²⁹⁸ Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar", s. 351; Bilgeç, a.g.e., s. 93.

söylenebilir²⁹⁹. Böylece esas sözleşmeyle, itibari değeri düşük olan paylar, bunlara tanınan oy hakkında imtiyazla, itibari değeri yüksek olan paylarla eşit hale gelmektedir³⁰⁰.

Esas sözleşmede itibari değere bakılmaksızın her payın bir oy hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenleme (TTK m. 434/2) gizli (dolaylı) imtiyaza neden olsa da TTK m. 478 kapsamında imtiyazın tanınmasında yeterli olmayacak ve imtiyaz sayılmayacaktır. İmtiyazın sağladığı haklardan yararlanılmasında (İPSÖK'ün oluşumu gibi) esas sözleşmedeki hükümlerden oy hakkında imtiyaz haklarının sağlandığının açıkça anlaşılması gerektiği düşüncesindeyiz.

2.3.1.3.2.3. Gerçek Olmayan İmtiyaz

Bu tür imtiyaz³⁰¹, payların bedellerinin ödenmesinde farklılıkların olması halinde ve geçici bir süre için söz konusudur. Pay bedellerinin bir kısmı tamamen ödenmiş, bir kısmı daha az ödenmiş ya da hiç ödenmemişse, payların hepsi için aynı oy hakkının tanınmasıyla, ödemelerin tamamlanmasına kadar bedelleri ödenmemiş paylar lehine oy hakkı yönünden geçici de olsa bir farklılık oluşacaktır. TTK m. 484/2'ye göre hamiline yazılı pay senetlerinin, bedellerinin tamamen ödendiği paylar için çıkartılabileceği göz önüne alındığında, bedelleri tamamen ödenmemiş payların yine hamiline yazılı pay senetleri karşısında, oy hakkında geçici bir avantaj sağlayabileceği söylenebilir. Bu yüzden, bedelleri kısmen ödenmiş payların, bedelleri tamamen ödenmiş paylar karşısında, sermaye borcu tamamıyla ödeninceye kadar oy hakkında örtülü bir imtiyaz³⁰² oluşturduğu gerçeğinin inkâr edilemeyeceği ileri

²⁹⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 93.

³⁰⁰ Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar", gelen, 2006, s. 352. Kendigelen, İsviçre hukukunda farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkının tanınması ile dolaylı yoldan sağlanan oy hakkındaki imtiyaza, oy sayısında imtiyazın tanınması yoluyla doğrudan da ulaşılabileceğini belirtmiştir (Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar", s. 352, dn. 39).

³⁰¹ Payın asgari miktarının ödenmemesine rağmen oy hakkının tam olarak kullanılmasının şirketin kurulmasına kolaylık sağladığı, bu nedenle gerçek olmayan imtiyaz yönteminin (gerçek olmadığı belirtilse de) oyda imtiyaz yöntemleri arasında adlandırılmasının isabetli olmadığı belirtilmiştir (Aytuğar, a.g.e., s. 307).

³⁰² Kendigelen'in burada örtülü imtiyazı, itibari değerleri farklı paylara eşit sayıda oy hakkının verilmesi ile düşük itibari değerli paylar lehine tanınan imtiyaz için nitelendirilen gizli ya da kendi tanımlamasıyla oy gücünde (dolaylı) imtiyazdan farklı olarak, oy hakkında gerçek olmayan imtiyaz için ifade ettiği açıktır (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.127 vd.).

sürülmüştür³⁰³. Bununla birlikte sözü edilen yöntem geçici olarak oy gücünde farklılık yaratsa da bu farklılıklar şeklen ve zahiridir, gerçek imtiyaz olarak nitelendirilemez³⁰⁴. Çünkü oy hakkında imtiyaz için pay bedellerinin ödenip ödenmemesi değil esas sözleşmede bu imtiyazın tanınması belirleyici olmaktadır³⁰⁵. Ayrıca kanunun tanıdığı bir imkân nedeniyle sermayenin bir bölümünün ödenmemesi oransallık ilkesinden ayrılma olmadığından yapılan kısmi ödeme gerçek olmayan imtiyaz şeklinde de nitelendirilemez³⁰⁶.

Yukarıda belirtildiği gibi oy hakkı, TTK m. 435'e göre kanunla pay bedellerinin ödenmesinde nakdi sermayeyi düzenleyen TTK m. 344/1 nakden taahhüt edilen payların en az yüzde yirmibeşinin tescilden önce ödenmesiyle doğmaktadır³⁰⁷ ve bu oran esas sözleşmeyle yükseltilebilecektir. TTK m. 344'te en az ibaresine yer verildiğinden, pay bedelinin tamamının tescilden önce kuruluş aşamasında ödenmesi şeklinde esas sözleşmeye hüküm konulması mümkündür³⁰⁸. Böylece Alman hukukundaki sisteme yaklaşılarak, pay bedelinin belli bir bölümünün ödenmesi ile pay sahipleri arasında oluşabilecek haksızlıklar da önlenilecektir.

Öte yandan TTK m. 344'e rağmen, tescilden sonra yirmidört ay içinde taahhüt edilen payların itibari değerlerinin geri kalan kısmının ödenmemesi halinde, yani

³⁰³ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 131.

³⁰⁴ Çeker, a.g.e., s. 58; Aytuğar, a.g.e., s. 304. Alman Hukukunun aksine Türk Hukukunda oy hakkının, pay bedellerinin tamamen ödenmesine göre ya da kısmen ödenme halinde bu ödeme oranına göre belirleneceğine dair bir düzenleme yoktur. Ancak öğretilde ilk kez Teoman tarafından ileri sürülen görüşe göre, pay bedellerinin ödeme oranlarının oy hakkına etkisi kabul edilerek, pay karşılığı ödenen tutara göre oy hakkı hesaplanacağından, gerçek olmayan oyda imtiyazlı paylar şeklinde tanımlanan durumlarda eTK m. 401 anlamında bir imtiyazın gerçekleşmeyeceği ileri sürülmüş ve bu görüş Karahan tarafından da desteklenmiştir (Ömer Teoman, "Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler". Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan. İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1978, s. 621-623; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 94). Kendigelen ise bir yasal düzenleme bulunmaması karşısında, pay bedelinin ödenme oranının oy hakkı üzerinde bir etkiye sahip olmadığını belirtmiş, ancak olması gereken hukuk açısından Teoman'ın görüşüne katıldığını açıklamıştır (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.129-131). Kanaatimizce Türk Hukukunda oy hakkının pay bedelinin ödenme oranına göre belirleneceğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, uygulanmasına engel bir durum olmadığını kabul etmek zorlayıcı bir yorum teşkil edecektir. Kendigelen'in belirttiği gibi olması gereken hukuk açısından doğru olan bu görüşün geçerlilik kazanması açık bir düzenleme yapılmasını gerektirmektedir.

³⁰⁵ Şeref Özer, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylara İlişkin Yeni Düzenlemeler Veya Anonim Ortaklık Kavramının Kamu Hukuku Süjesi Mi Yoksa Özel Hukuk Süjesi Mi Olduğu Sorunu, Yeterlik Etüdü, Ankara: Sermaye Piyasası Hukuk İşleri Dairesi (<http://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1071>), 2011, Erişim Tarihi: 17.11.2022), s. 15.

³⁰⁶ Biçer, a.g.e., s. 230

³⁰⁷ Teoman bu düzenlemenin, eTK'dan farklı şekilde pay bedelinin soyut taahhüt edilmesini yeterli saymadığını, başka bir deyişle ilk taksitin kuruluştan sonraki en geç üç ay içinde ödenmesi koşulunu yeterli görmediğini belirterek, son derece isabetli olduğunu açıklamıştır (Teoman, "TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı", s. 20).

³⁰⁸ Teoman, "TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı", s. 20.

sermaye koyma borcunu süresi içinde yerine getirmeyen pay sahibi hakkında uygulanacak yaptırımlar TTK m. 482’de düzenlenmiştir³⁰⁹. Pay sahibinin tek ve münhasır borcu olan sermaye borcunun ihlâli halinde şirket, bir ihtara gerek kalmaksızın pay sahibinden temerrüt faizi talep edebilecektir (TTK m. 482/1). Temerrüt faizinin şirketin zararını karşılamaması durumunda, TTK m. 482/4 şirkete ayrıca tazminat talep etme hakkını da vermektedir. Bunun yanı sıra esas sözleşmeyle, temerrüt halinde pay sahiplerine sözleşme cezası (cezai şart) ödeme yükümlülüğü de getirilebilir (TTK m. 482/3). Ancak sözleşme cezası, ifaya eklenen türden olup ifa yerine geçmez³¹⁰.

Anonim şirket yönetim kurulu, sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibini, katılma taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakarak yerine başkasını almaya, kendisine verilmiş pay senedini iptal etmeye de yetkilidir (TTK m. 482/2). Başka bir deyişle mütemerrit pay sahibi, yönetim kurulunun kararı ile ödemediği paylar için ıskat edilebilir³¹¹. Söz konusu yaptırımların yanı sıra pay sahiplerinin, taahhüt ettikleri ancak ödemedikleri payların itibari değerine göre oy hakkından yoksun bırakılacaklarına ilişkin sözleşme cezası pay sahipliği haklarına aykırılık oluşturur³¹². Bu nedenle kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş en az miktarın dışında kalan pay bedelleri, TTK m. 344’e rağmen veya esas sözleşme hükmüne aykırı olacak şekilde ödenmese de bu paylardan kaynaklanan oy hakları karar yeter sayısında dikkate alınacaktır.

Pay bedelinin bir kısmı ödenmekle birlikte ekonomik anlamda riziko, taahhüt edilen tüm itibari değer için üstlenilmektedir. Şirket her zaman bakiye borcun ödenmesini isteyebileceğinden bu geçici durum imtiyaz olarak nitelendirilemeyecektir³¹³. Zaten bu geçici durum için, TTK’nın oyda imtiyaza ilişkin m. 479’un uygulanması mümkün değildir. Bedelleri kısmen ödenmiş payların sahiplerinin, taahhüt edilen bedelin tamamen ödendiği paylar karşısında, kanunu

³⁰⁹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 2137 vd.; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-97, N.14-98 vd., s. 390 vd.; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 245 vd.; Biçer, a.g.e., s. 230).

³¹⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 246; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 2139; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N.1058, s. 547.

³¹¹ Iskat, Tekinalp tarafından “*pay sahipliğinin düşürülmesi*” (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-98, s. 390), Pulaşlı tarafından da “*şirketten çıkarma*” olarak ifade edilmiştir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 2140).

³¹² Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 246.

³¹³ Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, s. 353; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz s. 130.

dolanarak oy hakkında imtiyaza yol açan bir uygulamaya sebebiyet verecek tarzda oy kullanmaları genel kurul tarafından engellenecektir.

Halka açık anonim şirketlerde ise SerPK m. 12/1 gereğince ihraç olunan payların bedellerinin tamamen ve nakden ödenmesi şart olduğundan gerçek olmayan imtiyazın olup olmayacağı hususu tartışma dışında kalmaktadır³¹⁴.

2.3.1.3.3. TTK'da Benimsenen Sistem

TTK'nın oyda imtiyazlı payları düzenleyen m. 479/1'de oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği³¹⁵ öngörüldüğünden, oy hakkında imtiyaz için açık imtiyazın geçerliliği emredici bir kural olarak benimsenmiştir. TTK'daki bu düzenlemenin, Alman POK'da oy hakkında imtiyaz kabul edilmediğinden, özgün bir karakter taşıdığı belirtilmiştir³¹⁶. Böylece eTK döneminde oy hakkında açık imtiyazın geçerliliğiyle ilgili tartışmalar son bulmuştur. TTK yürürlüğe girmeden önce, farklı itibari değer taşıyan paylara eşit oy hakkı veren hükümde olduğu gibi TTK m. 479/1'e aykırı esas sözleşme hükümlerinin, 14.1.2011 tarihli ve 6103 sayılı Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un m. 28/3 gereği TTK'nın yayımı tarihinden

³¹⁴ Biçer, a.g.e., s. 231.

³¹⁵ Pulaşlı "*imtiyazlı olmaya aday veya geciktirici şarta bağlı imtiyazlı hak*" olarak nitelendirdiği geciktirici şarta bağlı imtiyazdan bahsetmektedir. Geciktirici şarta bağlı imtiyaz bir örnek üzerinden şöyle açıklanmaktadır: Önce tüm paylara itibari değerlerinin üzerinde oy hakkı verilmektedir. Örneğin itibari değeri 1 TL olan paylar 2 oy hakkını haiz bulunduklarından paylar arasında bir üstünlük dolayısıyla imtiyaz söz konusu değildir. Ancak sermaye artırımı ile bir oy hakkına sahip payların ihdasına kadar 2 oy hakkına sahip payların imtiyazlı olabilme durumu askıdadır. Geciktirici şart, bir oy hakkına sahip payların çıkarılmasıyla gerçekleşir ve askıda olan imtiyaz da tam imtiyazlı hak haline gelir. Pulaşlı, bu şekilde tanınan oy hakkında imtiyazın TTK m. 479/1'de yer alan "*oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir*" kuralına da aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtir. Yazar, söz konusu imtiyazlı paylar oluşturulurken sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararı için normal sermaye artırımına dair TTK m. 421/1'in değil ağırlaştırılmış nisabı öngören üçüncü fıkrasının (b) bendi düzenlemesinin uygulanması gerektiğini ve böylece kuruluştaki mevcut payların sonradan yapılan normal bir sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararıyla imtiyazlı hale gelmesinin engelleneceğini ifade etmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1831-1832). Baltalı da imtiyazın hangi pay sahipliğine ilişkin olduğu ve hangi paylara tanındığının açıkça belirtilmesiyle imtiyazın belirli şartlara, sınırlamalara tabi olabileceğini ifade etmiş, belirli bir sürenin geçmesiyle İPSÖK kararına gerek olmaksızın imtiyazın sona ermesini, yönetim kurulunda temsil için belirli bir grubun sermayenin belli bir oranının temsil etmesi gibi şartları örnek olarak vermiştir (Baltalı, a.g.e., s. 110 vd.). İmtiyazın bağlı olduğu şartın şüphe bırakmayacak şekilde açık olması durumunda yeni pay sahiplerince de kanuni karine oluşturduğu, imtiyazın kaldırılmasında İPSÖK onayının alınmasına gerek olmayacağı belirtilmiştir (Hasan Karşlıoğlu, "Anonim Şirketlerde Belirli Gruplara Yönetimde İmtiyaz Tanınması ve Bu Durumda İmtiyazın Payı Takip Etmesinin Engellenebilmesi Sorunu", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 207, (2022), s. 404). Belirli ilkesine aykırılık oluşturacağından şarta bağlı imtiyazın tanınmasının mümkün olmadığına dair aksi görüş için bkz. Biçer, a.g.e., s. 153.

³¹⁶ Bilgeç, a.g.e., s. 133.

itibaren üç yıl içinde, TTK m. 479/1 hükmüne uygun hâle getirileceği öngörülmüştür³¹⁷.

TTK’da farklı itibari değer taşıyan paylara eşit oy hakkının verilmesi suretiyle gizli imtiyazın tanınmasına cevaz verilmemektedir. Gerekçede, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınarak imtiyazlı pay yaratılamayacağı, bu yasağın oyda imtiyaza ilişkin kanuni sınırlamaların, özellikle kaldıraç gücü³¹⁸ sınırlamasının dolanılmasının engellenmesi, karışıklıklara yol açılmaması ve özellikle TTK m. 479/2 hükmünün uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılmasını için öngörüldüğü açıklanmıştır³¹⁹. TTK m. 479/1 düzenlemesini destekleyen bir görüş de kanun koyucunun şeffaf, açık ve sistematik bir düzeni kabul ettiğini belirterek, söz konusu düzenlemenin isabetli bir hüküm olduğunu ifade etmiştir³²⁰.

Diğer taraftan, TTK m. 479/1 lafzından ve gerekçedeki açıklamadan, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy tanınarak imtiyazlı pay yaratılmayacağının emredildiği konusunda bir şüphe bulunmamaktadır. Bununla birlikte bu yasaklamanın hiçbir haklılığının olmadığı ve gerekçede belirtilen açıklamanın meşru gösterilemeyeceği belirtilmektedir³²¹.

Gerekçede, TTK m. 479/1’de yer alan kuralın, imtiyazın muhakkak eşit itibari değerli paylara farklı oy hakkı verilerek tanınmasını gerektirmeyeceği, farklı itibari

³¹⁷ 6103 sayılı Kanun’un m. 28/6’da “Bu maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında yapılması şart koşulan sürede gerekli esas sözleşme değişikliklerinin ve uyarlamaların gerçekleştirilmemesi hâlinde, oyda imtiyazı düzenleyen esas sözleşme hükümleri, birinci ve üçüncü fıkralarda belirtilen sürenin dolduğu tarihte kendiliğinden geçersiz hâle gelir ve esas sözleşmede öngörülen oya ilişkin imtiyazların tümü kanunen sona erer.” denilmektedir. Böylece farklı itibari değer taşıyan paylara eşit oy hakkı veren (gizli imtiyaz) esas sözleşme hükmünü, TTK m. 479/1 hükmüne uygun hale getirmeyen bir anonim şirkette 14.2.2014 tarihi itibarıyla bu imtiyazlar anılan kanun hükmü gereğince kendiliğinden geçersiz hale gelmiştir. Ancak 6103 sayılı Kanun’un 28/6 düzenlemesinde, gerekli değişiklik ve uyarlamaların yapılmaması halinde gizli imtiyaz modeli ile oluşturulmuş oy hakkında imtiyazlarla birlikte açık imtiyaz modeli ile oluşturulanların yani oya ilişkin imtiyazların tümünün sona ereceği öngörülmüştür. Bu düzenleme sonucunda, açık imtiyaz modeli ile oy hakkında imtiyaza sahip olanlar için aynı yaptırımın neden uygulandığını anlamının güçlüğüne işaret edilmiştir (Bilgeç, a. g. e., s. 136). Diğer taraftan esas sözleşme hükmünün tamamıyla geçersizliği yerine yasal sınır olarak kabul edilmiş onbeş oy hakkının geçerliliği tanınmış olsaydı böyle bir düzenlemenin daha yerinde olacağı belirtilmiştir (Biçer, a.g.e., s. 250).

³¹⁸ Kaldıraç gücü kavramı ekonomik anlamda bir kavram olup, kaldıraçlı işlemlere ilişkin esaslar SPK’nın Yatırım Hizmetleri ve Faaliyetleri ile Yan Hizmetlere İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’de III-37.1 (RG 11.7.2013 S. 28704) düzenlenmiş, bu Tebliğ’in m.3/1 (g)’de kaldıraçlı işlem, “Yatırılan teminat tutarı karşılığında, döviz ve kıymetli madenler ile Kurulca belirlenecek diğer varlıkların kaldıraçlı olarak elektronik ortamda oluşturulmuş bir platformda alım satımı işlemlerini” şeklinde ifade edilmiştir. Bir şirketin sahip bulunduğu sermayeden daha fazla işlem yapması ekonomik anlamda kaldıraç gücü olarak açıklanmıştır (Bilgeç, a.g.e., s. 133, dn. 395).

³¹⁹ Gerekçe, m. 479

³²⁰ Uysal, a.g.e., s. 94.

³²¹ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 22.

değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek de imtiyazın tanınabileceği anlamını taşıdığı açıklanmaktadır³²² (). Ancak, bir anonim şirkette farklı itibari değerde payların bulunması halinde, bir yasaklama getirilmese de farklı oy haklarının tanınmasıyla oyda imtiyazlı payların yaratılmasının zorlaştığı belirtilmiştir³²³. Bu durumda, Kanun metni ile gerekçe arasında açıkça bir çelişkinin olup olmadığı belirlenmelidir. Gerekçede belirtilen gizli imtiyazın yasaklanmasının mantığı açısından konuya yaklaşılsa, son durumda da benzeri bir karışıklığın olduğunun ve TTK m. 479/2 hükmünün uygulanmasında güçlüklerle karşılaşılacağına kabulü gerekir. Eğer farklı itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı tanınması meşru görülüyorsa, bu kez de ilk durum için gizli imtiyazın yasaklanmasını anlamak güçtür.

Türk Hukuk Sisteminde, oyda imtiyazın eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınması ilkesi benimsenmekle birlikte, farklı itibari değerdeki payların yaratılması mümkündür. Ancak farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkının verilmesi suretiyle gizli imtiyazın tanınması yasaklanırken, farklı itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek imtiyazın tanınabilmesine engel çıkarılmaması bir çelişki teşkil edecektir. Bu hüküm farklı itibari değerlere sahip payların bulunduğu bir anonim şirkette, eşit oy hakkı verilerek imtiyazın tanınmasını yasaklamakla birlikte zorlaştırılmış olsa da farklı oy hakkı verilerek imtiyazın tanınmasına olanak sağlanması şeklinde anlaşılırsa, böyle bir ayırımın gerekçesini kavramak bir hayli zordur. Gerekçede, farklı itibari değerlere sahip paylar için oy hakkında imtiyaz tanınmasıyla ilgili bir varsayımdaysa, oyda imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin sistemden doğan şartlar ve oyun alanının sınırlarının öğretisi ve içtihatlarla belirleneceği ifade edilmektedir³²⁴.

Tekinalp ise bir şirkette farklı itibari değer taşıyan payların bulunabileceğini ancak oyda imtiyazın payların itibari değerlerinin eşitlenmesinden sonra tanınabileceğini belirttiğinden³²⁵, farklı itibari değer taşıyan paylar için farklı oy hakkı verilerek imtiyaz yaratılamayacağı düşüncesinde olduğunu söyleyebiliriz. Aynı

³²² Gerekçe, m. 479.

³²³ Gerekçe, m. 479. Ancak Gerekçede zorlukların neler olabileceği açıklanmamıştır.

³²⁴ Gerekçe, m. 479.

³²⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 793, s. 639; aynı yönde bkz. Bilgeç, a.g.e., s. 138. Genel kurul tarafından, TTK m. 477/2'deki koşullara uyulmak suretiyle, asgari itibari değer hükmüne uyularak payların, itibari değerleri daha küçük olan paylara bölünmesi veya itibari değerleri daha yüksek olan paylarda birleştirilmesi suretiyle, eşitlenmesi söz konusu olabilir. Örneğin 500 TL'lik, 1.000 TL'lik ve 5.000 TL'lik itibari değere sahip üç tür payın bulunduğu anonim şirkette 1.000 TL'lik ve 5.000 TL'lik payların 500 TL'lik paylara bölünmesi suretiyle payların itibari değerlerinin eşitlenmesi sağlanabilir.

yazar, ayrıca TTK'nın benimsediği bu yöntemle, oyda imtiyazın kolayca hesaplanabileceğini ve şeffaflığın sağlanabileceğini, ayrıca oyda imtiyaz için öngörülen bir paya en çok onbeş oy tanınmasıyla ilgili sınırlamanın kolayca ihlâl edilip edilmeyeceğinin belirlenebileceğini, genel kurulda daha kolay şekilde oy kullanılabileceğini açıklamaktadır³²⁶. Öte yandan TTK'da oy hakkının itibari değere dayanması nedeniyle farklı itibari değerdeki paylara farklı itibari değere göre kullanacakları oy sayısının üzerinde oy hakkında imtiyazın tanınmasına engel bir hususun bulunmadığı ve payların itibari değerlerinin eşitlenmesine gerek olmadığı ifade edilmiştir³²⁷.

Gerekçeden bu eşitleme yapılmadan da oyda imtiyazın tanınabileceği şeklinde bir anlam çıksa da TTK m. 479/1 hükmünün açık ifadesi karşısında, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkının verilmesini engelleyen iradenin, farklı itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı verilerek imtiyazın tanınabilmesi imkânını vermesi yerinde olmayacaktır. Madde gerekçesindeki açıklama hükümdeki ifadeyle örtüşmediğinden, Tekinalp'in belirttiği gibi farklı itibari değerde payların bulunduğu bir anonim şirkette, oy hakkında imtiyaz ancak payların eşitlenmesinden sonra başvurulabilecek bir yol olarak kalmaktadır.

Esas sözleşmede farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek imtiyaz yaratacak bir düzenlemenin yapılması halinde, TTK m. 447/1 (c) düzenlemesi gereğince anonim şirketin temel yapısını bozmasa da butlan nedenleri sınırlı olarak sayılmadığından, diğer pay sahiplerinin oy haklarının sınırlandırılmasına yol açılacağından butlan yaptırımının uygulanması önerilmiştir³²⁸. Buna karşılık böyle bir düzenleme için iptal davası açılabileceği görüşü ileri sürülmüştür³²⁹.

Esas sözleşmedeki böyle bir düzenlemenin TTK m. 479/1'e aykırılık teşkil ettiği bir gerçektir ve iptal davası açılması ya da butlana dayalı hükümsüzlüğün ileri sürülmesi tartışmaya açıktır. Bununla birlikte esas sözleşmede farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilmesi açıkça yasaklandığından, TTK m. 479/1

³²⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 793, s. 5639. Aslında yazar, farklı itibari değere sahip paylar için eşit oy hakkının tanınması halinde en çok on beş oy hakkıyla ilgili sınırlamanın ihlâl edilip edilemediğinin tespit edilebileceğini ve sorunun çözülebileceğini kabul etmekte ancak böyle bir çözümün imtiyazda şeffaflık ilkesine uygun olmadığını ileri sürmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 793, s. 639).

³²⁷ Biçer, a.g.e., s. 226.

³²⁸ Uysal, a.g.e., s. 95; Bilgeç, a.g.e., s. 137.

³²⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1817.

düzenlemesine aykırı esas sözleşme hükmünün butlan yaptırımına tabi kılınmasının daha uygun olacağını düşünmekteyiz³³⁰.

Diğer taraftan, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilerek imtiyaz tanınmasının kanunda yasaklanmasının, oy hakkının, itibari değerle orantılı kullanılacağına dair açık bir hüküm bulunmadığı ve öğretide itibari değere göre oy hakkının kullanılmasının bilinmediği dönemden kalan tartışmalardan kaynaklanan yaklaşım olduğu ve asla kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir³³¹. Moroğlu da farklı itibari değerli paylara oy imtiyazı tanınmamasının anlamsızlığını vurgularken, haklı bir gerekçenin bulunmadığını ifade etmektedir. Yine Moroğlu, TTK m. 434'teki paylardaki itibari değer farklarının oy hakkı bakımından bir imtiyaz oluşturacağını iddia ederek, farklı itibari değerdeki paylara oy imtiyazının tanınmasının reddedilmesiyle çelişkili hareket edildiğini ileri sürmektedir³³².

Aslında imtiyazın, gerek Türk Hukukunda eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınmasının, gerekse İsviçre Hukukunda farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı verilerek tanınmasının emredici nitelikte hükümlerle gerçekleştirilmesini anlamak ve bunları belli bir gerekçeye bağlamak zordur. Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde, iki farklı imtiyaz türünden birinin geçerli kabul edilip diğerine izin verilmemesi, oy hakkında imtiyazın iki türünün de aynı amaca hizmet etmesinden dolayı, yasaklanmanın haklı bir nedenin bulunmadığını göstermektedir. Oy hakkının payın itibari değeri dikkate alınarak belirlenmesi karşısında, oyda imtiyazın oy sayısında imtiyaz veya oy gücünde imtiyaz olarak tanınmasının bir karışıklık yaratmayacağı açıklanmıştır³³³.

TTK m. 479'daki söz konusu düzenleme yerine, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi, farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı verilmesi ve farklı itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi şeklindeki seçeneklerin tümünün geçerliliğini kabul etmek suretiyle aslında sağlam bir gerekçeye dayanmayan tartışmalar son bulacaktır.

³³⁰ Bu konuda karşılaştırma için ayrıca bkz. İkinci Bölüm 2.3.1.4.1.2.3.

³³¹ Teoman, "TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı", s. 22-23.

³³² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 299. Moroğlu ayrıca TTK m. 479/1'de yer alan düzenlemenin henüz öğretide tartışmalı bir görüşü yansıttığını, farklı zamanlarda çıkarılan farklı itibari değerli paylar arasında çıkarıldıkları tarih itibariyle gerçek değer farkı bulunduğunun da tartışılabilirliğini, itibari değerlere gerçek değer atfedilmesinin yanlış olduğunu belirtir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 298).

³³³ Sertoğlu, a.g.m., s. 296.

Yukarıda bahsedildiği gibi TTK m. 434/3'te, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi için payların itibari değerlerinin indirilmesine rağmen, önceki itibari değer üzerinden tanınan oy hakkının korunması durumunda, aslında zorunlu bir sermaye azaltılması sonucunda ekonomik anlamda zarara uğrayan pay sahiplerinin bir de oy hakkı yönünden zarar görmelerinin engellenmesi amaçlanmaktadır³³⁴. Zaten şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında, itibari değerleri düşürülmüş payların karşılıkları daha önce tamamıyla ödenmiştir ve oy hakkının mevcut itibari değerlerine göre belirlenmesini gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır³³⁵. Bununla birlikte şu hususa işaret etmek gerekir ki, TTK m. 434/3'teki bu düzenleme emredici bir hüküm olmayıp, şirkete bu konuda inisiyatif tanımaktadır³³⁶. Başka bir söyleyişle, şirket tarafından finansal durumun düzeltilmesi sırasında sermaye azaltılmasına (TTK m. 473 vd.) bağlı şekilde payların itibari değerleri indirilmekle³³⁷ birlikte, TTK m. 434/3 uygulanmayıp oy hakkında koruyucu önlemler alınmıyorsa (oy hakkının, yine mevcut itibari değerleri indirilmiş paylara göre kullanılacağı sonucu ortaya çıkıyorsa) önceki pay sahipleri, taahhütlerini de yerine getirdiklerinden itibari değeri indirilmiş paylardan alan yeni pay sahipleriyle aynı oy hakkına sahip olacaklardır. Ancak aynı oy hakkına sahip olmak görünürde bir durumdur. İtibari değerleri indirilmiş paylara tanınan oy hakkında bir değişiklik yapılmaması halinde, yeni pay sahiplerinin oy haklarında gizli bir imtiyazın gerçekleştiği söylenebilir. Kanun koyucu, TTK m. 434/3'teki düzenlemeyi emredici bir kural olarak öngörseydi bu fiili durumun ortaya çıkması engellenecekti³³⁸.

Diğer taraftan buradan çıkarılacak bir diğer sonuçsa, şirketin mali durumunun düzeltilmesi nedeniyle itibari değerleri düşürülen paylar için indirimden önceki oy

³³⁴ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.132; Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, s. 354.

³³⁵ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.132; Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”, s. 355.

³³⁶ TTK m. 434/3'e göre oy hakkı korunsu da korunmasa da bu hususun esas sözleşmede açıkça yer alması gerektiği belirtilmiştir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 14-57a, s. 370).

³³⁷ “Sermayenin azaltılması, bilançodaki sermaye kaleminin itibari değerinin küçültülmesidir” şeklinde tanımlanan ve bir esas sözleşme değişikliğini gerektiren sermayenin azaltılması, anonim şirkette ihtiyacın çok üstünde bulunduğundan sermayenin belli bir bölümünün kullanılmaması, zararın olumsuz durum yaratması nedeniyle bilançoda oluşan zararın kapatılması ve kanuni zorunluluk nedenleriyle söz konusu olmaktadır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-97, s. 149). Sermayenin azaltılması iki şekilde uygulanmaktadır: Pay sahiplerinin elindeki payların bir bölümünün genel kurul kararınca oransallık ilkesi dikkate alınarak iptal edilmesi ya da payların itibari değerlerinin genel kurulun belirlediği miktarda indirilmesi suretiyle (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-112, s.155). Ayrıca bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 312 vd.

³³⁸ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 22.

hakkının korunmasının dolaylı bir imtiyaza yol açıp açmadığıdır. Teoman, TTK m. 478/1’de açıkça yer almasa da imtiyazın ancak ilk esas sözleşmeyle veya esas sözleşmede değişiklik yapılarak açık bir şekilde tanınabileceğini belirterek, TTK m. 434/3’ün uygulanması halinde örtülü bir imtiyazın oluşmayacağını savunur³³⁹. Biçer de şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla bütün payların itibari değerlerinin düşürüleceğini, bir kısım paylar için itibari değerlerinin düşürülmesinin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden bu yönde karar alınamayacağını, indirimle rağmen önceki itibari değer üzerinden oy hakkı tanınmasının dolaylı imtiyaza yol açmayacağını belirtmektedir³⁴⁰. Aslında genel kurul, itibari değer düşürülmesine rağmen, önceki değer üzerinden tanınan oy hakkını korumasına dair kararıyla bir imtiyaz yaratmak amacıyla değildir. Yine itibari değerlerin indirilmesine ilişkin işlemin, tüm pay sahiplerine uygulanan eşitlik içinde gerçekleşmesi zorunluluğu nedeniyle, yasal itibari değer üzerinde pay olmadığından, eski oy oranının korunmasının ne gibi bir çıkar sağladığı belirsizdir³⁴¹. Ancak şirketin mali durumu düzeltildikten sonra yeni yasal asgari itibari değer taşıyan payların ihracı durumunda, eski itibari değeri düşük payların sahiplerinin korunması düşünülüyorsa, önceki oy oranının dikkate alınması ve TTK m. 434/3’teki düzenlemenin anlam kazanacağı haklı olarak belirtilmektedir³⁴². Bununla birlikte, itibari değerleri indirilmiş payların taahhüt edilen karşılıklarının tamamıyla ödendiği göz önüne alınırsa, oy hakkının önceki itibari değer üzerinden korunması, yasal asgari itibari değerli paylara tanınacak oy hakları karşısında bir imtiyazdan öte eşitliğin sağlanması biçiminde değerlendirilmelidir. Buradan çıkarılacak sonuçsa, şirketin mali durumunun düzeltilmesi nedeniyle itibari değerleri düşürülen paylar için indirimden önceki oy hakkının korunmasının dolaylı bir imtiyaz olarak nitelendirilmemesi gerektiğidir. Bu tür paylar için oyda imtiyaza ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.

SPK’nın Kurumsal Yönetim İlkelerindeyse, oy hakkının kullanılmasının kolaylaştırılması ve bu hakkın pay sahiplerine en uygun şekilde sağlanması hedeflenerek oy hakkında imtiyazdan kaçınılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca oy hakkında imtiyazın varlığı halinde, halka açık şirketlerde pay sahiplerinin yönetimde temsilini engelleyecek nitelikteki imtiyazların kaldırılmasının esas olduğu

³³⁹ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 16.

³⁴⁰ Biçer, a.g.e., s. 232.

³⁴¹ Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 17.

³⁴² Teoman, “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”, s. 18.

açıklanmıştır³⁴³. Bu düzenlemenin amacı ise bazı paylara oy hakkında imtiyaz tanınarak, anonim şirkette kontrolü sağlayan grupların oluşmasına fırsat verilmesini ve bu grupların şirketi kendi çıkarları lehine yönetmelerini engellemektir³⁴⁴.

2.3.1.4. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı ve Kullanılmadığı Kararlar

2.3.1.4.1. Oy Hakkında İmtiyazın Sınırı

2.3.1.4.1.1. Genel Olarak

Oy hakkında imtiyazda herhangi bir sınırın getirilmemesi, bu hakkın kötüye kullanılması tehlikesine yol açabilir. Özellikle halka açık şirketlerde, yönetimi ellerinde bulundurmak isteyen oy hakkında imtiyaza sahip ortaklar karşısında tek amaçları gelir elde etmek olan küçük pay sahiplerinin, bu hakkın kötüye kullanılmasından dolayı olumsuz etkilenmeleri ve şirketin de zarar görmesi bir olasılıktır³⁴⁵. Bunu önlemek için oy hakkında imtiyaz tanınan payların nama yazılı olması zorunluluğu, söz konusu payların devrinin esas sözleşmeyle sınırlandırılması seçenekleri³⁴⁶ tercih edilebileceği gibi oyda imtiyaz için üst sınır da öngörülebilir.

³⁴³ 3.1.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan Kurumsal Yönetim Tebliği (II- 17.1) Ek-1 Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri (1.4 Oy Hakkı 1.4.1, 1.4.2).

³⁴⁴ Sertoğlu, a.g.m., s. 308.

³⁴⁵ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 173; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 84.

³⁴⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 173. Kendigelen aynı zamanda imtiyazlı pay sahiplerini denetleyerek şirketi ve diğer pay sahiplerini korumak amacıyla oy hakkında imtiyazlı payların nama yazılı olmasını zorunlu görmekle birlikte, esas sözleşmeyle bir devir sınırlaması ve bağlam öngörülmediği sürece etkinliğinin olmayacağını, etkili bir korumanın imtiyazlı payların devrinin sınırlandırılmasıyla gerçekleşeceğini, esas sözleşmede yer verilmezse bağlamın koruyucu etkisinden yararlanılamayacağını, dolayısıyla bu payların devrinin yasal bir bağlam hükmüyle şirketin olurlarına bırakılması gerektiğini ifade etmiştir. Ayrıca oy hakkında imtiyazın tanınmasında, bu payların bedellerinin tamamının ödenmesinin de bir diğer şart olarak kabul edilmesi gerektiği, aksi takdirde pay bedelinin tamamı ödeninceye kadar geçici bir süre için örtülü imtiyazın tanınmasına engel olunamayacağı açıklanmıştır (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.173-174). Oy hakkında imtiyaz tanınan paylar, bu imtiyazın tanınması amacı da göz önünde bulundurularak, bağlı nama yazılı senet olarak düzenlenebilir ve esas sözleşmeye konulacak bağlam hükmüyle devri sınırlandırılabilir ya da onaya bağlanabilir. Böylece oy hakkında imtiyazlı paylarda etkili koruma sağlanabilir (Bağlam hükmü konusunda ayrıca bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.4.1.2.4.3.). Anglo Sakson Hukuk sisteminde de özellikle kâr payında imtiyazın tanındığı durumlarda, şirketin kâr dağıtımında temerrüde düşmesi halinde, bu konuda imtiyaz sahiplerinin verecekleri kararlar kendi haklarına da etkileyeceğinden, bu haklarla kısıtlı olarak imtiyazlı paylarda oy hakkında sınırlandırmaya gidilmektedir (Hannigan, a.g.e., s.331; Farrar/Hannigan, a.g.e., s. 230). Tekinalp, imtiyazın sınırlandırılması uygulamasına oyda imtiyaz düzenlemesinin somut kurallarla yansıtıldığını ifade etmektedir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09g, s. 90).

Kanun koyucu da TTK'da, oy hakkında imtiyaza sahip olanların şirkette orantısız bir kontrol olanağı sağlamalarıyla ortaya çıkabilecek sorunları önlemeye yönelik bir sınırlama getirmiştir³⁴⁷. TTK m. 479/1, oy hakkında imtiyazın tanınma yöntemini açık imtiyaz olarak belirlerken, ikinci fıkrası imtiyazın sınırı için gerekli şartları belirlemektedir. Her ne kadar TTK m. 434'te, oy hakkının payların itibari değerleriyle orantılı kullanılacağını hüküm altına alan genel kural mevcut olsa da imtiyazın tanınmasıyla bu genel kuraldan uzaklaşmaktadır. Ancak bu uzaklaşma sonsuz, başka bir deyişle ucu açık nitelikte değildir.

Kanun koyucu, TTK m. 479/2'de, oy hakkında imtiyazın üst sınırını bir paya en çok onbeş oy hakkı tanıyarak belirlemiştir³⁴⁸. Böylece oy hakkında imtiyaz için kanuni bir sınırlandırma getirilmiştir³⁴⁹. Aynı hükümde sınırlamanın uygulanmayacağı iki koşul, kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlara hasredilmiştir. Diğer taraftan imtiyazın sınırlandırılmasında ikinci fıkra da öngörülen koşulların üçüncü fıkra da yer alan durumlarda uygulanmayacağı, yani sınırlamanın kalkacağı ifade edilerek, imtiyazın sınırlandırılması kuralına istisnalar getirilmektedir. Olması gereken hukuk bakımından da oy hakkında imtiyazın kötüye kullanılmasının engellenmesinde kurumsal yönetim³⁵⁰ ilkelerinin dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir³⁵¹. Bunun için, oy hakkında imtiyazın bazı genel kurul kararlarında uygulanmayacağına dair kanunda öngörülen istisnaların artırılması, bazı genel kurul kararlarında şirket sermayesinin belli bir çoğunluğunun aranması ve imtiyazın süreye bağlı kılınması gibi önlemlerle çoğunluğun tahakkümünün önüne geçilebileceği iddia edilmektedir³⁵².

Aşağıda önce imtiyazın sınırlandırılması için belirlenen kural açıklanacak, daha sonra bu kuralın istisnalarına değinilecektir.

³⁴⁷ Sertoğlu, a.g.m., s. 296.

³⁴⁸ SerPK'da oy hakkında imtiyaz için bir sınırlandırma öngörülmemekle birlikte, TTK m. 479/1 hükmündeki sayısal sınırlamanın halka açık şirketlerde de geçerli olabileceği belirtilmiş (Mehmet Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, 1. Bası, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 57), SerPK m. 28/2 gereği sermaye gücü nedeniyle oy çoğunluğuna sahip pay sahiplerinin yönetim kurulunu değiştirmesine imkân verilmesi oy hakkında imtiyazı sınırlamasa da imtiyazın uygulanmasına yönelik bir sınırlandırma olarak değerlendirilmiştir (Biçer, a.g.e., s. 251).

³⁴⁹ Biçer/Badak, a.g.m., s. 15.

³⁵⁰ Kurumsal yönetim kavramı için bkz. İkinci Bölüm 2.3.1.4.1.3.1.1.

³⁵¹ Sertoğlu, a.g.m., s. 310.

³⁵² Sertoğlu, a.g.m., s. 310.

2.3.1.4.1.2. Oyda imtiyazın Üst Sınırı

2.3.1.4.1.2.1. En Çok Onbeş Oy ile Sınırlama

TTK m. 479/2'ye göre, bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabilir. Gerekçede bu sınırlandırmanın çok yönlü olduğu açıklanmaktadır. Bunlar onbeş oy sınırının belirlenmesinde adi payların dikkate alınması ve oyun itibari değere göre hesaplanacağını öngören TTK m. 434/1'deki kuralın uygulanmamasıdır³⁵³. Başka bir deyişle oy hakkı, itibari değer dikkate alınmaksızın paya bağlanmıştır. Ancak bu hükmü bir payın sahip olabileceği azami oy sayısının onbeş ile sınırlandırıldığı şeklinde anlamamak gerekir³⁵⁴. Bu durumda toplam itibari değerlerine göre onbeş oy hakkına sahip pay ile bir oya sahip payın arasında fark yoktur, her iki paya imtiyaz olarak tanınabilecek azami oy sayısı onbeştir. Başka bir deyişle kanın koyucunun amacı imtiyaz olarak tanınabilecek oy sayısını sınırlamaktır³⁵⁵.

Oy hakkının onbeş oy ile sınırlandırılmasına dair hükme, İsv.BK'nın m. 693/2 ikinci cümlesi esin kaynağı olmakla birlikte, TTK ve İsv.BK'nın oy hakkını sınırlandırmada benimsedikleri sistemler birbirlerine benzerlik göstermekten çok uzaktır³⁵⁶. İsviçre hukukunda, itibari değerleri yüksek olan payların itibari değerleri için azami miktarın, değerleri düşük olan oy hakkında imtiyazlı payların itibari değerlerinin on mislini aşamayacağı ifade edilerek³⁵⁷. Türk sisteminden daha farklı bir sistem benimsenmiştir. İsviçre Hukukunda oy hakkında imtiyaz, sermaye yatırıma oranla on misliyle sınırlandırılırken, Türk Hukukunda sermaye yatırımıyla oy gücü arasındaki sınırlandırma bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınarak aralık daha geniş tutulmuştur³⁵⁸. Diğer taraftan bir paya en çok onbeş oy hakkının tanınmasında oy hakkı, itibari değer göz önünde bulundurulmaksızın paya bağlanmaktadır. Bir başka ifadeyle oy hakkında imtiyazda onbeş sayısı adi pay esas alınarak belirlenecektir.

TTK m. 434/2'ye göre, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının esas sözleşmeyle sınırlandırılabilmesi, oyda imtiyazlı payları etkileyebilecektir. Bu

³⁵³ Gerekçe, m. 479.

³⁵⁴ Sertoğlu, a.g.m., s. 297.

³⁵⁵ Sertoğlu, a.g.m., s. 297.

³⁵⁶ Gerekçe, m. 479.

³⁵⁷ Bkz. Birinci Bölüm 1.1.4.3. dn. 42.

³⁵⁸ Hasan Pulaşlı, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller", BATİDER, C. XXIV, S. 3, (2008), s. 21.

sınırlamanın, yalnızca imtiyazsız paylar için geçerli olduğuna ilişkin TTK m. 434 ve diğer maddelerinde bir kural bulunmamaktadır³⁵⁹. TTK m. 434/2 çerçevesinde esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasının oy hakkında imtiyazla uyumlu olmadığı, TTK m. 479 gereğince on beş oy hakkı veren imtiyazın sözü geçen oy sınırlamasından dolayı tamamıyla kullanılamayabileceği belirtilmiştir³⁶⁰.

Diğer taraftan TTK m. 434/2 çerçevesinde bir sınırlamanın kuruluşta ilk esas sözleşme ile getirilmesi halinde oyda imtiyazın da bu sınırlama dikkate alınarak tanınabileceği, kuruluştan sonra esas sözleşme değişikliği ile oy hakkında bir sınırlandırmanın oyda imtiyazlı payları olumsuz etkilemesi halinde ise zaten imtiyazlı pay sahiplerinin onayının gerekeceği belirtilmiştir³⁶¹.

Oy hakkında imtiyazda oldukça katı sınırlandırma³⁶², gerek oyda imtiyazlı payları düzenleyen TTK m. 479'den gerek imtiyazlı pay oluşturulması için esas sözleşme değişikliğinde öngörülen ağırlaştırılmış nisapla ilgili düzenlemeyi içeren TTK m. 421/3 (b)'den anlaşılmaktadır. Bu hükme göre, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oylarıyla imtiyazlı pay oluşturulması mümkündür. Böylece TTK'da oyda imtiyazın kaldırıcı gücü İsv.BK ve Fransız Ticaret Kanunundan daha fazla sınırlandırılmış olmaktadır³⁶³.

2.3.1.4.1.2.2. Onbeş Oy Sınırlamasına İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirme

Teoman, TTK m. 479/1'de yer alan oy hakkında imtiyaz için getirilen onbeş oy sınırlamasında hiçbir objektif gerekçenin bulunmadığını belirtmektedir³⁶⁴. Bununla birlikte oy hakkında imtiyaz için, İsviçre Hukuk sistemindeki itibari değeri büyük ve küçük pay ayrımı yapılarak on misli sınırlandırma³⁶⁵, Türk Hukuk sistemindeki adi

³⁵⁹ Gerekçe, m. 479.

³⁶⁰ Biçer, a.g.e., s. 90.

³⁶¹ Uysal, a.g.e., s. 100.

³⁶² Tekinalp, eTK döneminde oy hakkında bir sınırlandırma bulunmadığını, TTK'deki bu hükümle sınırsız düzen terk edilirken, bir taraftan sorun yaratacak katı bir uygulama getirilmediğini, diğer taraftan uzun uyum süreleri de tanınarak yumuşak bir geçiş sağlandığını belirtmiştir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N.795, s. 640).

³⁶³ Gerekçe, m. 479

³⁶⁴ Teoman, "TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı", s. 22.

³⁶⁵ İsviçre Hukuk Sisteminde TTK'nın şu anda benimsediği sistemden farklı olarak imtiyazlı ve adi paylar için oy hakkında azami oranın kabul edilmesinin (itibari değeri düşük payların itibari değeri yüksek payların onda birinden az olamayacağı) pay sahibinin şirkete getirdiği sermayenin genel kurulda temsili yönünden daha etkili ve objektif olduğu belirtilmiştir (Biçer, a.g.e., s. 241). Çünkü

paya en çok onbeş oy hakkının tanınması ya da bunların dışında bir sistemin³⁶⁶ benimsenmesinde kanun koyucunun takdiri rol oynayacaktır³⁶⁷. Türk Hukuk sisteminde, oy hakkında imtiyaz için İsviçre ve Fransız Hukuk sistemlerinden daha sınırlandırıcı bir sistemin benimsendiği görülse de bunun hukuka aykırı bir tercih olduğu söylenemez.

Moroğlu, bir paya en çok onbeş oy hakkının tanınmasıyla getirilen sınırlamanın, oy hakkında imtiyazın kötüye kullanılmasını önleyebileceğini belirtir³⁶⁸. Benzer şekilde Biçer de söz konusu sınırlamanın kötüye kullanımları engellediği gibi yerinde ve bu husustaki genel eğilimlere de uygun bir düzenleme olduğunu ifade etmektedir³⁶⁹. Bununla birlikte yazar, oy hakkında imtiyazlı paylar ile adi payların sağladığı oy hakkı arasında orantısal bir ilişki kurularak objektif bir sınırlandırılma yapılmasının Türk Hukukunda oy hakkında imtiyazın sınırlandırılmasında daha uygun bir düzenleme olacağını vurgulamaktadır³⁷⁰.

Diğer taraftan bazı hukuk sistemlerinde³⁷¹, oyda imtiyaz hakkının, sınırlandırmanın ötesinde tamamen yasaklanması karşısında, kanun koyucunun bir taraftan oy hakkında imtiyaza olanak verirken, diğer taraftan bu imtiyaz için sınırlandırmada hukuk sınırları içinde serbestçe takdir yetkisinin bulunduğunu kabul etmek gerekecektir.

6103 sayılı Kanun'un m. 28/4 gereğince, esas sözleşme hükümlerinde, TTK m. 479/2'de belirtilen sınırı aşan oyda imtiyaz öngörülmüşse, ilgili esas sözleşme hükümleri TTK'nın yayımı tarihinden itibaren üç yıl içinde TTK m. 479'a uyarlanır veya mahkemeden anılan kuralda belirtilen karar alınır³⁷². Üç yıl içinde genel

TTK m. 479/2 düzenlemesi ile pay sayısı artıkça imtiyazlı payların sağladığı oy sayısı adi payların sağladığı oy sayısına göre daha artacaktır (Biçer, a.g.e., s. 241).

³⁶⁶ İmtiyazlı paylara tanınacak oy hakkının adi paylara tanınanın 5,10,15 gibi veya daha fazla katları şeklinde olması ya da imtiyazlı paylara tanınacak oy tutarının adi paylara tanınacaklardan fazla olmaması gerektiği gibi.

³⁶⁷ Benzeri yönde görüş için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 795, s. 640.

³⁶⁸ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 299.

³⁶⁹ Biçer, a.g.e., s. 221.

³⁷⁰ Biçer, a.g.e., s. 241.

³⁷¹ Önce İtalya ardından da Fransa, Belçika ve Almanya'da oy hakkında imtiyaz yasaklanmıştır. Ayrıca Avrupa Birliği Hukukunda 1991 tarihli Avrupa Ortaklıklar Statüsü Hakkında Kararname Önerisi'nin m. 52/3'de oy hakkında imtiyaz açık bir şekilde yasaklanmıştır (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 1818).

³⁷² Yargıtay 11.HD. T.7.7.2014 tarih ve E.2014/6529, K.2014/12954 sayılı ilamı (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022) ile TTK m. 479/2'de düzenlenen sınırlamadan istisna edilme yönünde istemde bulunan şirket için, üç yıllık sürede oy hakkıyla ilgili uyarılama yapılmadığından davanın reddine dair yerel mahkeme kararı, üç yıllık süre içinde istisna istemiyle birlikte uyarılama

kurulca karar alınmaz veya mahkemeye başvurulmazsa müeyyidesi ne olacaktır? Diğer hususlara ilişkin müeyyide, anılan 6103 sayılı Kanun'un m. 28'de belirtilmesine rağmen, imtiyazlı oy hakkının sınırlamasının yeni Kanun'a uyarlanmasına ilişkin bir müeyyide yer almamaktadır. Kanaatimizce anonim şirket genel kurul kararının, çok taraflı hukuki işlem niteliğini taşımasına, genel kurulun organ niteliğinde bulunmasına ve mahkemenin genel kurulunun yerine geçmesinin mümkün olmamasına göre, üç yıl içinde TTK m. 479/2'de belirtilen sınırı aşan sayıda oyda imtiyaz öngören esas sözleşme hükümlerini batıl kabul etmek, çıkarlar dengesine ve ana sözleşmenin mahiyetine en uygun çözümdür.

2.3.1.4.1.2.3. Oy Hakkında İmtiyaz Sınırının Aşılmasının Yaptırımı

TTK m. 479/2'ye göre bir paya azami onbeş oy hakkı tanınabileceğine ilişkin sınırlamayı aşacak şekilde esas sözleşmede düzenleme yapılabilir ya da aynı maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen oyda imtiyazın geçerli olmadığı esas sözleşme değişiklikleri ile ibra ve sorumluluk davasının açılmasında genel kurulda imtiyazlı oy hakları kullanılabilir. Ayrıca oy hakkında imtiyaz için esas sözleşme ile sınırlandırma yapılmasına rağmen bu hükümlere aykırı şekilde genel kurul tarafından kararlar alınabilir. Kanun ya da esas sözleşme ile oy hakkında imtiyazlarda belirlenen sınırlamaların aşılması durumunda uygulanacak yaptırımlar için kanun koyucu açık bir düzenleme yapmamıştır. Söz konusu kararlar genel kurul tarafından alınacağından, kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık içeren bu kararlar için iptal edilebilirlik yaptırımının (TTK m. 445) uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁷³. Biçer ise oy hakkında imtiyaz sınırının aşılması halinde yaptırımları genel kurul kararlarının niteliklerine göre yokluk, butlan ve iptal olarak sınıflandırmaktadır³⁷⁴.

yapılması için mahkemeye başvurulduğu dikkate alınarak işin esasına girilmesi gerektiği gerekçesiyle bozulmuştur. Böylece Yargıtay TTK m. 479/2'ye göre, üç yıllık süre içinde yapılan oy hakkında sınırlandırmadan istisna isteminin, gerekli uyarlamanın mahkemece yapılması istemini de içerdiğine hükmetmiştir.

³⁷³ Bilgeç, a.g.e., s. 181. Bu yaptırımın kabulünün olumsuz yanının ise iptal davası açılmadığında kanuna veya esas sözleşmeye aykırı kararın varlığını sürdürmesi olduğu ifade edilmiştir (Bilgeç, a.g.e., s. 182).

³⁷⁴ Biçer, a.g.e., s. 267 Oyda imtiyazda onbeşten fazla oy hakkı tanınması, ibra ve sorumluluk davaları ile ilgili genel kurul kararlarında imtiyazlı oyların kullanılması, karar yeter sayısının sermayeye göre hesaplandığı kararlarda imtiyazlı oyların kullanılması gibi durumlarda genel kurulun iradesi gerçekleşmediğinden yokluk yaptırımını; oyda imtiyazda farklı itibari değerdeki paylara aynı sayıda oy hakkının tanınmasında butlan yaptırımını; TTK m. 559 hükmünün aksine kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin ve denetçilerin şirketin tescilinden itibaren dört yıl içinde yapılan ibra oylamasında

Ancak oy hakkında imtiyazın sınırlanmasına ilişkin TTK m. 479'daki hükümler TTK m. 340 gereği emredici niteliktedir. TTK m. 479'daki emredici hükümlere aykırı olarak esas sözleşmede düzenleme yapılması ya da genel kurul tarafından karar alınması, oyda imtiyaz sağlananlar dışındaki pay sahiplerinin haklarını haksız bir şekilde kısıtlayarak şirketin temel yapısını bozacağından³⁷⁵ TTK m. 447 gereği batıl olacaktır³⁷⁶.

2.3.1.4.1.3. İmtiyazın Sınırlandırılması Kuralının İstisnaları

TTK m. 479/2'de imtiyazın sınırlandırılması kuralının istisnaları, kurumlaşmanın gerektirdiği ve haklı bir sebebin ispatlandığı durumlar olarak belirtilmiştir³⁷⁷. Dolayısıyla kanun koyucu tarafından imtiyazlı oy hakkına getirilen sınırlama mutlak olmayıp uygulamadaki ihtiyaçlar göz önüne alınarak bu sınırlamadan sapılabilecektir³⁷⁸. Aşağıda bu durumlar incelenecektir.

azınlık pay sahiplerinin olumsuz oy vermesine karşın imtiyazlı oylarla ibra edilmelerinin genel kurul kararının iptalini gerektirdiği belirtilmiştir (Biçer, a.g.e., s. 267).

³⁷⁵ Örneğin oyda imtiyazın kullanılması ile çoğunluğun iradesine ve şirketin çıkarlarına aykırı olarak ibra ve sorumluluk davasının açılması engellenebilir. Butlan nedenleri TTK m. 447'de belirtilen üç bentte örnekleme suretiyle sayılmakla birlikte bunların dışında kanunun diğer hükümlerinden ya da TBK m. 26-27 hükümlerinden kaynaklanan nedenler de butlana yol açabilir (Ayrıca bkz. Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 169; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku I, N. 722d, s. 596; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 15-12, s. 403).

³⁷⁶ Ayrıca bkz. Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 179; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 169 vd.; Aytuğar, a.g.e., s. 382.

³⁷⁷ TTK anonim şirketlerde (m. 479) oy hakkında imtiyaz için öngördüğü sayısal sınırı mutlak olarak öngörmemiş buna istisnalar getirmişken, limited şirketlerde (m. 618) oy hakkında imtiyazlarda geçerli oransal sınırı mutlak olarak kabul ederek herhangi bir istisna tanımamıştır (Bilgeç, a.g.e., s. 149).

³⁷⁸ Biçer/Badak, a.g.m., s. 18

2.3.1.4.1.3.1. Kurumlaşma Gerekçesi

2.3.1.4.1.3.1.1. Kurumlaşma³⁷⁹ Kavramı

Anonim şirketin tüzel kişilik olarak, kendisini oluşturan pay sahiplerinin paylarını devrederek değişmesine karşılık, varlığını ve faaliyetlerini sürekli biçimde devam ettirmesi gerekir. Bunun için şirketin kurumlaşmasına gereksinim vardır³⁸⁰. İngilizceden corporate governance teriminden Türkçeye kurumsal yönetim³⁸¹ olarak çevrilebilecek bu kavram, anonim şirketin nasıl yönetilmesi ve faaliyetlerini nasıl yerine getirmesi gerektiğine ilişkin sistemi ifade eder ve bu sistemin esasını ise uzmanlaşma ve profesyonelleşmeye dayanan kurumlaşma oluşturur³⁸².

Kurumsal yönetimin başarılı olmasında, şirket yönetiminin bağımsız ve uzman yönetim kurulu üyelerine verilmesi başta gelen şartlardan birisidir³⁸³. TTK'nın anonim şirketleri aile şirketi yapısından kurtararak kurumlaştırmayı bir hukuk politikası olarak hedeflediği açıklanmıştır³⁸⁴. TTK'da, kurumsal yönetimin³⁸⁵ gereği

³⁷⁹ TTK m. 479/2 ikinci ve üçüncü cümlelerinde “kurumlaşma” kavramına, son cümlesinde ise “kurumsallaşma” kavramına yer verilmekle birlikte, bu çalışmada “kurumlaşma” kelimesini kullanmayı tercih ettik. Kendigelen aynı fıkra içinde dahi terim birliği sağlanamamasının düşündürücü olduğunu belirtmiştir (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 386, dn. 264).

³⁸⁰ TTK m. 1529 halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerinin uygulanmasını zorunlu kılmaktadır.

³⁸¹ Kurumsal yönetim kavramı ile ilgili farklı tanımlamalar yapılmıştır: Tekinalp kurumsal yönetimi “hisse senetleri borsada işlem gören anonim ortaklıklar için öngörülmüş, uyulması isteğe bağlı, iyi yönetim, gözetim ve denetim kuralları” şeklinde tanımlarken (ÜnalTekinalp, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”. Prof Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan. Ankara, 2003, s. 228); Pulaşlı, kurumsal yönetimi “bir işletmenin en iyi şekilde sevk ve idaresi ve aynı zamanda bu sevk ve idarenin şeffaf bir biçimde izlenebilmesi ve kontrol edilmesiyle ilgili ilkeler” olarak ifade etmiş (Pulaşlı, 2003, s. 4); Eminoğlu ise “kurumsal yönetim bir ortaklığın yönetimine, iç mekanizmalarına ve dış ilişkilerine hâkim olan, uyumlu ve sistemli bir işleyişi, profesyonel bir yönetim anlayışının şeffaflık ve hesap verilebilirlik çerçevesinde uygulanmasını öngören, ortaklık ile herhangi bir şekilde ilişki içinde bulunan kişilerin ve menfaat sahiplerinin hak ve sorumluluklarını adillik ilkesi çerçevesinde düzenleyen, finansal piyasalara güven vermeyi amaçlayan ve topluma karşı sorumluluk temeline dayalı ilke ve kurallar manzumesini ifade eder” şeklinde daha ayrıntılı bir tanımlı tercih etmiştir (Cafer Eminoğlu, Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul, XII Levha Yayıncılık, 2014, s. 9).

³⁸² Ali Paşlı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance), İstanbul, Çağa Hukuk Vakfı Yayınları, 2004, s. 11.

³⁸³ Çamoğlu (Poroy /Tekinalp), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 521b, s. 263..

³⁸⁴ Yavuz Akbulak, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Oluşturulması”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, (2015), s. 114.

³⁸⁵ Kurumsal yönetimin ortaya çıkışında kimi faktörlerin etkisi olduğu açıktır. Öncelikle şirketin sermayesi geniş bir kesime yayıldıkça pay sahibi olan yani mülkiyeti ellerinde bulunduranların, aynı zamanda şirkette kontrolü sağlamaları güçleşmektedir. Aile şirketi biçimindeki şirketlerde, pay sahibi olarak mülkiyeti ellerinde bulunduranlar şirketin kontrolünde tek söz sahibidirler. Ancak şirkette pay sahibi olanlar geniş bir alana yayılmışlarsa, şirketin faaliyet konusunun hacmi ve niteliği genişleyeceğinden artık şirketin yönetiminde bir profesyonelleşme kaçınılmazdır (Paşlı, a.g.e., s. 22;

göz önüne alınarak yönetim organında profesyonelleşmeye önem verilmiş, yönetim kurulu üyeleri için pay sahibi olmaları şartı da kaldırılmıştır³⁸⁶. Böylece mülkiyet-kontrol ayrımı³⁸⁷ söz konusu olmaktadır ki şirketin kontrolü, pay sahiplerinde değil onların genel kurulda seçim sonucunda belirledikleri yöneticilere, hatta yöneticilerin seçtikleri ve şirketle hizmet ilişkisi bulunan üst düzey yönetim kadrosuna geçmekte, böylece yönetime ilişkin belirli konular alanlarında uzman yöneticilere devredilmektedir³⁸⁸.

Kurumsal yönetim şirketin değerini artırırken, bu sistemle aynı zamanda topluma ve yatırımcılara güven verilmesi, sermayenin daha kolayca sağlanması, şirketin iyi yönetilmesi ve pay sahiplerinin haklarına saygı gösterilmesi amaçlanmaktadır³⁸⁹.

Eminoğlu, a.g.e., s. 64-65). Tekinalp kurumlaşma için verdiği bir örnek de konuyu daha somut hale getirmektedir: “2 milyon TL sermayeli bir AO’nun hâkim pay sahibi (A), ortaklığın, aile mensuplarının yönetiminden çıkıp kurumlaşmasını, yani profesyonellerce genel kabul gören tekniklere göre yönetimini arzu ettiği için, çok uluslu ortaklıklarda yöneticilik yapmış deneyim sahibi beş yöneticinin yönetim kurulunu oluşturmasını ve bu beş kişilik topluluğu kendi seçimleriyle yenilemelerini, yeni görev yapamaz duruma gelenlerin yerine gelecekleri kendilerinin belirlemelerini (kooptation usulü) ortaklık sermayesinin toplam 100 bin TL’lik paylarının bunlara ait olmasını, ancak bu paylara sadece 50 bin TL temettü dağıtılmasını ve mezkûr payların bu ortaklığa YK üyesi olacak kişilere devrini öngörmüş ve bu payların oy adedinin AO’daki diğer payların toplamından fazla olmasını sağlayacak şekilde hesaplanmasını ve bunun da oyda imtiyazla sağlanmasını öngören bir projeyi mahkemeye sunmuştur. Proje kabul edilmiştir. Projeye göre, mezkûr payların oyda imtiyazlı olacak ve her imtiyazlı yapılan hesaplama göre (x) adet oy hakkını haiz bulunacak nihayet ilgili hükümleri oy birliği ile değiştirilebilecektir” (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09i, s. 91).

³⁸⁶ Eminoğlu, a.g.e., s.178; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 548 b, s. 394.

³⁸⁷ Paslı, a.g.e., s. 22. Kurumsal yönetim, özellikle halka açık anonim şirketlerde mülkiyet-kontrol ayrımının ortaya çıkardığı sorunların azaltılmasını amaçlayan, hakkaniyet, şeffaflık, iç ve dış sorumluluk ilkelerine dayanan; şirketin, yönetim ve denetim esaslarını temel kurallara bağlayan bir yönetim sistemi olarak ifade edilmiştir (Paslı, a.g.e., s. 26). Eminoğlu da kurumsal yönetimde taşıyıcı kolonlar şeklinde ifade ettiği başlıca unsurları; adillik, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve sorumluluk olarak belirtmiştir (Eminoğlu, a.g.e., s. 14 vd.).

³⁸⁸ Paslı, a.g.e., s. 22; Eminoğlu, a.g.e., s. 211. Mülkiyet-kontrol ayrımıyla birlikte şirket sermayesi üzerinde mülkiyete sahip olmayan yöneticilerin, şirketin, dolayısıyla pay sahiplerinin çıkarlarına aykırı hareket etmeleri, gerekli dikkat ve özeni göstermemeleri, hatta kimi ihmal, hata ve suiistimalleri içeren bir yönetim anlayışı içinde bulunmaları ihtimal dâhilindedir (Paslı, a.g.e., s. 23). Diğer bir sorun ise özellikle halka açık anonim şirketlerde, kontrolü elinde bulundurmamayan pay sahiplerinin öncelikle kâr elde etme amacı güttüklerinden, yönetime katılma isteklerinin bulunmaması nedeniyle şirkete yabancılaşmalarıdır. Bu durumda, şirketi kontrol edenlerin yaptıkları işlemlerden dolayı hesap verme yükümlülükleri, hukuken olmasa bile fiilen ortadan kalkar (Paslı, a.g.e., s. 24).

³⁸⁹ Eminoğlu, a.g.e., s. 25-26.

2.3.1.4.1.3.1.2. Kurumlaşma ile Oy Hakkı Arasındaki İlişki

Kurumlaşma, profesyonel yönetimi gerektirmekte, mülkiyet-kontrol ayrımı nedeniyle bu yönetim oy gücünden bağımsız bir karakter kazanmaktadır³⁹⁰. Oyda imtiyazda, TTK m. 479/1 ile getirilen sınırlandırma, ikinci fıkrasıyla kurumsal yönetimin gereği olan profesyonel yönetimin gerçekleştirilmesi için kaldırılmaktadır. Böylece yönetimde olan kimi pay sahiplerine verilecek sınırsız oy hakkında imtiyaz sayesinde, profesyonel yönetimin sağlanması hedeflenmektedir. Çünkü yönetici durumundaki itibari değeri düşük oranlı fakat oyda imtiyazlı kimi pay sahiplerinin, şirketin yapılanmasında etkili olacakları ve şirketin devamlılığını sağlamak için kurumlaşma yönünde hareket edecekleri düşüncesi, böyle bir istisnanın getirilmesine gerekçe teşkil etmektedir.

Yine gerekçede, profesyonel yöneticilere bırakılan küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı payların, mirasçılarının oy güçlerinin eseri olmayabileceği belirtilmektedir³⁹¹. Diğer taraftan oy hakkında imtiyazın, halka açık şirkette, pay sahiplerinin yönetimde temsilini kaldıracak şekilde tanınmaması gerektiği ileri sürülmüştür³⁹². Oy hakkında imtiyaz, pay sahiplerinin karar süreçlerine katılmasını ifade eden pay sahipliği demokrasisini engelleyebileceğinden, bu imtiyazın kısıtlanmasının kurumlaşmanın bir gereği olduğu belirtilmiştir³⁹³. Oy hakkında imtiyaz hakkından yararlanarak, anonim şirketin çıkarlarını kendi çıkarlarının ötesinde tutan profesyonel ve güvenilir bir grubun elindeki yönetimin bu imtiyazı zamanla azınlığın aleyhine kullanması olasılığının yüksek oluşu nedeniyle, Kurumsal Yönetim ilkelerinin de oy hakkında imtiyazı olumlu değerlendirmede olduğu anlaşılmaktadır³⁹⁴. Yine oy hakkında imtiyazda onbeş oy hakkıyla ilgili sınırlandırmanın kaldırılmasıyla oy gücünün kurumsal yönetim anlayışıyla kullanılabilmesine dair düşüncenin varsayımsal olduğu, bu gücün kötüniyetli diğer pay sahipleriyle birlikte başka amaçlarla da kullanılabilmesi belirtilmiştir³⁹⁵.

Ancak kurumsal yönetim yaklaşımı, bir taraftan oy hakkında imtiyazın yasal olarak tanınmasına sınırlandırma zorunluluğunu, bir taraftan da bu sınırlamanın

³⁹⁰ Akbulak, “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Oluşturulması”, s. 114.

³⁹¹ Gerekçe, m. 479.

³⁹² Eminoğlu, a.g.e., s. 42.

³⁹³ Eminoğlu, a.g.e., s. 84; Sertoğlu, a.g.m., s. 307

³⁹⁴ Sertoğlu, a.g.m., s. 307.

³⁹⁵ Biçer, a.g.e., s. 246.

ortadan kaldırılmasını gerektirmektedir. Bu nedenle TTK m. 479/2’de belirtilen kurumlaşma projesinin, oy hakkında imtiyaz için kural olan sınırlandırmayı kaldırarak güçte bir gerekçeyi ortaya koyması zorunludur. Aksi takdirde, yine kurumsal yönetim anlayışının gerektirdiği oy hakkında imtiyazın sınırlandırılması kuralı ihlâl edilecektir.

Sınırlamanın bulunmadığı imtiyazlı oy hakkı tanınmış yönetici pay sahipleriyle imtiyazlı oy hakkı tanınmamış diğer pay sahipleri arasında, çıkar çatışmalarının veya hatalar, suiistimaller ve ihmallerden kaynaklanabilecek yönetim zafiyetlerinin ortaya çıkması olasıdır. Hatta kurumsal yönetimde mülkiyet-kontrol farklılaşmasının sonucu olarak profesyonel yöneticiler pay sahipleri değildirler, şirketin faaliyeti konusunda uzmanlaşmış ve şirketin malvarlığı üzerinde hak sahibi bulunmayan kişilerdir. Esasen kurumsal yönetimin gereği de budur. Ancak kanun koyucu, TTK’da özellikle hâkim aile şirketi modelinden kurumlaşma yoluyla uzaklaşmada profesyonel yönetim için, kimi pay sahiplerine oy hakkında imtiyaz tanınırken sınırlandırma getirilmemesini istisna olarak düzenlemektedir. TTK gerekçesinde, oyda imtiyazın kurumsal yönetim ilkelerine uygun olmadığı belirtilirken, bu düzenlemede kurumlaşma düşüncesinin rol oynadığı açıklanmıştır. Hatta gerekçede daha ileri gidilerek oyda imtiyazlı payların her ülkenin sisteminden çıkarılmak istendiği vurgulanarak, kanun koyucunun oyda imtiyazlı paylarla yapay güç oluşturulması anlayışına kapalı olduğu, bir paya en çok onbeş oy hakkı imtiyaz tanınmasının yakın bir gelecekte düşürülebileceği belirtilmiştir³⁹⁶.

2.3.1.4.1.3.1.3. Kurumlaşma İstisnasının Uygulanması

2.3.1.4.1.3.1.3.1. Kurumlaşma Projesinin Hazırlanması

Yönetimde küçük oranlı paya sahip ancak oy hakkında imtiyaza bir sınırlandırma getirilmeyen pay sahiplerinin, kurumlaşmaya katkılarının ne şekilde gerçekleşeceğinin tespit edilmesi gerekir. Kurumsal yönetim sisteminde, bir taraftan profesyonel yöneticilerin, pay sahibi olmayanlardan seçilmesi, diğer taraftan bu sistemin halka açık şirketlerde daha yaygın olarak işlev görmesi göz önüne alınırsa,

³⁹⁶ Gerekçe, m. 479.

oy hakkında imtiyaz için sınırlamanın kaldırılması konusunda getirilen istisna, aile şirketlerinde kolaylıkla uygulanabilecek bir düzenleme değildir.

Kanun koyucu da TTK m. 479/2'nin uygulanmasını katı koşullara bağlamıştır. Öncelikle kurumlaşma istisnası için şirket tarafından bir projenin hazırlanması gerekir³⁹⁷. Bu projenin kimin tarafından hazırlanacağı Kanunda açıklanmamıştır. Bununla birlikte, şirketin kuruluşu sırasında esas sözleşmeye bağlı olarak kurucular tarafından veya şirket faaliyete geçtikten sonra yönetim kurulu tarafından hazırlanabilecektir. Kurumsallaşma projesinde TTK m. 360'ta olduğu gibi belirli pay gruplarının ve azınlığın yönetim kurulunda temsil edilmesi amacı değil, şirketin amaçları, işletme konusu dikkate alınarak profesyonel bir yönetimle kurumlaşmayı sağlayacak pay sahiplerinden meydana gelen bir pay grubunun oluşturulması hedeflenmekte, böylece anılan gruba genel kurul kararlarında imtiyazlı oy hakkı yoluyla üstün bir hak verilmektedir³⁹⁸. Kaldı ki imtiyazlı oyları içeren paylar kurumlaşma hedefini gerçekleştirmek isteyen profesyonel yöneticiler tarafından edinilecektir³⁹⁹.

Projenin hazırlanmasında üç hususun önem taşıdığını söyleyebiliriz:

- Kurumlaşma projesi, muhtemelen kapalı aile şirketi için istenebilecektir. Halka açık bir şirkette de kurumlaşma istisnasının uygulanmasına engel bir husus yoktur. Çünkü sermayesi geniş halk yığınlarına ulaşmış büyük bir sermaye şirketinde yönetimin, pay sahipleri dışından şirketin faaliyet konusunda uzmanlaşmış profesyonel yöneticilere bırakılması büyük bir olasılıktır, hatta bir zorunluluktur.

- Kurumlaşma projesinde, özellikle şirketin kurucuların ömürleriyle sınırlı olarak kurulmadığı, kurucuların vefatından sonra da sürekliliğinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alındığı ve buna uygun bir yapılanmanın oluşturulduğu açıklanmalıdır.

- Profesyonel yönetici olarak görev alacak, küçük oranlı ancak oyda imtiyazlı paylara sahip bulunanlarla diğer pay sahipleri arasında, çıkar çatışmasını ve imtiyazın olası kötüye kullanılmasını engelleyecek bir projenin ortaya konulması

³⁹⁷ Tekinalp, oyda imtiyazlı paylara getiren sınırlamanın istisnası olarak öngörülen kurumsallaşma veya haklı sebebin varlığının karışık bir düzenleme getirdiği eleştirilerine karşı çıkararak adalete uygun bulunduğunu açıklamıştır (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 2005, s.112). Kurumlaşma projesinde, şirketin pay sayısı, payların itibari değeri, hangi nedenlerle oyda imtiyazlı payların yasal sınırının aşıldığı, şirketin bu düzenlemeyle gelecekteki hedefleri, oyda imtiyazlı pay sahiplerinin nitelikleri gibi hususlar açıklanabilecektir (Biçer/Badak, a.g.m., s. 32).

³⁹⁸ Biçer/Badak, a.g.m., s. 32.

³⁹⁹ Biçer/Badak, a.g.m., s. 32.

gerekecektir. Oyda imtiyazlı payların verilme gerekçesinin şirketin profesyonelce yönetilmesi amacına yönelik bulunduğu ve nihai hedefin kurumlaşmayı sağlamak olduğu konusunda proje ikna edici bir karakter taşımaktadır. Projede ayrıca, pay sahiplerinin haklarının korunacağı, yönetimdeki faaliyetlerin denetleneceğinin, yönetimde şeffaflık ve hakkaniyetin sağlanacağı, oy hakkında imtiyazın belli pay sahiplerinin güçlenmesine yönelik değil şirketin kurumlaşmasına yönelik olduğunun açıklanması zorunludur.

2.3.1.4.1.3.1.3.2. Sınırlamadan İstisna Edilme İle İlgili Dava

2.3.1.4.1.3.1.3.2.1. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Kurumlaşma projesi hakkında, şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi görevli ve yetkilidir. Şirket merkezinin bulunduğu yerdeki mahkemenin yetkili olduğuna dair bu düzenlemeyle mutlak yetki kuralı kabul edilmekte, görev ve yetki hususunun mahkeme tarafından resen dikkate alınacağı hükme bağlanmaktadır. TTK'da benimsenen yeni sistemle aksine bir hüküm olmadığı takdirde, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın TTK m. 5/1'e göre m. 4'ün kapsamına giren tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerinde asliye ticaret mahkemesi görevlidir. Bu nedenle TTK m. 479/2'deki görev ve yetkiye ilişkin düzenlemenin artık bir anlamı kalmamıştır⁴⁰⁰.

2.3.1.4.1.3.1.3.2.2. Başvurucu ve Başvuru Süresi

TTK m. 479'da oy hakkındaki sınırlamanın uygulanmaması için mahkemeye kimin hangi sürede başvuruda bulunacağına ilişkin bir düzenleme yoktur. Kural dava açılmasında herhangi bir süre öngörmemekle birlikte kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ortaya çıktığı durumlarda mümkün olduğunca en kısa sürede mahkemeye başvurulması şirketin çıkarınadır ve dürüstlük kuralı da bunu gerektirmektedir.

Bir görüş, bu davanın eda davası niteliğinde olduğunu, imtiyazın tanınmasını isteyen pay sahibi veya pay sahipleri tarafından diğer pay sahipleri ile şirkete karşı

⁴⁰⁰ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 31 ve s. 386, dn. 265.

açılacağını ileri sürmektedir⁴⁰¹. Bir başka görüş ise şirket adına yönetim ve temsil organı olarak yönetim kurulu tarafından dava açılabilirliğini, bunun yanı sıra düşük bir olasılıkta olsa kurumlaşma amacıyla pay sahiplerinin de mahkemeye başvurabileceklerini bir seçenek olarak sunmaktadır⁴⁰². Ancak genel kurul toplantısından önce yönetim kurulu şirketin çıkarlarını ve ihtiyaçlarını gözeterek kurumlaşma projesi veya haklı sebeplerle ilgili gerekçeleri hazırlayarak pay sahiplerinin incelemesine sunulmalıdır⁴⁰³.

Tekinalp bu davanın hasımsız açılacağını belirtmektedir⁴⁰⁴. Diğer görüş ise kurumlaşma gerekçesiyle bizzat şirket tarafından başvurunun yapılması büyük olasılık olmakla birlikte haklı bir sebep gerekçe gösterildiğinde, durumun özelliklerinin şirket dışındakilerin başvurusunu gerektirebileceğini tartışmaktadır⁴⁰⁵. Bu görüş, şirket dışında imtiyazlı pay sahibi veya diğer üçüncü kişilerin mahkemeye başvuruda bulunup bulunmayacağı hususunda bir düzenleme yapılması gerektiğini açıklamakta, düzenleme yapıncaya kadar hukuki yararı olanların dava açmalarının kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁴⁰⁶.

Kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlanabildiği durumlar için oy hakkında imtiyazın onbeş oy ile sınırlanmaması gerekçesiyle, hukuki yararı olanların dava açmalarının mevcut düzenleme çerçevesinde bir engel teşkil etmediği görüşündeyiz. Kurumlaşma ve özellikle haklı sebep kavramlarının oldukça esnek kavramlar oldukları göz önüne alındığında, kanun koyucunun başvuruda bulunacakları bizzat belirlememesinin yerinde olduğu bile söylenebilir. Şirketin davayı yine şirkete karşı açması başka bir ifadeyle şirketin hem davacı hem de davalı olması mümkün değildir. Ancak kurumlaşma ve haklı sebep gerekçesiyle, şirketin çıkarları gerektirdiğinden bizzat şirket tarafından başvuruda bulunulması söz konusu

⁴⁰¹ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2884.

⁴⁰² Biçer, a.g.e., s. 230; Biçer/Badak, a.g.m., s. 23.

⁴⁰³ Biçer/Badak, a.g.m., s. 23.

⁴⁰⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09i, s. 92.

⁴⁰⁵ Bilgeç, a.g.e., s. 147.

⁴⁰⁶ Bilgeç, a.g.e., s. 147. Biçer/Badak, mahkemenin hangi payların sahiplerinin kurumlaştırmayı gerçekleştireceğini belirlemesinin zorluğu karşısında, genel kurulun kurumlaşmayı sağlayacak nitelikteki imtiyazlı payları oluşturmada doğrudan bu pay sahiplerinin mahkemeye başvurmalarının mümkün olmadığını, TTK m. 479/2 hükmünün amacına uygun olarak esas sözleşme değişikliği ile yasal sınırı aşan imtiyazlı oy hakkı ile ilgili genel kurul kararı alındıktan sonra yönetim kurulunca mahkemeye istisna edilme talebinde bulunulmasının en uygun yol olduğunu açıklamaktadırlar. Bununla birlikte kanuni bir engel de bulunmadığından TTK m. 410 ve m. 411'e göre pay sahiplerinin bir genel kurul kararı alınması için harekete geçmelerinin, genel kurul tarafından karar alınmasını sağlamalarının, yönetim kurulunun mahkemeye başvurmaması halinde pay sahiplerinin mahkemeden talepte bulunmalarının şirketin çıkarına olabileceği ifade edilmiştir (Biçer/Badak, a.g.m., s. 25 vd.).

ise Tekinalp'in savunduğu gibi bu davanın hasımsız açılması da kabul edilebilmelidir.

Yargıtay 11 HD ise aşağıda bahsedilen 2015/3000 sayılı kararında davanın hasımsız açılabilirliğine ilişkin bir görüş belirtmemiştir. Şirketin dava açmaması halinde, hakları sınırlanan imtiyazlı pay sahiplerinin ya da hukuki yararı bulunanların şirkete karşı dava açmaları daha uygun bir yol olarak gözükmektedir.

Dava açan imtiyazlı pay sahipleri aynı zamanda şirketi temsile ve yönetime yetkili kişilerse, bu durumda TMK m. 426/2 düzenlemesine kıyasen yasal temsilci ile şirket tüzel kişiliğinin çıkarlarının çatışması yüzünden şirket tüzel kişiliğini bu davada temsil etmek üzere kayyım tayini yoluna başvurulması gerekecektir⁴⁰⁷.

2.3.1.4.1.3.1.3.2.3. Kurumlaşma Projesinin Mahkeme Tarafından İncelenmesi

Oy hakkında imtiyaz için TTK m. 479/2'de öngörülen sınırı aşan esas sözleşme değişikliğinin, şirketin temel yapısını bozduğu gerekçesiyle kesin hükümsüz olarak değerlendirilmemesi, mahkemenin istisna edilme kararı vermesine kadar ilgili genel kurul kararının askıda hükümsüz ve mahkeme kararının tamamlayıcı şart olduğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁸. Kuruluş esas sözleşmesi ile imtiyazlı oyda

⁴⁰⁷ Somut olayda, eTK döneminde şirkette her bir A grubu paya 1000 adet oy hakkı verildiğinden TTK m. 479/2'ye göre, oy imtiyazının en çok 15 oya çekilmesi zorunluluğu karşısında, davalı şirketi temsilen yönetim kurulu başkanı sıfatıyla davacı, oy hakkında imtiyazın istisnasının aynı madde içinde düzenlendiğini, oyda imtiyazların korunması ve sınırlanmaması yönünde istisna kararı verilmesi bakımından haklı sebeplerin bulunduğunu, davalı şirketin büyük ortağı olarak şirketin gelişip büyümesi için her türlü kişisel ve maddi katkıyı sağladığını, davalı şirketin, yaptığı yatırımlar nedeniyle kendisine borçlu olduğunu, imtiyazlı paylara sınırlama getirilmesi durumunda şirketin yönetimindeki kontrolünün riskli hale gelmesinin şirket bakımından olumsuz sonuçlar doğuracağını, imtiyazın kısıtlanması halinde kontrolü sağlaması için borsadan şirketin hisse senetlerini alması gerekeceğini, bunun için de üçüncü kişilere ödeme yapması durumunda şirketin nakit ihtiyacının karşılanamaması riski doğabileceğini ve bu durumun halka açık bir şirket olan davalının yatırımcısının yararına olmayacağını ileri sürerek oyda imtiyazın istisnaen korunmasına karar verilmesi için dava açmış; bu davanın kabulüyle birlikte temyizi üzerine Yargıtay tarafından, davacının davalı şirketi temsil ve ilzama yetkili ortağı olup, davalı şirket adına davaya cevap verdiği gibi sonradan davalı şirketi temsil etmek üzere tayin edilen vekile de şirketi temsilen vekâletnameyi vermesi karşısında, aynı zamanda şirket temsilcisi olan davacı ile şirket arasında menfaat çatışması bulunduğundan, mahkemece davalı şirketin bu davada temsil edilmesi için temsil kayyımı atanması konusunda süre verilmesi ve eksikliğin giderilmesi, aksi takdirde davanın reddine karar verilmesi gerektiği belirtilerek yerel mahkeme kararı bozulmuştur (Yargıtay 11. HD. T.5.3.2015 ve E.2014/17667, K.2015/3000, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁴⁰⁸ Biçer/Badak, a.g.m., s. 20.

yasal sınırın aşılması hakkı tanınmışsa henüz şirketin tescili yapılmadığından tescilden önce mahkeme kararının alınması gerektiği belirtilmiştir⁴⁰⁹.

Bu durumda oy hakkında imtiyazda yasal sınırı aşan esas sözleşmede değişiklik yapan genel kurul kararı, hakları ihlâl ediliyorsa diğer imtiyazlı pay sahipleri tarafından onanıncaya ve mahkeme tarafından istisna edilme kararının kabul edilmesine kadar TTK m. 455 gereğince tescil edilmemelidir⁴¹⁰. TTK m. 32 hükmüne göre ticaret sicili müdürünün öncelikle oy hakkında imtiyazın sınırının aşılması ile ilgili genel kurul kararının kanundaki şartlara uygunluğunu denetlemesi, mahkeme tarafından istisna edilme kararı verilmemişse ilgili genel kararını tescil etmemesi gerektiği belirtilmiştir⁴¹¹.

Mahkeme, projeyi oyda imtiyazın sınırlanmasının bir istisnası olmasını dikkate alarak gerekli özeni göstererek inceleyecektir⁴¹². Gerekçede belirtildiği gibi mahkeme istisna tanırken sert koşullar koyacaktır ve bu konuda cimri davranacaktır⁴¹³. Mahkemenin göstereceği bu hassasiyet ve özen, söz konusu kuralla getirilen istisnanın konuluş gerekçesinden kaynaklanmaktadır, başka bir ifadeyle ratio legis gereğidir. Şirket tarafından projede değişiklikler yapılabilir. Ancak bu değişikliklerin geçerliliği de mahkeme kararını gerektirecektir.

Diğer taraftan mahkemenin başvuru üzerine sağlıklı bir değerlendirme yapabilmesi için, istisna edilme kararına konu payların ya da pay gruplarının genel kurul tarafından gösterilmesinden ve sınırlandırmanın aşılmasındaki gerekçenin

⁴⁰⁹ Biçer/Badak, a.g.m., s. 23.

⁴¹⁰ Biçer/Badak, a.g.m., s. 21.

⁴¹¹ Biçer/Badak, a.g.m., s. 21.

⁴¹² Yargıtay, davacı vekili tarafından anonim şirket statüsündeki şirketin sermayesinin (A), (B), (C), (D), (E) ve (F) grubu paylardan oluştuğunu, borsaya kayıtlı bulunduğunu, ana sözleşmesinin m. 10'da (A), (B), (C), (D), (E) pay gruplarının hepsi için 100 oy hakkı olduğunun düzenlendiğini, 6102 sayılı Kanun'un m. 479/2 uyarınca her paya 15 oy hakkı tanınması sınırlamasının getirildiğini, 6103 sayılı Kanun'un m. 28/4 uyarınca bu sınırlamadan müvekkili şirketin istisna tutulması gerektiğini, sözleşme yapılırken böyle bir sınırlamanın olmadığını, oluşturulan şirket düzeninin pay sahipleri bakımından kazanılmış hak meydana getirdiğini, çoğunluk ilkesine istisna öngörüldüğünü ve oyda imtiyaz hakkının korunmasının zorunlu olduğunu ileri sürerek, oy hakkında imtiyaza yönelik sınırın uygulanmaması ve oy hakkında imtiyaza ilişkin mevcut esas sözleşme hükmünün muhafaza edilmesine karar verilmesini talep ettiği davada mahkemece, bir haklı neden ileri sürülmediği, bir kurumsallaşma projesi de sunulmadığı, dava dilekçesinde açıklanan pay grubunun zaten şirketin hakim çoğunluğunu oluşturduğundan istisna tutulmayı gerektirir haklı bir neden görülmediği gerekçesiyle verilen davanın reddine dair kararı onamıştır (Yargıtay 11.HD. T.16.5.2018 ve E.2016/10038, K.2018/3643, UYAP uygulamaları, Erişim Tarihi: 12.4.2023).

⁴¹³ Gerekçe, m. 479.

hazırlanmasından sonra mahkemeden istisna edilme kararının talep edilmesinin uygun olacağı belirtilmiştir⁴¹⁴.

Kuralda bir açıklama bulunmamakla birlikte, duruşma açılmaksızın mahkeme dosya üzerinden⁴¹⁵ projeyi inceleyerek bir karar verebileceği gibi, duruşma yapılmasına bir engel de yoktur⁴¹⁶. Yönetim kurulunun yanı sıra diğer yöneticiler, pay sahipleri ve denetçiler de mahkemece dinlenebilir⁴¹⁷. Ancak duruşma yapılmaması halinde, davalı tarafın projeye karşı görüşünü bildirmesine fırsat verilmelidir. Bu davada davacı taraf, kurumlaşma projesine dayanarak genel kurulda oy miktarında çoğunluğu sağlayacak imtiyazın tanınması için mahkemeden gerekli kararın verilmesini talep edecektir⁴¹⁸. Kurumlaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda, mahkeme her zaman istisna etme kararını geri alabilecektir⁴¹⁹. Böylece istisnanın kötüye kullanılması engellenmek istenmiştir.

2.3.1.4.1.3.1.3.2.4. Mahkeme Kararının Sonuçları

Mahkeme kurumlaşma projesini uygun bularak oy hakkında imtiyaz için yasal sınırın aşılmasını kabul edebileceği gibi genel kurul kararında belirtilen kurumlaşma gerekçesini uygun bulmayarak ret kararı da verebilir. Mahkemenin istisna edilme talebini kabul etmemesi, oy hakkında tanınan imtiyazların tümünün değil, en yüksek sınırı aşan işlemlerin düzenlendiği TTK m. 1530 ve TBK m. 27 gereğince yasal olarak tanınan onbeş oy üzerindeki imtiyazlı oyların geçerli olmayacağı şeklinde yorumlanmalıdır⁴²⁰. Diğer taraftan TTK m. 479/2’de sınırlamanın uygulanmayacağı istisnai durumlar için bir üst rakam verilmemiştir. Ancak bu durumda da şirket genel kurulunun oy hakkında imtiyazı istediği gibi belirleyemeyeceği, mahkemenin

⁴¹⁴ Biçer/Badak, a.g.m., s. 19.

⁴¹⁵ Benzeri yönde bkz. Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09i, s. 92.

⁴¹⁶ Kurumlaşma projesi hakkındaki davanın hasımsız olarak açılmayacağı kabul edilirse, TTK m. 479/2’de bu davanın dosya üzerinden inceleneneğine dair bir hüküm bulunmadığına göre, bir sonraki bölümde inceleneneği üzere, TTK m. 454 ile ilgili olarak yönetim kurulunun İPSÖK’ü toplantıya çağrı görevini yerine getirmediğinden bu kurulun toplantıya çağrılması istemine ilişkin açılan davada, TTK m. 454’de dosya üzerinden inceleme yapılacağına dair bir hüküm bulunmadığı belirtilerek, davanın dosya üzerinden incelenmesini bozma nedeni sayan Yargıtay kararı (Yargıtay 11, HD. T.22.1.2015 ve E.2014/14688, K.2015/861 (UYAP Uygulamaları, Erişim tarihi: 27.3.2022) dikkate alınarak, bu tür davalar için de duruşma yapılması gerektiği hususu düşünülebilir.

⁴¹⁷ Biçer/Badak, a.g.m., s. 29.

⁴¹⁸ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2884.

⁴¹⁹ Bilgeç istisna kararının geriye alınması için kimin başvuruda bulunacağı ve bu başvurunun nasıl yapılacağı hususlarının belirsizlik taşıdığını, bu konuda usul boşlukları olduğunu belirtmiştir (Bilgeç, a.g.e., s. 148).

⁴²⁰ Biçer/Badak, a.g.m., s.20

kurumlaşma projesinde gösterilen oy sayısını şirketin çıkarlarını gözeterek indirebileceği, imtiyazları belirli konularla sınırlayabileceği, böylece imtiyazlı oy sayısında gerekli denetimi yapabileceği ifade edilmiştir⁴²¹.

Oy hakkında imtiyazda onbeş oy sınırının kaldırılması kararı mahkeme tarafından verildiğinden ayrıca esas sözleşmede değişiklik yapılmasına ve bu değişikliğin İPSÖK tarafından onaylanmasına gerek olmadığı belirtilmiştir⁴²². Bununla birlikte onbeş oyun üstünde imtiyazlı oy hakkı tanıyan genel kurul kararı nedeniyle İPSÖK'ün onamama kararının iptali ile istisna edilme kararı verilmesi talebiyle ayrı davalar açılması da bir olasılıktır. Söz konusu davaların açılması hallerinde bu davaların birleştirilip değerlendirme yapılarak karar verilmesi aynı konuda birbirleriyle çatışan kararlar verilmesini engelleyecektir⁴²³.

Oy hakkında imtiyazda yasal sınırın aşılmasına ilişkin genel kurul kararı, mahkemenin uygun bulduğuna dair kabul kararından sonra tescil edilmeli ve söz konusu oy hakkında imtiyaz hakkı tescilden sonra geçerli olmalıdır⁴²⁴. TTK m.479/2 bir paya en çok onbeş oy hakkı tanınabileceğine ilişkin imtiyazı kabul ettiğinden, mahkeme tarafından karar verilinceye kadar öngörülen onbeş oy hakkında imtiyazın kullanılabilmesi, hatta onbeş oy hakkına ilişkin imtiyaz için ticaret siciline tescilin yapılması, bunun üzerindeki oy hakkı için de mahkeme kararından sonra tescil kararının verilmesinin gerektiği bir çözüm yolu olarak sunulmuştur⁴²⁵.

Mahkemenin sınırlamadan istisna edilme kararına karşı kanun yolu açıktır. İstinaf veya temyiz yoluna gidilmesi HMK m. 350 ve m. 367 gereği kararın icra edilmesini durdurmayacak, dolayısıyla mahkeme kararı kesinleşmeden imtiyazlı oylar kullanılabilecektir⁴²⁶.

2.3.1.4.1.3.1.3.2.5. Kurumlaşma Projesindeki Değişiklikler

TTK m. 479/2'de, kurumlaşma projesinde yapılacak her değişikliğin mahkeme kararına bağlı olduğu hükme bağlanmıştır. Bu nedenle oy hakkında imtiyazda sınırlamanın uygulanmaması için kurumlaşma projesi gibi bu projede yapılacak

⁴²¹ Biçer/Badak, a.g.m, s. 36 vd.

⁴²² Biçer, a.g.e., s. 247; Biçer/Badak, a.g.m, s. 29.

⁴²³ Biçer/Badak, a.g.m, s. 29.

⁴²⁴ Biçer/Badak, a.g.m, s. 22.

⁴²⁵ Biçer/Badak, a.g.m, s. 22.

⁴²⁶ Biçer/Badak, a.g.m, s. 23.

değişikliklerin de mahkeme kararına ihtiyaç gösterdiği açıktır. Burada da kim tarafından ve hangi sürede başvuruda bulunulacağına dair bir düzenleme olmasa da kurumlaşma projesi için ilk başvuruda bulunulurken yapılan açıklamalar aynen geçerlidir. Kurumlaşma projesinin değişmesiyle birlikte hukuki yararı olanların (yönetim kurulu üyeleri, pay sahipleri gibi) en kısa sürede mahkemeye başvurmaları beklenmelidir. Mahkemenin istisna edilme kararı ile birlikte şirkete belli sürelerde kurumlaşma ile ilgili rapor verme yükümlülüğü getirilmesinin de uygun bir çözüm yolu olduğunu belirtilmiştir⁴²⁷. Şayet kurumlaşma projesinde değişiklik yapılmasına rağmen, bu değişiklik için mahkemeye başvurulmazsa ya da mahkeme tarafından onay⁴²⁸ verilmezse istisna uygulaması sona ererek, oy hakkında imtiyaza getirilen sınırlama yeniden geçerli hale gelecektir⁴²⁹. Mahkeme kararına bağlanan husus, kurumlaşma projesini değiştiren genel kurul kararı değil, kurumlaşma projesindeki değişiklik sonucunda oy hakkında imtiyaz sınırlamasına getirilen istisnanın devam edip etmeyeceği ile ilgilidir⁴³⁰. Mahkeme tarafından onay verilmeyerek istisna kararının iptal edilmesi halinde ortada bir mahkeme kararı bulunduğundan sınırlamadan istisna uygulaması geçerliliğini yitirecektir. Kurumlaşma projesinde yapılan değişiklik için mahkemeye başvurulmazsa, sınırlamadan istisna uygulaması son bularak oy hakkında imtiyazda sınırlamanın yeniden geçerlilik kazanması sorun yaratabilir.

Projede yapılan değişikliğe rağmen mahkemeye başvurulmamış ya da mahkeme tarafından onay verilmemiş olmakla birlikte sınırlamadan istisna edilme kararı devam ediyorsa bu uygulamadan çıkarları zarar görenlerin özellikle imtiyazsız pay sahiplerinin görevli ve yetkili mahkemeye bir tespit davası (HMK m. 106) açmalarının uygun olacağı düşüncesindeyiz⁴³¹.

⁴²⁷ Biçer/Badak, a.g.m, s. 30.

⁴²⁸ TTK m. 479/2 hükmündeki mahkeme kararı hukuki yönüyle bir izin ya da onay niteliğindedir (Ayrıca bkz. Özer, a.g.e., s. 17).

⁴²⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 147.

⁴³⁰ Bilgeç, a.g.e., s. 148.

⁴³¹ Mahkemenin onay verdiği kurumlaşma projesine uyulup uyulmadığı ve bu projenin ilerleme süreci ile ilgili mahkemeye bilgi vermek üzere tarafsız ve bağımsız bir denetim görevlisinin atanmasının yerinde olacağı hakkında bkz. Bilgeç, a.g.e, s. 148.

2.3.1.4.1.3.1.3.2.6. Kurumlaşma Projesinin Mahkeme Tarafından İncelenmesine İlişkin Eleştiriler ve Değerlendirme

Moroğlu, oy hakkında imtiyazın sınırlanmasına getirilen istisnaların, yani sınırlamanın kurumlaşma gereği olarak veya diğer haklı sebeplerle kaldırılıp gerekirse yeniden konulabileceğine ilişkin TTK m. 479/2 düzenlemesinin uygulanışı bakımından zaman ve masraf gerektirdiğini, keza nasıl uygulanacağı konusunda belirsizlikler bulunduğunu belirterek Kanun'dan çıkartılmasını savunmaktadır⁴³².

Oysa kuralla ilgili genel prensipler ortaya konulmuştur. Kuralın uygulanması içtihatlarla ve ilkesel kararlarla geliştirilerek işlerlik kazanacaktır. Kuralın uygulanmasının, kurumlaşma gibi önemli bir amaca hizmet ettiği düşünüldüğünde zaman ve masraf gerektiren ağır merasimi içerdiği görüşüne katılmıyoruz. Ayrıca onbeş oy hakkı için getirilen istisnanın sınırlarının kesin olarak belirlenmemesi halinde mahkemelerin farklı kararlar vererek uygulamada eşitsizliklere yol açabilecekleri şeklindeki görüşü⁴³³ de benimsemiyoruz. Aksine istisnaların sınırlarının daha belirginleşmesi kazuistik bir yöntem olup, uygulamada şirketlerin hareket serbestisini ve dolayısıyla mahkemelerin takdir yetkilerini de kısıtlayacaktır.

Bir düzenlemenin mahkemeler tarafından farklı yorumlanması her zaman mümkündür ve yargı sistemi içinde bu yorumlardan hangisinin nihai şekilde bağlayıcı olacağını belirleyerek söz konusu yorum farklılıklarını giderecek, uygulama birliğini sağlayacak hukuki yollar bulunmaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir düzenlemenin mahkemeler arasında içtihat farklılığına neden olması yargılama hukukunun doğası gereğidir ve bu durum eşitsizlik olarak nitelendirilemez⁴³⁴.

2.3.1.4.1.3.2. Haklı Bir Sebebin İspatlanması

TTK m. 479/2'de, oy hakkında imtiyaz için getirilen sınırlamanın haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmayacağı öngörülmektedir. Ancak söz konusu hükümde haklı sebeple neyin kastedildiği açıklanmamakta ve herhangi bir

⁴³² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 299,

⁴³³ Bilgeç, a.g.e., s. 146.

⁴³⁴ Anayasa Mahkemesi T. 4.7.2013 ve E.2012/100, K.2013/84 (<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/e8fbacc2-51ec-48db> Erişim Tarihi: 30.10.2022)

örnek de verilmemektedir⁴³⁵. Ucu açık bir kavram olarak haklı sebebin, sınırlamadan istisna kararı verilmesi için mahkemeye geniş takdir yetkisi tanıdığı da kuşkusuzdur. Haklı nedende de şirketin yapısı, hedefleri, özellikleri dikkate alınarak hangi sebeplerle profesyonel yönetime ihtiyaç duyulduğu, bunun şirkete katkıları, oy hakkında imtiyazda yasal sınırın aşılması gerekçelerinin mahkemeye sunulması gerekmektedir⁴³⁶.

Maddenin gerekçesinde haklı sebeplerin hukuk politikasına uygun olması gerektiği vurgulanmaktadır⁴³⁷. Böylece haklı sebeplerde de yukarıda açıkladığımız

⁴³⁵ Yargıtayda temyiz incelemesine konu olmuş bir somut olayda, davacı şirket, paylarının İMKB’de işlem gördüğünü, halka açık bir şirket olduğunu, çıkarılmış sermayesinin 60.000.000 TL bulunduğunu, payların 600.000 adedinin A grubu, 59.400.000 adedinin B grubu olduğunu, yönetim kurulu üyelerinin seçiminde A grubu payların her birinin 1000 oy hakkına, B grubu payların ise 1 oy hakkına sahip bulunduğunu, TTK m. 479 uyarınca imtiyazlı oyların kanun gereği 15 oy hakkına düşeceği amir hükmü karşısında, şirketin yönetim hâkimiyetinin ciddi sorunlar ve sıkıntılarla karşı karşıya kalacağını, bu durumun sadece davacı şirketi değil grup şirketleri de etkileyeceğini belirterek, bu sınırlamadan istisna edilme kararı verilmesini istemişse de bu istem haklı sebepler kanıtlanamadığından reddedilmiştir (Yargıtay 11.HD. T. 24.6.2014 ve E.2014/3120, K.2014/11961 (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022)). Yargıtay yine konuyla ilgili bir kararında “...Davacı vekili, müvekkilinin 24.725.000 TL tutarındaki sermayesinin tamamının ödendiğini, payların 36.000.000 adedinin nama yazılı olup A, B, C, D gurubu payları teşkil ettiğini, 2.436.500.000 adedinin ise hamiline yazılı olup 871.214.928 adedinin halka arz edilen E gurubu payları oluşturduğunu, esas sözleşmenin 14. maddesi uyarınca A, B, C, D gurubu pay sahiplerinin her hisse için 100 oy hakkının bulunduğunu, 6102 sayılı TTK’nın anonim şirketlerde oy hakkında verilen imtiyazların sınırlandırılması ve imtiyaz olarak bir paya en çok 15 oy hakkı tanınmasına izin verilmesi yönünde bir yenilik getirdiğini, ancak kurumlaşmanın gerektirmesi ve haklı bir sebebin varlığı hususların bu kurala istisna teşkil ettiğini, müvekkilinin konusunda Dünya’da 6. sırada geldiğini, başarılı bir yönetim gösterdiğini, hissedarlarını zarara uğratmadığını, imtiyaz hakkının sınırlandırılmasının ticari hayatın gereklerine ve hakkaniyete uygun düşmediğini, 6103 sayılı TTK’nın Yürürlük Kanunu 28/4 maddesi hükmünden kaynaklanan zorunluluk bulunduğunu, esas sözleşme imzalanırken TTK’nın 479/2. maddesinin bulunmadığını, sonradan ortaya çıkan Yasal düzenlemenin mevzuatla örtüşmeyeceğini, kazanılmış hakkın korunması gerektiğini ileri sürerek 6103 sayılı Kanunun 28/4. maddesi kapsamında müvekkilinin A, B, C ve D gurubu paylarına TTK’nın 479/2. maddesinde öngörülen oy hakkında imtiyaza yönelik sınırın uygulanmamasını ve oy hakkında imtiyaza ilişkin mevcut esas sözleşme hükmünün muhafaza edilmesini, istisna tutulma kararı verilmesini talep ve dava etmiştir. Mahkemece, iddia, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamına göre, davacının TTK 479/2 maddesi uyarınca haklı sebep olarak, “şirketin kuruluşundan itibaren aynı prensiplerle yönetilmesi, yönetimin başarılı olması ve hissedarların hiç bir zarara uğramaması, ana sözleşme ile tanınan imtiyazların şirketin pay sahipleri açısından kazanılmış hak niteliğinde bulunması” sebeplerine dayandığı, bu sebeplerin tek başına Kanunda belirtilen haklı sebep olarak kabul edilemeyeceği gibi şirketin ana sözleşmesinde yer alan imtiyaz hükümlerinin kazanılmış hak oluşturduğundan da söz edilemeyeceği, şirkette bulunan imtiyazlı payların şirket yönetiminde etkinliklerinin azalacağı, belki bir süre sonra kontrolü de kaybedebilecekleri, ancak imtiyazların sona erdirilmesi veya kısıtlanması halinde meydana gelebilecek olan bu riskin imtiyaz sınırlandırılmasının doğal sonucu olduğu ve Kanun tarafından istisna kapsamında tutulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir... Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayandırılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir...” diyerek davacı tarafın haklı sebep gerekçesini doğru bulmamış ve yerel mahkeme kararını onamıştır (Yargıtay 11. HD. T. 1.2.2016 E.2015/2219, K.2016/1020 (<http://emsal.yargitay.gov.tr> , Erişim Tarihi: 27.3.2022)). Haklı sebep istisnası olarak öğretilen verilen örnekler için ayrıca bkz. Aytuğar, a.g.e., s. 362.

⁴³⁶ Biçer/Badak, a.g.m., s. 35.

⁴³⁷ Gerekçe, m. 479.

kurumlaşmada olduğu gibi şirketin bir aile şirketi yapısından çıkartılarak sürekliliğini sağlayacak ve profesyonel bir yönetime geçişi hedefleyen hukuk politikası önem taşıyacaktır.

Gerekçede, özelleştirmede veya bu nitelikte olmayan blok satışlarda ülkenin stratejik çıkarlarının korunması, bir şirketin dar boğazdan kurtarılması, halka açılan şirkette pay sahiplerinin korunması gibi amaçların ve iyi işleyebilecek bir mekanizmayla yönetimin profesyonellere bırakılmasının uygun görüldüğü açıklanmaktadır⁴³⁸. Gerekçeye bakıldığında haklı neden istisnasının geniş bir uygulama alanı bulacağı olasılığına işaret edilmekte, haklı neden kapsamına kamunun, şirketin ya da pay sahiplerinin çıkarlarının girebileceği ifade edilmektedir⁴³⁹.

Haklı sebep istisnasının uygulanması konusunda takdir hakkı bulunan mahkemelerin objektif ve katı şekilde değerlendirme yapmaları, şirketlere bırakılacak özgürlük alanını fazla daraltmamaları, oy sayısında bir sınır öngörmeleri gerektiği belirtilmiştir⁴⁴⁰. Bununla birlikte söz konusu hüküm içerdiği eksiklikler ve ihtiyaca uygun şekilde düzenlenmediğinden eleştirilmiş, kaldırılması gerektiği ileri sürülmüştür⁴⁴¹.

Kurumlaşma istisnasında olduğu gibi haklı sebep gerekçesiyle oy hakkına ilişkin sınırlamadan istisna edilmeye ilişkin karar, şirketin ticaret merkezinin bulunduğu asliye ticaret mahkemesinden istenecektir. Haklı sebep gerekçesiyle davanın açılmasında da başvuru ve başvuru süresi yönünden kurumlaşmanın gerektirdiği durumlar için yukarıda yapılan açıklamalar geçerlidir. TTK m. 479/2'ye göre kurumlaşma istisnasının aksine şirketin bir projeyi mahkemeye sunmasına gerek yoktur. Mahkemece haklı sebepler istisnasının bir proje olarak şirketten istenebileceği gerekçede belirtilmiştir⁴⁴². Ancak TTK m. 479/2'deki düzenlemenin açıklığı karşısında, şirketi haklı sebep konusunda proje sunmaya zorunlu kılmak mümkün değildir. Kurumlaşmanın nasıl sağlanacağı hususunda bir projenin hazırlanması zorunluluğuna karşılık haklı sebepte niteliği nedeniyle böyle bir projenin hazırlanması gerekmeyecektir⁴⁴³. Bununla birlikte şirketin kendi isteği ile

⁴³⁸ Gerekçe, m. 479.

⁴³⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 146.

⁴⁴⁰ Aytuğar, a.g.e., s. 364.

⁴⁴¹ Aytuğar, a.g.e., s. 364.

⁴⁴² Gerekçe, m. 479.

⁴⁴³ Biçer/Badak, a.g.m., s. 35.

haklı sebepleri bir proje halinde ileri sürmesine bir engel olmadığı kanaatindeyiz. Ayrıca TTK m. 479 çerçevesinde kurumlaşma ve haklı sebep ayrı kriterler olmakla birlikte her ikisinin birlikte aynı anda sunulması gerekçelendirilmesi de mümkündür⁴⁴⁴.

Haklı sebebin ortadan kalktığı durumlarda ise istisna etme kararı mahkeme tarafından geri alınabilecektir (TTK m. 479/2). Mahkemenin haklı sebep istisnasını inceleme yöntemi, mahkeme kararı ile sonuçları kurumlaşmanın gerektirdiği durumlarda açılan dava gibi olacaktır. Haklı sebep mahkeme huzurunda ispatlanacaktır. İspat yükünün hangi tarafa ait olacağı hususunda hükümde aksine bir düzenleme olmadığından, genel kural gereği (TMK m. 6) bu yükün sınırlamadan istisna kararı verilmesi isteminde bulunana ait olduğunu söyleyebiliriz⁴⁴⁵.

2.3.1.4.2. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılmadığı Kararlar

Oy hakkında imtiyaz tanınmakla birlikte, bu hakkın hakimiyet ve baskı aracı şeklinde kötüye kullanılması olasılığına karşılık ve şirket ile diğer pay sahiplerinin korunması amacıyla, konuları itibarıyla sınırlı olarak bazı genel kurul kararları açısından oy hakkında imtiyazın etkisiz hale gelmesi yasal bir düzenlemeyle gerçekleşebilir⁴⁴⁶. TTK m. 479/3’de esas sözleşme değişikliklerinde, ibra ve sorumluluk davası açılmasıyla ilgili genel kurul kararlarında oyda imtiyazın etkisiz olduğu belirtilmektedir. Böylece kanun koyucu yukarıda belirtilen üç durumda oy hakkında imtiyazı konu yönünden sınırlandırmaktadır⁴⁴⁷. TTK ilk yürürlüğe girdiği zaman, oyda imtiyazın geçerli olmadığı kararlar arasında işlem denetçilerinin seçimi de yer almakla birlikte, işlem denetçiliği TTK’dan çıkarıldığından, 26.6.2012 tarihli ve 6335 sayılı Kanun⁴⁴⁸’un m. 42 ile işlem denetçilerinin seçimine dair (b) bendi yürürlükten kaldırılmıştır.

⁴⁴⁴ Biçer/Badak, a.g.m., s. 30.

⁴⁴⁵ Bilgeç, a.g.e., s. 147.

⁴⁴⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s.177; Aytuğar, a.g.e., s. 320.

⁴⁴⁷ Biçer/Badak, a.g.m., s. 16.

⁴⁴⁸ Türk Ticaret Kanunu ile Türk Ticaret Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun.

2.3.1.4.2.1. Esas Sözleşme Değişikliği

2.3.1.4.2.1.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde

TTK m. 479/3 (a) bendine göre, tüm esas sözleşme değişiklikleri için genel kurulda yapılan toplantıda, paya tanınacak birden fazla oy hakkını içeren imtiyaz etkisizleşecek⁴⁴⁹ ve oy hakkı TTK m. 434/1'e göre payların toplam itibari değerleriyle orantılı olarak kullanılacaktır⁴⁵⁰. Her esas sözleşme değişikliğinin pay sahipleri hatta alacaklıları etkileyeceği düşüncesi ile pay sahipleri demokrasini koruma adına yapılan bu düzenleme, şirkete ait ilanların şekli veya genel kurulun toplantıya çağırılma şekli gibi esas sözleşme değişikliklerinin bu nitelikte olmaması nedeniyle istisnalara yer verilmemesi yönünden eleştirilmiştir⁴⁵¹.

TTK m. 421/1'e göre kanunda veya esas sözleşmede aksine hüküm bulunmaması kaydıyla, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar için genel kurulda toplantı yeter sayısı şirket sermayesinin en az yarısı olup, toplantıda mevcut bulunan oyların çoğunluğu ile karar alınabilecektir. İlk toplantıda öngörülen toplantı karar yeter sayısı sağlanamazsa, ikinci toplantı için toplantı yeter sayısı şirket sermayesinin en az üçte biridir.

Yine TTK m. 421/5'e göre pay senetleri menkul kıymet borsalarında işlem gören şirketlerde, esas sözleşmelerinde aksine hüküm yoksa sermayenin artırılması ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin esas sözleşme değişiklikleri ile birleşmeye, bölünmeye ve tür değiştirmeye ilişkin kararlar için yapılacak genel kurul toplantılarında, TTK m. 418'deki toplantı karar yeter sayısı için toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu arandığından, TTK m. 479 gereğince oy hakkında imtiyazlar etkisini yitirecektir.

⁴⁴⁹ Kendigelen, şirketin feshine ilişkin genel kurul kararlarında oy hakkının imtiyazsız olarak kullanılacağını belirtmiştir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.158).

⁴⁵⁰ eTK m. 387'de, esas sözleşmede aksine bir düzenleme bulunsun da esas sözleşme değişiklikleri için yapılan toplantıda imtiyazlı oyların geçersiz olacağı ve her payın ancak bir oy hakkı vereceği belirtilmekteydi. Limited şirketler yönünden ise TTK m. 618/3'de, m. 479/3'den farklı olarak, esas sözleşme değişikliklerinde paya bağlı oy hakkının itibari değere göre belirleneceği belirtilmemiştir. Bu nedenle oy hakkının esas sermaye paylarının sayısına göre belirlenmesine ilişkin şirket sözleşmesi hükmünün, şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesine ilişkin kararlarda uygulanmaya devam edeceği sonucuna varılabileceğinden anonim şirketler ile limited şirketler arasında fark yaratılması isabetli bulunmamıştır (Çoştan, "Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı (!) Paylar ve İmtiyazlı Paylar", s. 84).

⁴⁵¹ Ayтуğar, a.g.e., s. 325.

Bu durumda TTK m. 421 birinci ve beşinci fıkralarında, karar yeter sayısı sermayeye katılım oranlarına göre değil oy sayısına göre belirlendiğinden oy hakkında imtiyazlı paylar TTK m. 479 gereğince etkili olmayacaktır. Başka bir ifadeyle TTK m. 421'in birinci ve beşinci fıkralarında karar yeter sayısında oy sayısı arandığından tek başına oy hakkında imtiyazların kullanılması engellenmemekte, TTK m. 479/3 hükmü nedeniyle bu madde çerçevesinde yapılan esas sözleşme değişikliklerinde oy hakkında imtiyazlar geçerli olmamaktadır⁴⁵².

TTK m. 421'in ikinci⁴⁵³ ve üçüncü fıkralarında belirtilen konularda yapılacak esas sözleşme değişikliklerinde ise zaten karar yeter sayısı sermayeye katılım oranlarına göre belirlendiğinden oy hakkında imtiyazlı payların herhangi bir etkisi bulunmayacaktır. Dolayısıyla TTK m. 479/3 düzenlemesi yapılmasaydı dahi oy hakkında imtiyazların kullanılması mümkün olmayacaktı.

Anonim şirketin sona erme halleri TTK m. 529'da açıklanmış olup, bu hallerden birisi de bu maddenin birinci fıkrası (d) bendinde yer alan TTK m. 421 üçüncü ve dördüncü fıkralarına uygun olarak alınan genel kurul kararıdır. Sona erme kararında, oy hakkında imtiyazlı payların etkisiz kalacağı TTK m. 479'da açıkça belirtilmese de TTK m. 529'in TTK m. 421'e yollama yapması nedeniyle bu kararların TTK m. 479/3 (a) bendi kapsamına gireceği, oy hakkında imtiyazlı payların sona erme kararlarında geçerli olmayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁴.

Böylece şirketin anayasası niteliğindeki esas sözleşmenin değiştirilmesinde, payların eşitliği ilkesi dolayısıyla eşit oy hakkı geçerlilik kazanacaktır. TTK'nın bu hükmünün emredici nitelikte olduğu kuşkusuzdur. Bu nedenle esas sözleşmede aksine bir düzenleme yapılamaz.

Rüşhan hakkının sınırlandırılması ise esas sözleşme değişikliğine gerek kalmadan genel kurul kararı ile (TTK m. 461/2) yapılabildiğinden, TTK m. 479/3 (a)

⁴⁵² Bilgeç, a.g.e., s. 155; Biçer, a.g.e., s. 252.

⁴⁵³ TTK m. 421/2'da (a) ve (b) bentlerinde, bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülük ve ikincil yükümlülük koyan kararlar ile şirketin merkezinin yurt dışına taşınmasına ilişkin kararlar sermayenin tümünü oluşturan payların sahiplerinin oybirliğini; m. 421/3 (a), (b) ve (c) bentlerinde yer alan şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi, imtiyazlı pay oluşturulması ve nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması kararları ise sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin oylarını gerektirmektedir.

⁴⁵⁴ Bilgeç, a.g.e., s. 165; Biçer, a.g.e., s. 254.

bendinin uygulanması mümkün değilse de karar yeter sayısı sermayeye göre belirlendiğinden oy hakkında imtiyazın bir etkisi olmayacaktır⁴⁵⁵.

TTK'nın 173. maddesinin üçüncü fıkrasına⁴⁵⁶ göre anonim şirketin bölünme kararı bir esas sözleşme değişikliğini gerektiriyorsa, TTK m. 479 dikkate alınarak oy hakkında imtiyaz geçerli olmaksızın, devreden şirkette sermayenin yüzde doksanına sahip ortakların olumlu oyuyla onama kararı verilebilecektir⁴⁵⁷.

2.3.1.4.2.1.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde

SerpK m. 16/1 gereği pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim şirketlerin payları halka arz olunmuş sayılacak, dolayısıyla bu şirketler halka açık şirket hükümlerine tabi olacaklardır. SerPK m. 33/4 hükmü, pay sahibi sayısı sebebiyle halka açık sayılan şirketlerden, m. 16 uyarınca paylarının borsada işlem görmesini istemeyenlerin, pay sahibi tam sayısının en az üçte ikisinin olumlu oyu veya toplam oyların dörtte üçü ile alınacak bir genel kurul kararı ile SerPK kapsamından çıkabilmesine imkân vermektedir. Burada da esas sözleşme değişikliği yapacak genel kurul kararı için pay sahiplerinin oy sayısı arandığından TTK m. 479/3 düzenlemesi gereği oyda imtiyazlı paylar kullanılamayacaktır.

Halka açık anonim şirketlerde SerPK'nın m. 29/3'e göre şirket merkezinin yurt dışına taşınması ve bilanço zararlarının kapatılması için yükümlülükler getiren kararlar dışındaki TTK m. 421 kapsamında kalan esas sözleşme değişiklikleri için genel kurul kararlarında, bu Kanun veya esas sözleşmede daha ağır yeter sayı öngören açık bir hüküm yer almamak kaydıyla TTK m. 418 uygulanacaktır. Bu durumda karar yeter sayısı için oy sayısı arandığından TTK m. 479/3 düzenlemesinin uygulanmasıyla oy hakkında imtiyazlar etkisiz hale gelecektir.

SerpK m. 29/6'da belirtilen halka açık şirketlerde yeni pay alma haklarının kısıtlanması, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesi, sermayenin azaltılması ve SerPK m. 23/1'e göre belirlenen önemli nitelikteki işlemler için sayılan halka açık ortaklıkların imtiyaz

⁴⁵⁵ Levent Biçer/Esra Hamamcıoğlu, "Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 149-150, s. 94; Görmez, a.g.e., s. 155.

⁴⁵⁶ TTK m. 173/3 şöyledir: "*Oranın korunmadığı bölünmede onama kararı, devreden şirkette oy hakkını haiz ortakların en az yüzde doksantıyla alınır.*"

⁴⁵⁷ Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m., s. 92.

öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi kararlar esas sözleşme değişikliğini gerekli kılmaktadır⁴⁵⁸.

Esas sözleşme değişikliğini gerektiren bu işlemlere ilişkin kararların genel kurulca kabul edilebilmesi için, esas sözleşmelerinde daha ağır yeter sayılar öngörülmediği takdirde, toplantı yeter sayısına bakılmaksızın⁴⁵⁹, ortaklık genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi şartı aranmakla birlikte, toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının hazır bulunması hâlinde, esas sözleşmede açıkça daha ağır yeter sayılar öngörülmedikçe, toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınacağı hükme bağlanmıştır (SerPK m. 29/6). Bu durumda TTK m. 434 gereğince pay sahipleri paylarının toplam itibari değerlerine göre oy kullanacaklarından karar yeter sayısı için birinci olasılıkta sermayenin üçte ikisine sahip pay sahiplerinin olumlu oyu, ikinci olasılıkta ise sermayenin yüzde yirmibeşinden fazlasına sahip pay sahiplerinin olumlu oyları gerekmektedir⁴⁶⁰. SerPK m. 29/6 kapsamında yukarıda bahsedilen esas sözleşme değişikliklerinde de oy hakkında imtiyaz (TTK m. 479/3 (a)) etkisini yitirecek, yukarıda bahsedilenlerin dışındaki konularda esas sözleşme değişikliği olmayacağından oy hakkında imtiyaz geçerliliğini koruyacaktır⁴⁶¹.

⁴⁵⁸ Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m., s. 100. Biçer ve Hamamcıoğlu SerPK m. 23/1'de belirtilen önemli nitelikteki işlemlerden sadece faaliyet konusunu tümüyle veya önemli ölçüde değiştirilmesi, birleşme ve bölünme kararları (esas sözleşme değişikliğini gerektiren) ile imtiyaz öngörülmesine ilişkin kararların esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğini belirtmektedir (Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m., s. 100).

⁴⁵⁹ SerPK m. 29/6'da belirtilen kararlarının önemi gözetilerek bu kararların alınmasında, diğer genel kurul kararları bakımından geçerli m. 29/3'de öngörülen yeter sayılardan farklı bir düzenleme getirilmiştir. Yönetim kuruluna yeni pay alma hakkını sınırlandırma, kaldırma, imtiyazlı pay çıkarma, mevcut imtiyazların kapsam ve konusunu değiştirme yetkisi veren genel kurul kararlarının, diğer genel kurul kararlarından daha önemli olmasına rağmen toplantı yeter sayısı aranmadan alınabilmesinin SerPK m. 29/6'nın öngörülme amacına uygun olmadığı ifade edilmiştir. Bunun gerekçesi ise, altıncı fıkra karar yeter sayısı artırılrsa da toplantı yeter sayısının üçüncü fıkraya göre düşürülerek kararların daha düşük yeter sayılarla alınmasına neden olunabileceği belirtilerek düzenlemenin kendi içinde çelişki yaratması olarak açıklanmış ve toplantı yeter sayısının üçüncü fıkra düzenlenen genel kuraldan daha düşük olmaması gerektiği ileri sürülmüştür (Cenkci, a.g.e., s. 321 dn. 20).

⁴⁶⁰ Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m., s. 100.

⁴⁶¹ Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m., s. 101.

2.3.1.4.2.2. İbra ve Sorumluluk Davasının Açılması

TTK m. 479/3 (c) bendinde, oy hakkında imtiyazın etkinliğini yitirdiği ikinci durum ibra ve sorumluluk davasının açılması olarak belirtilmiştir⁴⁶².

2.3.1.4.2.2.1. İbra

İbra, belli bir dönemde yapılan işlemlerin hukuka ve şirket yönünden işin gereğine uygun olduğunun şirket adına yetkili organca beyan edilmesidir⁴⁶³. Bir tüzel kişiliğin yönetim organlarının genel kurul kararı ile önceki dönem bakımından aklanması yani ibrası maddi anlamda olumsuz borç ikrarı niteliğinde olup, sözleşme ile değil tek yönlü karar ile gerçekleşir⁴⁶⁴. TTK m. 479'daki ibradan kasıt TTK m. 558 ikinci fıkrasında⁴⁶⁵ yer alan açık ibra⁴⁶⁶ olduğundan, yasağın TTK'nın 424. maddesindeki⁴⁶⁷ bilançonun onaylanmasına ilişkin ibra sonucunu doğuracak kararlarda geçerlilik taşımadığı, bu kararı kapsayacak şekilde yorum yoluyla bir

⁴⁶² 6103 sayılı Kanun'un m. 28/5'de ibra ve sorumluluk davası açılması ile ilgili TTK m. 479/3 (c) bendinin, TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl sonra uygulanacağı belirtilmiştir.

⁴⁶³ Mehmet Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 6, (2018), s. 102.

⁴⁶⁴ Mustafa Aksu, "Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeniliklerden İbra", Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir, (2013), s. 115.

⁴⁶⁵ TTK m. 558/2 şöyledir: "*Şirket genel kurulunun, sorumluluktan ibraya ilişkin kararı, ibranın kapsadığı açıklanan maddi olaylara ilişkin olarak, şirketin, ibraya olumlu oy veren ve ibra kararını bilerek payı iktisap etmiş olan pay sahiplerinin dava hakkını kaldırır. Diğer pay sahiplerinin dava hakları ibra tarihinden itibaren altı ay geçmesiyle düşer.*"

⁴⁶⁶ Öğretide ibra, açık ibra ve ibra varsayımı (zımni veya örtülü ibra) olarak ikiye ayrılmakta; açık ibra ile genel kurul tarafından yöneticilerin veya yönetim kurulu üyelerinin sorumluluktan ibra edilmesine karar verilmesi söz konusu iken ibra varsayımında, bilançonun genel kurul tarafından onaylanmasıyla yöneticilerin, yönetim kurulu üyelerinin veya denetçilerin ibra edilmeleri sonucu doğmakta, başka bir ifadeyle genel kurulun ibra etme iradesi taşıdığı varsayılmaktadır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-18, s. 424; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 16-140, s. 472; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 615, s. 461). Bahtiyar da açık ibra ile bilançonun onaylanmasından bağımsız şekilde genel kurulun gündeminde ibraya ilişkin bir madde bulunması halinde bununla ilgili açıkça verilecek bir kararla alınan ibranın, örtülü ibra ile de kanundan dolayı bilançonun onaylanmasına bağlı olarak bir sonuç olarak ve kararda aksine bir açıklık bulunmaması durumunda gerçekleşen ibranın ifade edildiğini belirtmektedir (Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar", s. 102 vd.). Ayrıca açık ibranın TTK'da doğrudan düzenlenmediği konusunda eleştiri için bkz. Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 348-349; Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 467.

⁴⁶⁷ TTK m. 424 şöyledir: "*Bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararı, kararda aksine açıklık bulunmadığı takdirde, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrası sonucunu doğurur. Bununla beraber, bilançoda bazı hususlar hiç veya gereği gibi belirtilmemişse veya bilanço şirketin gerçek durumunun görülmesine engel olacak bazı hususları içeriyorsa ve bu hususta bilinçli hareket edilmişse onama ibra etkisini doğurmaz.*"

genişletme yapılmasının da uygun olmayacağı belirtilmiřtir⁴⁶⁸. Ayrıca Bilgeç, oy hakkında imtiyazın ibra kararlarında uygulanmayacağına dair yasağın zayıf noktasının örtülü ibra olduğunu, sözü edilen ibra kararlarının alınması sırasında oy hakkında imtiyazlı payların etkinliğini koruyacağını belirtmektedir⁴⁶⁹. Bununla birlikte Bilgeç yönetim kurulu üyelerinin, yöneticilerin ve denetçilerin ibrasını sağlayan bilançonun onaylanması suretiyle örtülü ibra kararında da lege ferenda oy hakkında imtiyazlı payların geçersiz olması gerektiğini ifade etmiřtir⁴⁷⁰.

Bahtiyar ise TTK m. 409/1 hükmünün lafzı ve ifadesinin açıklığı karşısında ibranın da olağan genel kurul gündem maddeleri arasında bulunmasının zorunlu hale geldiğini, dolayısıyla her olağan genel kurul toplantısında ibra ile ilgili karar verilmesi gerektiğini ifade etmektedir⁴⁷¹. Böylece TTK m. 424’te örtülü ibra şeklinde kabul edilen bilançonun onaylanmasına ilişkin genel kurul kararının sonuçlarının gerçekleşmesi kararda aksine açıklık bulunmaması şartına bağlanmakla birlikte, TTK m. 409’da açık ibranın gündemde bulunması zorunluluğundan dolayı TTK m. 424 anlamında “*kararda aksine açıklık*” olması da yasal bir zorunluluk haline gelmiřtir⁴⁷². Başka bir ifadeyle TTK m. 409’daki düzenleme ile ibranın gündeme alınması gereği TTK m. 424’ün hukuken uygulanmasını ortadan kaldırmaktadır⁴⁷³. Bahtiyar bu durumda de lege ferenda olarak ya hukuken uygulanma imkânı kalmayan TTK m. 424 hükmünün ya da TTK m. 409’da açık ibranın zorunluluğunu öngören düzenlemenin yasadın çıkarılmasını önermektedir⁴⁷⁴.

Bahtiyar’ın açıkladığı gibi TTK m. 409’daki olağan genel kurul toplantısında açık ibra gündeminin bulunması zorunluluğu TTK m. 424’teki örtülü ibrayı uygulanamaz hale getirdiğinden açık ibra dışında imtiyazlı oyların etkisini yitirmesi de söz konusu olmayacaktır.

Anonim şirkette yapılan harcamaların ve işlemlerin ibra edilmesi yönetim kurulunun da hukuki sorumluluğunu kaldıracaktır. Bu nedenle pay sahiplerinin

⁴⁶⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-091, s. 90; Bilgeç, a.g.e., s. 159; Aytuğar, a.g.e., s. 333. Turanlı, doğrudan ibra ve bilançonun onaylanması sonucu dolaylı ibra için bir ayırım yapmaksızın her bir payın bir oy hakkına sahip olacağını belirttiğinden yazarın bu görüşünden bilançonun onaylanması kararlarında da oy hakkında imtiyazın geçerlilik taşımayacağını kabul ettiği sonucu çıkartılabilir (Hüsnü Turanlı, “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta İbra”, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, (2014), s. 122).

⁴⁶⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 160.

⁴⁷⁰ Bilgeç, a.g.e., s. 159.

⁴⁷¹ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 105.

⁴⁷² Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 106.

⁴⁷³ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 106.

⁴⁷⁴ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 107.

çıkarlarına aykırı harcama ve işlemlerine karşı yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilmesinin imtiyazlı oylarla engellenmesi, ibra ve sorumluluk davasının açılmasında imtiyazlı oylar etkisiz hale getirilerek sağlanmıştır⁴⁷⁵. Başka bir deyişle oyda imtiyazlı paylar hakimiyet ve baskı aracı olarak ibra kararının alınmasında etkin olabileceğinden, sözü edilen payların etkisiz hale getirilmesiyle ibra kararının kolaylıkla alınması da önlenmektedir⁴⁷⁶.

2.3.1.4.2.2. Sorumluluk Davasının Açılması

TTK'da sorumluluk davasının kimlere karşı açılacağı açıkça gösterilmemiştir. Sorumluluk davasının kimlere karşı açılmasının sayılmaması kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak değerlendirilmiştir⁴⁷⁷. Bununla birlikte TTK m. 553'e göre kurucuların, yönetim kurulu üyelerinin, yöneticiler ve tasfiye memurlarının kanundan ve esas sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kusurlarıyla ihlâl ettikleri takdirde hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdikleri zarardan sorumlu olacakları belirtilmektedir. TTK'nın sorumluluk davası gibi hukuki sonuçlar doğuran bir konuda, pay sahiplerinin iradelerinin karara aynı düzeyde yansımalarının sağlanması için eşitlik anlayışını kabul ettiği, bu nedenle yalnız yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilere değil aynı zamanda kuruculara, tasfiye memurlarına, denetçilere ve diğer kişilere karşı açılacak sorumluluk davalarında da oy hakkında imtiyazın geçersiz hale geleceği ileri sürülmüştür⁴⁷⁸.

Diğer taraftan TTK'da, eTK'nın m. 341 hükmünün aksine anonim şirket adına yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılabilmesi için genel kurul kararının gerektiği yönünde açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüş TTK'daki bazı hükümler (m. 408/2 (d), m. 558-559, m. 479/3 (c) ve m. 375) birlikte değerlendirildiğinde, yönetim kurulu üyelerine karşı açılacak sorumluluk davasında genel kurul kararının gerekli olduğu, bu kararın ise bir dava şartı olduğunu belirtmektedir⁴⁷⁹. Zaten yönetim kurulunun, bizzat kendi üyelerine karşı dava açması

⁴⁷⁵ Sertoğlu, a.g.m., s. 310.

⁴⁷⁶ Biçer, a.g.e., s. 255.

⁴⁷⁷ Bilgeç, a.g.e., s. 161.

⁴⁷⁸ Tekinalp, Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, s. 215.

⁴⁷⁹ Mehmet Bahtiyar, "Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 405 vd.; Biçer, a.g.e., s. 257. Genel kurul kararı dava şartı olduğundan mahkemece resen gözetilecek, genel kurulda bu konuda

da beklenemeyecektir⁴⁸⁰. Bir diğer görüş ise kanun koyucunun genel kurula yetki vermesi ve genel kurul kararının dava şartı olarak kabulünün ancak açık bir hüküm bulunmasını gerektirdiğini, böyle bir düzenleme kanunda yer almadığından TTK. m. 479/3 (c) hükmünün sorumluluk davasının açılmasında genel kurula yetki vermediğini, yönetim kurulu kararı ile sorumluluk davası açılabileceğini ileri sürmektedir⁴⁸¹. Bununla birlikte yönetim kurulu üyelerinin birlikte çalıştıkları bir üyeye karşı dava açmak konusunda hareketsiz kalmaları (kaldı ki böyle bir durumda dava açmaları da beklenemeyecektir) örneğinde olduğu gibi yönetim kurulunun yetkisine paralel şekilde genel kurulun şirket adına dava açabileceği, böylece TTK m. 479/3 (c) hükmünün işlevini yerine getirerek oyda imtiyaz hakkının kullanılamayacağı belirtilmektedir⁴⁸².

Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmeliğin (GTBTY)⁴⁸³ m. 19/2 (b) bendinde, sadece yönetim kurulu aleyhine sorumluluk davası açılmasında imtiyazlı oy kullanılamayacağı belirtilerek, yönetim kurulu üyeleri dışındakilere karşı açılacak davalar için oy hakkında imtiyazın uygulanabileceği sonucu ortaya çıkmaktadır. Oy hakkında imtiyazın kullanılmasında TTK tarafından getirilen sınırlamayı yönetim kurulu üyeleri dışındakilere karşı açılacak sorumluluk davalarında kaldırmak, TTK'da kimlere karşı dava açılacağı açıkça sayılmadığından kanun ile çelişir bir düzenlemedir. İkincil bir düzenleme olan yönetmelik hükmü, kanundaki bir sınırlandırmanın kapsamını daraltamayacağından yönetim kurulu üyeleri ile birlikte kuruculara, tasfiye memurlarına, denetçilere ve

alınmış kararın ibraz edilmemesi veya genel kurul tarafından karar alınmaması durumunda hemen ret kararı verilmeyerek, genel kurul tarafından bu yönde verilmiş karar varsa bunun ibrazının sağlanması ya da eksikliğin giderilmesi için davacı tarafa süre verilmesi gerekecektir (Bahtiyar, Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu", s. 413).

⁴⁸⁰ Aytuğar, a.g.e., s. 336.

⁴⁸¹ Sevgi Bozkurt Yaşar, "Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 1, s. 159.

⁴⁸² Yaşar, a.g.m., s. 161. Yaşar, TTK m. 479/3 (c) bendinin kaynağını teşkil eden İsv. BK m. 693/3 (4) hükmünün sadece genel kurul kararını gerektiren hallerde uygulanmasını gerektirdiğini, bu hükmün genel kurula konu hakkında yetki vermediğini, TTK m. 408'inde genel kurul kararının ön şart olması için yeterli bir dayanak oluşturmadığını, TTK m. 374'te yönetim kuruluna verilen geniş yetki çerçevesinde, kanun koyucunun esas olarak, bir konu açık bir şekilde genel kurulun yetkisine bırakılmadığı sürece yönetim kurulunun yetkili olduğu görüşünü benimsediğini belirtmektedir (Yaşar, a.g.m., s. 158 vd.). Ayrıca Yaşar, genel kurul kararının bir ön şart olarak öngörülmesi gerektiğine ilişkin örnek verdiği Yargıtay kararlarını eleştirmiştir (Yaşar, a.g.m., s. 153 vd.).

⁴⁸³ RG 28.11.2012 S. 28481

diğer kişilere karşı açılacak sorumluluk davalarında da oy hakkında imtiyazın etkisiz hale geleceği görüşündeyiz⁴⁸⁴.

Pulaşlı, TTK'da yer almasa bile yönetim kurulu üyelerinin tamamı aleyhine sorumluluk davası açılması durumunda, şirketi temsil edecek kayyım veya özel temsilcinin seçimini yapacak genel kurulda, oyda imtiyazlı payların etkisini yitirmesi gerektiğini, çünkü imtiyazlı oyların çokluğu ile seçilecek kayyımın şirketin çıkarlarını koruyamayacağını belirtir⁴⁸⁵. Ancak TTK m. 479/3 oyda imtiyazın kullanamayacağı kararları sınırlı olarak saymıştır.

Diğer taraftan TTK m. 436'da oydan yoksunluk hallerinin belirtildiği, bizzat yoksunluk kapsamında bulunmayan bir kişinin, ibra ve sorumluluk davasının açılmasında imtiyazlı oy hakkını kullanamamasının gerekçesini anlamanın kolay olmadığı belirtilmiştir⁴⁸⁶. Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere, TTK m. 479/3'te, ibra ve sorumluluk davasının açılmasına ilişkin kararlarda oyda imtiyazın etkisizleşmesinde, sadece bu kararların önem arz etmeleri değil aynı zamanda imtiyazın bir hâkimiyet aracı olarak kullanılmasına engel olunması amaçlanmıştır⁴⁸⁷. Böylece ibrada ve sorumluluk davasının açılmasında, oy hakkında imtiyazlı pay sahibi, şirket için önemli ve şirketin geleceğinin etkileyebilecek bu kararlar için imtiyazın verdiği oy gücüyle diğer pay sahipleri karşısında egemen duruma gelemeyecektir. Öyle ki oy hakkına tanınan imtiyaz sayesinde belki de çoğunluğun iradesinin aksine ve şirketin çıkarına aykırı olabilecek farklı bir karar çıkması bu hüküm sayesinde engellendiğinden, hükmün isabetli olduğu kanaatindeyiz⁴⁸⁸.

Oy hakkında imtiyaz şirket tarafından açılacak davalara ilişkin genel kurul kararlarında etkisiz olacağından, pay sahiplerinin ve alacaklıların açacakları sorumluluk davaları bu kapsamda değildir⁴⁸⁹. Hükmolunacak tazminatın şirkete

⁴⁸⁴ Benzeri yönde bkz. Bilgeç, a.g.e., s. 161.

⁴⁸⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1822; aynı yönde bkz. Uysal, a.g.e., s. 104.

⁴⁸⁶ Teoman, "TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı", s. 24.

⁴⁸⁷ Gerekçe, m. 479. TTK' m. 479 gerekçesinde ayrıca "*Tasarının oyda imtiyaza olanak tanınmasının temelinde ne güç ne de hâkimiyet oluşturulmasına yardımcı olmak düşüncesi vardır. Kabul gören yaklaşım, akılcı, çağdaş, kurumsal yönetim ilkelerine dayalı amaca uygun, iyi, dağınık olmayan ve profesyonel yönetimdir. Baskı aracı olan, hâkimiyeti güvence altına alma düşüncesine yönelik, kanunî sınır aşan oyda imtiyaz Tasarıya aykırıdır.*" denilerek (Gerekçe, m. 479) oyda imtiyazın bir güç, hâkimiyet kurma ve baskı aracı olamayacağı özellikle vurgulanmıştır.

⁴⁸⁸ Benzeri yönde bkz. Bilgeç, a.g.e., s. 164.

⁴⁸⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 162.

verilmesi şartıyla dava açan pay sahiplerinin dava açma hakkı bireysel bir hak olup⁴⁹⁰ zaten genel kurul kararını da gerektirmediği görüşündeyiz.

TTK m. 479/3 (a) ve (c) bentleri için oy hakkında imtiyazın etkisini yitirmesi, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda da geçerlidir⁴⁹¹.

TTK m. 479/3 (b) bendinde yer alan denetçi seçiminde oy hakkında imtiyazlı payların geçerli olmayacağına ilişkin hüküm ilga edildiğinden, denetçi seçiminde oy hakkında imtiyazlı paylar kullanılabilir. Oysa şirket yönetiminde hâkimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasının engellenmesi gerekçesiyle⁴⁹² getirilmiş bu düzenlemenin sonradan kaldırılması, denetçinin sorumlulukları ile yeterli koruma sağlanabileceği düşünülse bile eleştirilmiş, limited şirketler için denetçi seçiminde oy hakkında imtiyazların geçerli sayılmaması (TTK m. 618/3 (a)) da Kanun'un yarattığı bir çelişki olarak vurgulanmıştır⁴⁹³.

2.3.1.4.2.3. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılmadığı Diğer Sınırlandırmalar

2.3.1.4.2.3.1. TTK'dan Kaynaklanan Sınırlandırmalar

TTK'da açıkça belirtilmemekle birlikte, toplantı ve karar yeter sayılarının sermayeye göre hesaplandığı durumlarda, dolaylı olarak imtiyazlı oylar etkisini yitirir ve fiilen uygulanamaz hale gelir⁴⁹⁴. Bu durumda toplantı ve karar yeter sayıları için payların oy sayısı değil, şirket sermayesinin belirli bir çoğunluğunun olumlu oyu arandığından, oy kullanan payların itibari değerlerinin toplamı esas alınacak ve oy hakkında imtiyazın anlamı kalmayacaktır. Şirketin çıkarları, pay sahipliği demokrasisi ve eşitlik ilkeleri gereği oy hakkında imtiyazı saf dışı ederek, şirket için önem taşıyan bazı kararlarda payların itibari değerlerinin toplamını, yani çoğunluğun iradesini gerektirmektedir. Ancak burada imtiyazlı pay sahipleri, sermayeleri

⁴⁹⁰ Yaşar, a.g.m., s. 141.

⁴⁹¹ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2885.

⁴⁹² Gerekçe, m. 479.

⁴⁹³ Bilgeç, a.g.e., s. 167-168.

⁴⁹⁴ Halil Arslanlı, Anonim Şirketler Umumi Hükümler, 3. Bası. İstanbul, Fakülteler Matbaası, s.159; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 153; Aytuğar, a.g.e., s. 338.

oranında oy haklarını kullandıklarından, imtiyazlı pay sahipleri için oy hakkından yoksunluk değil oy hakkında imtiyazdan yoksunluk söz konusudur⁴⁹⁵.

Yukarıda belirttiğimiz gibi⁴⁹⁶ karar yeter sayısında sermayenin tamamını veya belli bir bölümünü oluşturan payların sahiplerinin olumlu oylarının arandığı TTK m. 421/2 (a) ve (b) bentlerindeki (limited şirketler için TTK m. 589/1) esas sözleşme değişikliklerinde TTK m. 479 olmasaydı dahi oy hakkında imtiyaz geçerli olmayacaktı.

Ayrıca TTK m. 356/3'te toplantı ve karar nisabı için m. 421/3 ve 4'deki toplantı ve karar nisaplarının aranması, TTK'da anonim şirketlerde haklı sebeple rüşhan haklarını sınırlandıran veya kaldıran genel kurul kararlarında en az sermayenin yüzde almışının olumlu oyunun aranması (TTK m. 461/2); azınlık pay sahiplerinin tespitinde sermayenin belli bir oranının aranması (TTK m. 411/1, m. 439/1, m. 531/1); genel kurul tarafından tasfiyeden dönerek şirketin devam etmesiyle ilgili kararında sermayenin en az yüzde altmışının oyunun aranması (TTK m. 548/1); esas sermayenin azaltılması ile ilgili genel kurul kararlarında TTK m. 421/3 birinci cümlesindeki en az yüzde yetmişbeş sermaye oranının aranması belirli bir sermaye çoğunluğu ile toplantı ve karar yeter sayılarına örnek gösterilebilir. Genel kurulun belirli sermaye çoğunluğu ile toplantı yapması ve karar almasını öngören anılan hükümler kanunda açıkça belirtilmese de fiili olarak oy hakkında imtiyazın uygulanmasını ortadan kaldırmaktadır⁴⁹⁷. Yine TTK m. 418/1 genel kurulların, sermayenin en az dörtte birini karşılayan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanacağını öngörmekle, toplantı yeter sayısında imtiyazlı oyların geçerli olmadığı dolaylı biçimde anlaşılmaktadır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise kararların toplantıda hazır bulunan pay sahiplerinin (ellerindeki payların toplam itibari değerleri dikkate alınmaksızın) oylarının çoğunluğuyla alınacağı belirtilerek, imtiyazlı oy karar yeter sayısında yine etkin hale gelecektir. Bu nedenle toplantı yeter sayısı için sermayenin belirli bir çoğunluğunun aranması, doğrudan imtiyazlı payları sınırlandırmamakta⁴⁹⁸, imtiyaza sahip olmayan adi pay sahipleri için dolaylı bir

⁴⁹⁵ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 153.

⁴⁹⁶ Bkz. İkinci Bölüm 2.3.1.5.1.1.

⁴⁹⁷ Aytuğar, a.g.e., s. 338.

⁴⁹⁸ Bilgili/Demirkapı, oy hakkında imtiyazın sadece karar yeter sayısında değil toplantı yeter sayısında da etkisiz kalabileceğini savunurken (Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 335), Biçer ve Hamamcıoğlu ise toplantı yeter sayısının kural olarak sermayeye göre belirlendiğini, toplantı yeter sayısının oy hakkıyla bir ilgisinin bulunmadığını, TTK m. 479 hükmü gereğince oy hakkında imtiyazın geçersiz hale

koruma sağlamaktadır⁴⁹⁹. Kaldı ki esas sözleşme değişiklikleri dışında ikinci genel kurul kararları için bu yeter sayısı da aranmamakta, toplantı yeter sayısının sermayenin çoğunluğuna bağlanması önemini yitirmektedir.

2.3.1.4.2.3.2. Esas Sözleşmeden Kaynaklanan Sınırlandırmalar

Şirket genel kurulunda kanunda öngörülenler dışında alınacak belirli kararlar için; oy hakkı kullanılırken imtiyazın geçerli olmayacağı yönünde, açık bir şekilde ya da karar yeter sayısını kanunda belirtilenin üstünde sermayenin belirli bir çoğunluğu şartına bağlayarak, imtiyazı örtülü biçimde bertaraf edecek tarzda esas sözleşmeye hüküm konulmasına engel bir hususun bulunmadığı düşüncesindeyiz⁵⁰⁰. Ancak TTK m. 434/2'deki emredici hüküm gereğince, oy hakkında imtiyaza sahip olanları, oy hakkından yoksun kılacak tarzda bir esas sözleşme düzenlemesi geçerli olamaz. Yine esas sözleşmeye bir hüküm koyularak oy hakkında imtiyaz belirli bir süre ile sınırlandırılabilir. Bu durumda, sürenin dolmasıyla oy hakkında imtiyaz kendiliğinden sona erecektir⁵⁰¹. Esas sözleşme ile getirilecek sınırlama karar alma usulü dışında oy hakkında imtiyazın sadece kâr dağıtım kararlarında geçerli olacağı gibi belirli konular için de yapılabilir⁵⁰². Mevcut pay sahiplerinden sonra gelecekler için belirli olmayan bir süre için bu hakkın sağlanmasının imtiyazın tanınma amacına aykırı olabileceği göz önüne alındığında, özellikle oyda açık imtiyazın uygulanması halinde oyda imtiyaz hakkının esas sözleşmeyle belli bir süre sınırlandırılabilmesi

gelmesinin toplantı yeter sayısını etkilemeyeceğini belirtmiştir (Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m, s. 79, dn. 33).

⁴⁹⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 162.

⁵⁰⁰ Örneğin; oy hakkında imtiyazın ancak yönetim kurulu seçiminde, kâr dağıtımının belirlenmesi kararları gibi bir veya birkaç konuda geçerli olabileceği esas sözleşmede öngörülebilir. Yine TTK m. 418/2 ve m. 421/3'de karar yeter sayıları için hazır olanların oy çoğunluğu değil de sermayenin belirli bir çoğunluğunun aranmasıyla oy hakkında imtiyaz etkinliğini kaybedecektir. Benzeri yönde bkz. Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.163-166; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 99; Bilgeç, a.g.e., s. 175. Oy hakkında imtiyazın süre, konu ve yeter sayı açısından sınırlandırılmasının, TTK m. 340 hükmünün sözüne aykırı olsa da kanun gerekçesi ve öğretideki görüşler dikkate alınarak mümkün olduğuna dair görüş için ayrıca bkz. Biçer, a.g.e., s. 265.

⁵⁰¹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 166. Oy hakkında imtiyazın süreye bağlanmasında süre bozucu şart olarak ifade edilmiştir (Bilgeç, a.g.e., s. 177). Yine esas sözleşmeye hüküm konularak oy hakkında imtiyaz gibi diğer imtiyazların geçerliliği belli bir süreye bağlı olabilir, hatta imtiyazlı pay sahiplerinin ya da şirketin kararıyla imtiyazların sona erdirebileceği yönünde bir hüküm öngörülebilir (Hannigan, a.g.e., s. 331).

⁵⁰² Aytuğar, a.g.e., s. 376.

uygun bulunmaktadır⁵⁰³. Öte yandan Tekinalp, oyda imtiyazın somut olay hakkı gösterilmek üzere şarta bağlanabileceğini ileri sürmüştür⁵⁰⁴.

Birikimli oy sistemini benimsemiş halka açık ve halka kapalı anonim şirketlerde de oy hakkında imtiyaz ile yönetim kurulunda temsil hakkına ilişkin imtiyazda birtakım sınırlandırmalar ve yasaklamalar söz konusudur⁵⁰⁵.

2.3.2. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyaz

2.3.2.1. Genel Olarak

Şirketlerde pay sahiplerini birbirlerine ve şirkete bağlayan tek bağ maddi çıkarlar olmakla birlikte, çoğunluğun haklarını azınlık aleyhine kötüye kullanmaları ve kendi çıkarlarına öncelik vermeleri olasılığı yüksektir⁵⁰⁶. Anonim şirkette çoğunluk ilkesi gereğince, azınlığın veya belirli bir pay grubunun yönetim kurulunda temsil edilmesi mümkün olmayabilir. Dolayısıyla, azınlık veya belirli pay grupları arasında çıkar çatışmaları kaçınılmazdır. Çoğunluğun, şirketin en önemli ve etkili organlarından yönetim kurulunun üyelerini belirleme konusunda sahip oldukları üstünlük, azlığın ve farklı grupların yönetim kurulunda temsil edilmelerine bir set çekebileceği gibi, yönetimden uzakta kalan bu pay sahiplerinin şirketin faaliyetleri konusunda yeterli bilgi ve belgeye sahip olmalarını sınırlandıracaktır.

Yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazın, belirli pay gruplarına ve azlığa tanınmasıyla, bu pay gruplarının çıkarlarının çoğunluk karşısında korunması amaçlanmaktadır⁵⁰⁷. Gerçi TTK m. 437 gereğince pay sahiplerine, anonim şirketle ilgili bilgi alma ve inceleme hakkı tanınmıştır. Ancak yönetim kurulu üyelerinin bilgi alma ve inceleme haklarının pay sahiplerine göre, TTK m. 392’de daha geniş ve ayrıntılı olarak düzenlendiği görülmektedir. Azınlığın ve belirli grupların şirket

⁵⁰³ Ayтуğar, a.g.e., s. 379.

⁵⁰⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-091, s. 91 Tekinalp bunun için bir örnek de vermektedir: “A grubu paylar üçüncü kişiye devredilmediği sürece 3 oy verirler gibi” (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-091, s. 91).

⁵⁰⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.4.3.1.

⁵⁰⁶ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 2.

⁵⁰⁷ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.186; Ölmez, a.g.e., s. 54. Yargıtay 11. HD.’nin T.20.1.1986 ve E.1986/5903, K.1986/7427 sayılı kararı ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkının payı az olan paydaşlar arasında önem taşıdığı, çoğunluk için ayrıca bu yönde bir imtiyaza gerek olmadığı belirtilmiştir (BATİDER, 1985, C. 13, s.1, s.166).

yönetiminde temsil edilmeleri, çoğunluk ile azınlığın birlikte yönetimde söz sahibi olmalarını, karşılıklı olarak çıkarları arasında bir dengenin meydana gelmesini amaçlamaktadır⁵⁰⁸. Yine bir taraftan sermaye artırımını hedeflerken, diğer taraftan yönetimde etkinliğini kaybetmekten çekinen pay sahipleri için temsil edilme hakkında imtiyaz, yeni pay sahiplerine karşı bir koruyucu kalkan işlevi görebilecektir⁵⁰⁹. Yönetimin bir grubun eline geçmesi, pay sahiplerinin şirkette yabancılaşmaları ve şirkete yeni katılma isteklerini ortadan kaldıracak nitelikteki grup imtiyazlarının, kurumsal yönetime uygun olmamakla birlikte, dengeler sağlandığında yönetim kurulunda temsil imtiyazı bakımından azınlık pay sahipleri lehine de çevrilebileceği belirtilmiştir⁵¹⁰.

Bu konunun anlatımında, öncelikle belirli grupların yönetim kurulunda temsilinde tanınan imtiyazı anlayabilmek için grup imtiyazı kavramının açıklanması gerekecektir. Daha sonra eTK döneminde bu imtiyazın fiilen geçerlilik kazanması ve gelişim süreci Yargıtay içtihatları esas alınarak incelenecektir. Son olarak yürürlükteki TTK m. 360 etrafı bir şekilde değerlendirilmeye çalışılacaktır⁵¹¹.

⁵⁰⁸ İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 63.

⁵⁰⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.126; Ölmez, a.g.e., s. 55. Kendigelen, ayrıca temsil edilme hakkının tanınmasında, finansman ihtiyacının giderilmesi, yönetimde etkinliğin sağlanması ve korunması ve kamu yararının korunması amaçlarının da rol oynadığını belirtmektedir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 86-189).

⁵¹⁰ Sertoğlu, a.g.m, s. 307.

⁵¹¹ SPK'nın Yatırım Kuruluşlarının Kuruluş ve Faaliyet Esasları Hakkında Tebliğ (III-39.1) (RG 17.12.2013 S.28854) yatırım hizmetleri ve faaliyetleri ile yan hizmetleri sunacak yatırım kuruluşlarının kuruluşuna, faaliyete geçmesine, faaliyetlerine ve faaliyetlerinin durdurulmasına ilişkin ilke ve esasları düzenlemek amacıyla çıkartılmıştır (m. 2). Tebliğ'in m.34/2'de aracı kurumda yönetim imtiyazı veren payların devrinin herhangi bir orana bakılmaksızın SPK iznine tabi olduğu açıklanmıştır. Tebliğ'in m.34/3'de ise "Aracı kurumda pay sahibi bulunan tüzel kişilerin kendilerine ait pay devirleri, bu pay devirlerinin aracı kurumdaki pay sahipliğini doğrudan veya dolaylı olarak %10, %20, %33 veya %50 oranlarında değiştirmesi halinde, ayrıca tüzel kişinin aracı kurumla ilgili olarak yönetim imtiyazına sahip bulunduğu hallerde tüzel kişinin %10, %20, %33 veya %50 oranlarındaki ortaklık yapısı değişiklikleri veya imtiyazlı paylarının devrini içeren ortaklık yapısı değişiklikleri aracı kurumların faaliyet şartları bakımından Kurulun onayına tabidir. Aracı kurumların %10 undan fazlasına sahip tüzel kişilerin yönetim imtiyazına sahip paylarının devri de aracı kurumların faaliyet şartları bakımından Kurulun onayına tabidir." denilmektedir.

2.3.2.2. Grup İmtiyazı

2.3.2.2.1. Grup İmtiyazı Kavramı

Esas sözleşmeyle tanınan üstün haktan pay sahipleri ayrı ayrı yararlanmıyor, ancak bu üstün hak belirli bir grup⁵¹² tarafından birlikte kullanılabiliyorsa grup imtiyazı söz konusudur. Esas sözleşmede yer verilen gruba tanınan imtiyaz ilk kez İsviçre’de 1929 tarihli bir ticaret mahkemesi kararına konu olmuş ve çoğunluğun iradesini sınırlandırdığı gerekçesiyle bu sözleşme hükmü kabul görmemiştir⁵¹³.

TTK’na kaynak teşkil eden İsv.BK m. 709/1’de pay kategorilerinden ikinci fıkrasında ise azlık ve münferit pay sahiplerinden bahsedilmiş olup, pay kategorileri TTK m. 360’da yer alan pay gruplarını, münferit pay sahipleri de yine aynı maddedeki özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerini karşılamaktadır⁵¹⁴.

Grup imtiyazı kavramı kendi arasında; hakkın kullanımı, grubu oluşturan pay sahiplerinin birlikte hareket etme zorunluluğu ve grubun oluşumu açılarından farklı yönleriyle incelenebilir.

İmtiyazlı pay ile grup imtiyazı arasındaki farklılık, imtiyazın konusunu oluşturan hakkın kullanımı açısından önem taşır. İmtiyazlı payda, her pay sahibi bağımsız ve tek başına, grup imtiyazında ise pay sahipleri birlikte hareket etmek suretiyle, imtiyazı oluşturan haktan yararlanabileceklerdir⁵¹⁵. Grup imtiyazı da kişi, makam veya sığata değil paya bağlandığından pay gruplarına tanınan imtiyazın (imtiyazın paya tanınabileceği kuralına) istisna teşkil etmeyeceği, imtiyaz konusu

⁵¹² Grup kavramı “esas sözleşmede paylara farklı hakların tanınması ile ya da grup imtiyazının tanınması ile kendiliğinden oluşan, bunun dışında esas sözleşme ile soyut bir şekilde düzenlenmesi halinde ise diğer paylardan bir farkı olmayıp herhangi bir sonuç doğurmayan kavramdır” şeklinde tanımlanmıştır (Ölmez, a.g.e., s.51).

⁵¹³ Esra Ediğ, “Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 125, (2017), s. 16.

⁵¹⁴ Uçar, a.g.m., s. 1336. Bununla birlikte İsv.BK m. 709/2’deki münferit pay sahipleri ile TTK m. 360’da yer verilen özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin kapsamalarının farklılık gösterdiği, İsv.BK m. 709/2’deki münferit pay sahiplerinin birinci fıkradaki pay kategorileri dışındaki pay sahiplerini kapsadığı ve bunlar için herhangi bir nitelik ya da özellik aranmadığı, TTK m. 360’da yer verilen özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri kavramının ise pay sahipleri arasında ortak bağı gerektirdiğinden daha dar yorumlanması gerektirdiğı belirtilmektedir (Uçar, a.g.m., s. 1336-1339).

⁵¹⁵ Hasan Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”. Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı. İstanbul, Beta Yayıncılık, 1999, s. 567; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 211-212.

haktan tek tek değil grup halinde yararlanılabilineceğinden imtiyazın kullanılma biçimi ile ilgili olduğu belirtilmiştir⁵¹⁶. Bir diğer görüşte ise grup imtiyazında payların değil grubun ayrıcalıklı olduğu ve grubun belli bir çoğunluğunun varlığının gerekli olduğu ileri sürülmüştür⁵¹⁷. Ancak imtiyaz hakkının birlikte kullanılmasında, paydaşların oybirliği içinde hareket etmeleri zorunlu kılınmaz, söz konusu hakkın kullanılmasında bir araya gelmeleri amaçlanır⁵¹⁸.

Esas sözleşmeyle eğer aynı gruptaki pay sahiplerine imtiyaz konusu hakkın kullanılmasında birlikte hareket etme zorunluluğu getiriliyorsa, yani yönetim kuruluna üye seçiminin, grubun gösterdiği imtiyazlı pay sahibi olan adaylar arasından yapılması zorunlu ise mutlak grup imtiyazı, pay sahiplerinin birlikte hareket etme zorunluluğu bulunmayıp sadece sözleşmede belirtilen sayıda üyenin bu gruptan yönetim kuruluna seçilmesi amaçlanıyorsa nispi grup imtiyazı söz konusudur⁵¹⁹.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanındığı belirli pay gruplarının belirlenmesinde değişik ölçütler kullanılarak paylar değişik gruplar için somutlaştırılabilir⁵²⁰. Dolayısıyla bu pay gruplarının belirlenmesinde pay sahiplerinin taşıdıkları kimi ortak özellikler (belirli meslek grupları, kurucu şirket ortakları gibi) ölçüt olabileceği gibi herhangi bir özellik taşımayan paylar da (A, B, C gibi isimler ya da pay senetlerinin numaralarına göre) farklı kategoriler altında pay grupları meydana getirebilir. Ancak temsil edilme hakkının pay sahiplerinin kişiliklerine tanınması durumunda bu hak paya değil doğrudan kişiliğe tanındığından grup imtiyazından bahsedilemez⁵²¹.

Grup imtiyazının yol açabileceği sakınca ise temsil edilme hakkıyla belirli bir grubun yönetimde devamlı bulunması sonucunda, diğer pay sahiplerinin şirkete yabancılaşmaları ve yönetimde uzun süre giden bu hâkimiyet yüzünden şirkete katılımların engellenmesidir⁵²².

⁵¹⁶ Ölmez, a.g.e., s. 31.

⁵¹⁷ Memiş, a.g.m., s. 3118.

⁵¹⁸ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 126.

⁵¹⁹ Çeker, a.g.e., s. 69-70; Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, s. 570-573.

⁵²⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 212.

⁵²¹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 213.

⁵²² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 127; Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 171.

2.3.2.2.2. TTK'da Grup İmtiyazı Kavramı

Grup imtiyazı, eTK'nın m. 401'de vesair hususlar ibaresine giren bir ayrıcalık olarak öğretide çoğu yazarlar tarafından kabul edilmekteydi⁵²³. TTK m. 360/2'de ise yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı sayılacağı açıklandığından, TTK m. 478'de imtiyazın paya tanınabileceğine dair genel ilkeye istisna getirilmiş olduğu belirtilmiştir⁵²⁴.

TTK m. 360'e göre, yönetim kurulunda temsil edilecek belirli gruplar, oluşumları ve nitelikleri açısından üçe ayrılmıştır. Oysa eTK döneminde yönetim kurulunda temsil edilecek grup kısaca belirli bir pay grubu olarak nitelendiriliyordu. TTK m. 360 ise belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlıktan bahsetmektedir. Böylece Türk Hukukunda benimsenmiş olan, belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, TTK m. 360'ta belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlığı kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur. Belirli pay gruplarının yanı sıra belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ile azlığa da temsil hakkı verilmesi ticaret hukukumuzda bir açılım olarak görülmüştür⁵²⁵. TTK m. 360, temsil edilme hakkı yönünden kanuni bir hak olmamakla birlikte, TTK m. 340 ikinci cümlesi gereği tamamlayıcı esas sözleşme hükümlerinin düzenlenmesine imkân vermektedir⁵²⁶. Maddenin gerekçesinde yer alan temsil edilme hakkı ancak esas sözleşmede öngörülerek bahsedilebilir⁵²⁷ cümlesi gereğince bu hak, esas sözleşmede açık bir şekilde tanınması halinde uygulanabilecek, açık hüküm yoksa belirli bir grup olarak pay sahipleri, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilmesi için istemde bulunamayacaklardır⁵²⁸.

Kamu tüzel kişilerinin yönetim kurulunda temsilini düzenleyen TTK m. 334/1, Devlet, il özel idaresi, belediye ve köy ile diğer kamu tüzel kişilerinden birine, pay sahibi olmasalar da esas sözleşmeyle işletme konusu kamu hizmeti olan anonim şirketlerin yönetim kurullarında temsilci bulundurma hakkı vermektedir. Bu hükümde, belirtilen tüzel kişiliklerin pay sahibi olmaları şartı da aranmadığından,

⁵²³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 787, s. 421.

⁵²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 790, s. 638.

⁵²⁵ Yavuz Akbulak, "Anonim Şirket Yönetim Kuruluna İlişkin Yeni Düzenlemeler", Terazi Hukuk Dergisi, S. 75, (2012), s. 39.

⁵²⁶ Karasu, a.g.e., s. 144.

⁵²⁷ Gereke, m. 360.

⁵²⁸ M. Özgür Falcıoğlu, "Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili", Erol Ulusoy (Editör). Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, Ankara, Bilge Yayınevi, 2014, s. 143.

temsilci bulundurma hakkı doğrudan tüzel kişiliklere tanınmaktadır ve bir grup imtiyazı söz konusu değildir.

2.3.2.2.3. Grup İmtiyazı Kavramı Konusunda Öğretideki Görüşler

Kendigelen temsil edilme hakkı için daha farklı bir yaklaşım öngörmüştür. eTK döneminde m. 401'deki vesair hususlar ibaresinin dar yorumlanması ve temsil edilme hakkının bir imtiyaz değil esas sözleşmeye dayalı özel bir grup hakkı dolayısıyla müktesep hak olarak nitelendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştür⁵²⁹. Grup hakkının kabulüyle, imtiyazın ancak paya tanınabileceği ilkesi nedeniyle grup imtiyazının bir istisna olduğu yönündeki zorlamalara da son verilerek bu konudaki tartışmaların aşılabileceği savunulmuştur⁵³⁰.

Dural, imtiyazın paya bağlanması ilkesi kabul edildiğinde, yönetimde temsil hakkının grup imtiyazı şeklinde nitelendirilmesinin mümkün olmadığını savunmaktadır⁵³¹. Ölmez ise pay gruplarına, pay sahibi gruplarına ve azlığa tanınan yönetim kurulunda temsil hakkının, imtiyaz için gerekli şartlar gerçekleştiğinde imtiyaz niteliğine sahip olacağını belirtmektedir⁵³².

Yargıtay'ın uygulamaları ve öğretinin görüşü dikkate alınarak şirket organlarında temsil edilme hakkının imtiyaz olduğunun kabul edilmesi durumunda söz konusu imtiyazın, temsil ettikleri sermaye oranına göre azınlıkta bulunan pay sahipleri lehine tanınarak geçerlik kazanabileceği belirtilmiştir⁵³³. Başka bir deyişle, şirket organlarının tüm üyelerini seçme yeterliliğine sahip çoğunluk yararına temsil edilme hakkında imtiyazın tanınmasının söz konusu olamayacağı ifade edilmiştir⁵³⁴.

⁵²⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 241. Kendigelen ayrıca imtiyazın, bir payın diğerlerine göre payın sağladığı haklardan sermayeye katılma oranını aşar şekilde yararlanması nedeniyle sermayeye katılma oranının (oransallık ilkesinin) ihlali anlamına geldiğini, oysa temsil edilme hakkının bir üyenin belirli bir grup pay sahipleri ya da onların göstereceği adaylar arasından seçilmesini gerektğinden çoğunluk ilkesine getirilen bir istisnanın söz konusu olduğunu belirtmiştir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 241-242). Ayrıca bkz. Çeker, a.g.e., s. 72-73.

⁵³⁰ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 249; Dural, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", s. 306-307.

⁵³¹ Dural, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", s. 309.

⁵³² Ölmez, a.g.e., s. 71.

⁵³³ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 252. Ancak burada mutlaka sermayenin asgari belirli bir oranını temsil eden pay sahiplerine tanınan gerçek anlamda bir azınlık hakkı değil, belirli bir pay grubu yararına tanınan bir hak söz konusudur. (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 243).

⁵³⁴ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 253.

Yönetimde temsil hakkının bir grup hakkı ya da imtiyaz olarak tanınması, hakların korunması açısından yapılan ayrıma göre, başka bir deyişle bu hakka dair esas sözleşme hükümlerin değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasında farklılık yaratacaktır. Yönetimde temsil hakkının imtiyaz şeklinde kabul edilmesi halinde, söz konusu imtiyazı kaldırarak ya da sınırlandıracak esas sözleşme değişikliği, ancak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesine bağlı olarak İPSÖK tarafından onaylanmasıyla uygulanabilecektir (TTK m. 454). Aksine yönetim kurulunda temsil hakkı müktesep hak sayıldığında ilgili pay sahiplerinin tamamının onayı bulunmadan bu hükümlere ilişkin değişiklik geçerlilik kazanmayacaktır. Bu nedenle yönetim kurulunda temsil hakkının sözleşmeye dayalı bir grup hakkı, dolayısıyla müktesep hak olduğunun kabulü halinde, bu payları ellerinde bulunduran pay sahiplerinin tümünün onayı ile bu hakka dair sözleşme hükümleri değiştirilip kaldırılabilirliğinden, imtiyazlara göre daha etkin bir koruma sağladıkları belirtilmiştir⁵³⁵.

Tekinalp ise TTK m. 478 ile esas sözleşme değişikliği yoluyla bazı paylara imtiyaz tanınabilmesinin, ilk esas sözleşmede pay sahipleri için müktesep hak oluşturulamayacağı anlamını taşıdığını iddia etmektedir⁵³⁶. Benzer şekilde yönetim kurulunda temsil hakkının bir müktesep hak oluşturmadığı, ancak bu hak tanınan pay gruplarının diğer pay grupları karşısında ayrıcalıklı hale gelmeleri nedeniyle temsil edilme hakkının imtiyaz niteliğinde olduğu ileri sürülmüştür⁵³⁷.

Her ne kadar müktesep haklar için yasal bir tanımlama yapılmadığı gibi bu hakların kapsamı kesin bir şekilde belirlenemese de esas sözleşmenin düzenlenmesi sırasında müktesep hakların yaratılmasına engel bir hususun bulunmadığı görüşündeyiz⁵³⁸. Kaldı ki müktesep hakları sınırlandıracak veya kaldırarak genel kurul kararı dürüstlük kuralı (TMK m. 2) dikkate alınarak TTK m. 445 gereğince iptal davasına konu olabilecektir.

Belirli bir gruba ait payların tümünün bir pay sahibinin elinde toplanması halinde yönetime katılma imtiyazı devam edecektir. Hatta esas sözleşme ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkında bir grup hakkı olarak tek payın varlığı da yeterli

⁵³⁵ Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, s. 246.

⁵³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 787, s. 637.

⁵³⁷ Ersin Oğuz, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 63.

⁵³⁸ Benzeri yönde bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 2157.

olabilecektir⁵³⁹. Dolayısıyla pay grubunun sermayeye katılım oranının, temsil edilme hakkının tanındığı payların ya da pay sahiplerinin sayısının ya da büyüklüklerinin de önemi bulunmamaktadır⁵⁴⁰.

2.3.2.2.4. Grup İmtiyazı Kavramı Konusunda Yargıtay'ın Uygulaması

Yargıtay, esas sözleşmeyle paylara değil de sadece ortaklara ismen yani kişiliklerine tanınmış hakların imtiyaz değil sözleşmeden doğan haklar kapsamında olduğunu belirtmiştir⁵⁴¹. Bununla birlikte kurucu ortakların yönetim kuruluna üye olma hakları tanınmışsa, söz konusu hak imtiyaz biçiminde nitelendirilmiştir⁵⁴².

Esas sözleşmede, şirketin yönetim kuruluna aday gösterebilmek için belli sermaye tutarının öngörülmesinin imtiyaz olmadığıyla ilgili içtihat⁵⁴³ da yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazın belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Çünkü hangi payın ya da payların imtiyazlı olacağına dair belirlilik içermeyen bir esas sözleşme hükmü imtiyaz olarak değerlendirilemez.

Kendigelen, paylar arasında somut bir gruplandırma yapılmaksızın esas sermayenin belirli bir oranını temsil eden pay sahiplerine yönetim kurulunda tanınan temsil hakkının bir grup hakkı olmadığını, esas sözleşmede belirtilen oranda sermayeyi temsil eden bütün pay sahiplerinin bu haktan yararlanması mümkün bulunduğundan belirli bir gruptan söz edilmeyeceğini, esas sözleşmeye dayalı bir azınlık hakkının oluşturulduğunu açıklamaktadır⁵⁴⁴.

Eriş ise bu tutardaki payların hangi gruplardan olduğunun belirlilik içermediğini, grup imtiyazı varsa bunun A, B, C grubu gibi belli tür payların oluşturduğu gruplar için yönetim kuruluna aday bildirme hakkı şeklinde tanınması

⁵³⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 213; Ölmez, a.g.e., s. 165).

⁵⁴⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 213.

⁵⁴¹ Yargıtay 11. HD. T.25.12.1987 ve E.1987/3565, K.1987/7110 (Gönen Eriş, Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanun'la Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Cilt, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 3211- 3212); Yargıtay 11. HD. T.19.10.1993 ve E.1987/3565, K.1987/7565 (Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, s. 614).

⁵⁴² Yargıtay 11. HD. T.11.6.1979 ve E.1979/2102, K.1979/3083 (Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, s. 611).

⁵⁴³ Yargıtay 11. HD.'nin T.22.10.1991 ve E. 1991/1656, K. 1991/5573 sayılı ilamıyla, pay grubu belli olmaksızın belli orandaki paya tanınan aday önerme hakkının imtiyaz olmayacağına karar vermişti. Çünkü bu ilama göre, anonim şirket ana sözleşmesinde öngörülen yönetim kurulunun üç üyesinin ortaklık sermayesinin %50.5 ve iki üyesinin de %49.5 payı temsil eden ortaklar tarafından gösterilen adaylar arasından seçileceğine dair hükmü imtiyaz olarak nitelendirilmiyordu. (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2352-2353).

⁵⁴⁴ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 214.

gerektiğini, belli sermaye tutarının öngörülmesinin ise yönetim kuruluna aday gösterebilme yeter sayısı olarak değerlendirileceğini ileri sürmüştür⁵⁴⁵.

2.3.2.3. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazın Gelişim Süreci

Çoğunluk ve farklı pay sahibi grupları arasındaki çıkar çatışmalarının sakıncalarını giderme yollarından birisi olarak belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, önce uygulamada esas sözleşmeye hükümler konularak hayata geçmiş, daha sonra bu hak kimi hukuk sistemlerinde yasal bir düzenlemeyle yerini almıştır⁵⁴⁶. Türk Hukukunda da aşağıda açıklanacağı gibi benzer bir gelişim süreci görülmüştür⁵⁴⁷. Bu nedenle yönetim kurulunda temsil edilme hakkının hukukumuzda bir yenilik değil, uygulamanın kanun yoluyla yazılı hale getirilmesi olduğu söylenebilir⁵⁴⁸.

eTK döneminde herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte⁵⁴⁹, anonim şirketlerin yönetiminde belirli grupların temsil ihtiyacı göz önüne alınarak, söz konusu imtiyazın tanınması, Yargıtay içtihatlarıyla kabul edilerek otuz yılı aşkın bir süre içinde geliştirilmiş ve öğreti tarafından da bu uygulama desteklenmiştir. Böylece Yargıtay içtihatlarıyla kanunda yer almayan bir kuruma geçerlilik kazandırılmış ve yönetim kurulunda belirli grupların temsiline dair imtiyazla ilgili genel ilkeler şekillenmeye başlamıştır. Uygulamada gelişen ve benimsenen bu kurumu kanunlaştıran TTK m. 360 ile ilgili gerekçede, imtiyazın paya tanınması kuralına getirilen bu istisna düzenlemesinin tarihi sebeplere dayandığı

⁵⁴⁵ Eriş, Anonim Şirketler Hukuk, s. 614, dn. 12; aynı yönde bkz. Çeker, a.g.e., s. 63. Kendigelen ise yönetim kurulunda temsil hakkı için belirli bir sermaye tutarı öngören esas sözleşme hükmünün sadece bir yeter sayı sorunu olarak değerlendirilemeyeceğini, burada açıkça tanınmış bir hak bulunduğunu, Eriş'in ifadesiyle yeter sayıyı oluşturan pay sahiplerince yapılan önerinin genel kurul için bağlayıcı olup olmadığını yani esas sözleşme ile tanınan bu hakkın hukuki niteliğinin önem taşıdığını belirtmiştir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 255).

⁵⁴⁶ Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)", s. 392.

⁵⁴⁷ Yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz, İsviçre'de 1936 yılında, Almanya'da 1937 yılında yasal olarak düzenlenmiştir (Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)", s. 392, dn. 4).

⁵⁴⁸ Ersin Oğuz, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 66.

⁵⁴⁹ eTK döneminde Yargıtay'ın, azınlığı ve belirli pay sahipleri gruplarını koruduğu göz önüne alındığında, özellikle halk paylarının temsilinde çıkarlar dengesi yorumunu uygulamasının hukuka ve kanuna aykırı düşmeyeceği savunuluyordu (Ünal Tekinalp, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul, Formül Matbaası, 1979, s. 50-51).

belirlenmektedir⁵⁵⁰. Diğer taraftan TTK m. 360'da düzenlenen yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, sermaye artırımını yapmayı amaçlamakla birlikte şirkette hakimiyetlerini de kaybetmek istemeyen pay sahiplerinin yeni pay sahiplerine karşı bir koruma kalkını olarak işlev göreceği, bu nedenle özellikle aile şirketleri için tercih edilen bir hak olduğu da söylenmektedir⁵⁵¹.

Yargıtay Ticaret Dairesi tarafından 1972'de yönetim kurulunda temsil hakkına ilişkin olarak verilen ilk karar, aynı zamanda konuyla ilgili ilke kararı niteliğinde kabul edilmiştir⁵⁵². Bu kararın konusunu, bir anonim şirketin esas sözleşmesinde yönetim ve tasfiye kurallarına belirli bir grubun (B grubu hisse senetlerinin) üye seçme hakkının tanınması oluşturmaktadır ve kararda “...Olayda olduğu gibi azınlık teşkil etmesine rağmen, yönetim kuruluna ve tasfiye kuruluna katılma hakkı, diğerlerinkine nazaran bir farklılık meydana getirdiğinden, Kanunun 401. ve 391. maddelerindeki manasında bir imtiyaz teşkil eder. Bu itibarla, mahkemenin bu hükümlere yanlış mana vermesi ve imtiyazlı (B) grubu hisse senedi sahiplerinin aykırı kararına rağmen sermayenin artırılması yoluna gidilmesi doğru değildir...” denilerek yönetim kurulunda temsil hakkı imtiyaz olarak nitelendirilmiştir⁵⁵³.

Bundan sonra Yargıtay konuyla ilgili verdiği benzeri kararlarıyla istikrarlı bir şekilde, belirli bir pay grubuna yönetim kurulunda aday gösterme hakkının tanınmasının bir tür imtiyaz olduğunu ve yönetim kurulu üyelerinin bu grubun adaylarından seçilmesi gerektiğini kabul ederek, yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazı benimsemiştir⁵⁵⁴. Kanunlaşmadan önce içtihatlarla hayat bulan bu imtiyaz türünde, Yargıtay'ın içtihatları halen önemini korumakta ve söz konusu hükmün yorumlanmasında referans alınabilecek nitelikler taşımaktadır.

eTK döneminde, imtiyaza sahip belirli pay gruplarının ancak esas sözleşmeyle sınırlı şekilde oluşturulabileceği ve bir gruba yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz temelinde bir grup hakkı olduğu belirtilmiş, Türk Hukuku açısından

⁵⁵⁰ Gerekçe, s. 360.

⁵⁵¹ Rauf Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, 2016, s. 33.

⁵⁵² Dural, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, s. 301.

⁵⁵³ Yargıtay Ticaret Dairesinin T.25.1.1972 ve E. 1971/4843, K.1972/356 sayılı kararı ile bu kararın yorumuyla ilgili olarak bkz. Ömer Teoman, Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25/1/1972 tarih ve E.1971/4843, K.1972/356), BATİDER, C. 7, S. 4, (1974), s. 939-968; Dural, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, s. 305 vd.

⁵⁵⁴ Yargıtay 11. HD. T.16.10.1979 ve E.1979/4286, K.1979/4769; 11. HD. T.15.3.1982 ve E.1982/5246, K.1982/1061; 11. HD. T.12.6.1984 ve E.1984/2542, K.1984/3435 (Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, s. 611-614).

grup imtiyazı ise imtiyazın geniş yorumuyla açıklanabilen bir fenomen biçiminde ifade edilmiştir⁵⁵⁵. Dolayısıyla eTK döneminde sözleşme özgürlüğü çerçevesinde, belirli gruplara şirket organlarında temsilieri için aday önermeleri ya da belirli bir grup pay sahipleri arasından genel kurul tarafından üye seçilmesi konusunda, genel kurulun sahip bulunduğu devredilmez yetkinin ihlâl edilmemesi kaydıyla, esas sözleşmede düzenleme yapılabileceğı benimsenmiştir⁵⁵⁶.

Gerekçede, belirli bir gruba tanınan imtiyazın, teoriyle bağdaştırılması güç olmakla birlikte Yargıtay'ın ilkesel kararları ve öğretiyle kendini kabul ettiren bir kurum haline geldiğı açıklanmıştır. Ticari yaşamın gerektirdiğı şartlar ve zorunluluklar sonucu ortaya çıkan ve içtihatlarla hukuki karakter kazanan belirli bir gruba tanınan imtiyazın kanunlaştırılmasıyla, aksi durumda karşılaşılabilecek güçlüklerin önüne geçilmesi hedeflenmiştir⁵⁵⁷ ancak beraberinde birtakım tartışmaları da getirmiştir.

2.3.2.4. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazdan Yararlananlar, Seçilme Yöntemleri ve İmtiyazın Sınırlandırılması

2.3.2.4.1. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı Tanınan Kategoriler

TTK m. 360/1'e göre, belirli pay grupları, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ile azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı, ancak esas sözleşmede öngörülerek bahşedilebilir. Sözü edilen kategorilere yönetim kurulunda temsil edilme hakkı olarak tanınacak imtiyaz için doğal olarak pay sahibi olmak gerekmektedir. İlk esas sözleşmede kurucuların ortak iradesiyle yönetim kurulunda temsil hakkının tanınması mutabakat şartı olarak ifade edilmiştir⁵⁵⁸. Kuruluş sonrası da esas sözleşmede yapılacak değışiklikle bu imtiyazın tanınması mümkündür⁵⁵⁹. Bu

⁵⁵⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 787, s. 421.

⁵⁵⁶ Gamze Turan, "Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz", Ankara Barosu Dergisi, Yıl 65, S. 4, (2007), s. 137.

⁵⁵⁷ Gerekçe, s. 360.

⁵⁵⁸ Ersin Oğuz, Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 82. TTK'da esas sözleşmelerde sıkı şartlara tabi emredici hükümlerin bulunması, irade özgürlüğünün de sınırlandırılması nedeniyle esas sözleşmenin borçlar hukuku anlamında sözleşmelerden farklı olduğu belirtilmiştir (Oğuz, a.g.e., s. 82).

⁵⁵⁹ Oğuz, a.g.e., s. 85-89. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş şirketlerde esas sermaye sistemini kabul etmiş şirketlerin aksine esas sözleşmede yönetim kuruluna temsil imtiyazının tanınması konusunda yetki verilmesi halinde, esas sözleşme değışikliği yapılmadan da yönetim kurulu sermaye

nedenle İsviçre Hukukunda özel grup hakkının kanuna dayanmasından farklı olarak, Türk Hukukunda grup imtiyazı esas sözleşmeye dayandırılmıştır⁵⁶⁰. İsv.BK m. 709'daki düzenleme ile imtiyazlı birden çok pay gruplarının veya azınlığın mevcudiyetinin, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının şahıslara değil paya bağlanmasını zorunlu kıldığı belirtilmiştir⁵⁶¹.

Bu imtiyazı kâr payı, tasfiye payı gibi malvarlığı haklarında veya oy hakkı gibi yönetim haklarında tanınan imtiyazdan ayıran özellik ise her paya göre değil, belirli pay ve pay sahibi gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmasıdır. Aynı kuralın ikinci fıkrasında, yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan payların imtiyazlı sayılacağı belirtilerek aynı kuralın iki fıkrası arasında sanki bir çelişki olduğu izlenimi yaratılmıştır.

Madde gerekçesinde, TTK m. 360 ile belirli pay gruplarının yanı sıra belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa⁵⁶² bu olanağın tanınmasının hukukumuzda bir açılım olduğu belirtilmektedir⁵⁶³. Aslında TTK m. 360/1'de; belirli pay gruplarıyla belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, oluşumları ve nitelikleri yönünden çok önemli bir farklılığı ortaya koymaktadır. Üçüncü grup olarak belirtilen azlık ise tanımlanması zor ve muğlâk bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

İsv.BK m. 709/1'deki pay kategorisi ile TTK m. 360'taki pay grupları arasında yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınması yönünden benzerlik görülmektedir. Ancak TTK m. 360'ta İsv.BK m. 709/1'deki düzenlemenin öngördüğü gibi belirli bir pay grubuna veya azlığa yönetim kurulunda temsil hakkının tanınması için oy hakkı veya kâr payı, tasfiye payı ya da rüçhan hakkı gibi mal varlığı haklarında imtiyaz verilmesi şartı aranmaz. Başka bir ifadeyle yönetim

artırımı ile belirli gruplara yönetim kurulunda temsil hakkı tanıyabilir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Oğuz, a.g.e., s. 90-98).

⁵⁶⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1831; Ediş, a.g.m., s. 17; Ölmez, a.g.e., s. 132.

⁵⁶¹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 171.

⁵⁶² 19.10.2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3'de nitelikli payın “*bir ortaklığın sermayesinin veya oy haklarının doğrudan veya dolaylı olarak yüzde on veya daha fazlasını teşkil eden paylar ile bu oranın altında olsa dahi yönetim kurullarına üye belirleme imtiyazı veren payları*” ifade ettiği belirtilmiştir. TTK m. 360 ile belirli pay gruplarının yanı sıra belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetimde temsil hakkının verilmesi durumunda, grup imtiyazının içindeki pay oranlarının dikkate alınması gerektiği, yönetim kuruluna aday önerme hakkının bir pay sahibine bırakılması durumunda da bu payın 5411 sayılı Kanun'a göre nitelikli pay sayılacağı şayet birden fazla pay ya da pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı verilmişse grup içindeki her payın nitelikli kabul edilemeyeceği, 5411 sayılı Kanun'un m. 3'teki gibi bu gruplar içinde pay oranının %10'a ulaşması durumunda bu orandaki payın nitelikli pay ve sahiplerinin de nitelikli pay sahipleri olacağı ileri sürülmüştür (Memiş, a.g.m., s. 3121).

⁵⁶³ Gerekçe, m. 360.

kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin imtiyaz için pay sahiplerinin farklı kategoriler oluşturacak şekilde imtiyaza sahip olmaları gerekmez⁵⁶⁴. Bu nedenle şayet pay gruplarına imtiyaz hakkı tanınmış ise TTK m. 360 gereği imtiyazlı pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme zorunluluğu bulunmadığından bu hakkın tanınması konusunda şirket taktir yetkisine sahiptir⁵⁶⁵.

2.3.2.4.1.1. Belirli Pay Grubu

Bu pay grubu, özellikle Yargıtay'ın, üstünlüğün tek tek paylara değil belirli bir pay grubuna tanınmasıyla geliştirdiği grup imtiyazı kavramının bir yansımasını oluşturmaktadır⁵⁶⁶. Aslında burada imtiyaz, pay sahiplerinin kişilikleri ve diğer nitelikleri göz önünde bulundurulmaksızın, doğrudan paylar dikkate alınarak tanınmıştır⁵⁶⁷. Hakkın süjesi belirli pay grupları olmakla birlikte imtiyaz paya tanındığından, belirli pay grubu kavramının imtiyaz kurumuyla da uyumlu olduğu belirtilmiştir⁵⁶⁸.

Bu paylar, sağladıkları haklar açısından herhangi bir farklılık taşımamakla birlikte farklı pay grupları şeklinde bir araya getirilmişlerdir⁵⁶⁹. Başka bir ifadeyle belirli pay grubunu oluşturan pay sahiplerinin ortak bir özellik taşımaları, kişisel nedenlerle, şirkete ilişkin hukuki çıkar veya hukuki statülerine ilişkin ortak bir kıstasa dayanarak bir araya gelmiş olmalarının önemi yoktur⁵⁷⁰. Başka bir deyişle imtiyaz yönünden pay kavramına bağlanmış bir farklılık bulunmaktadır⁵⁷¹.

⁵⁶⁴ Karasu, a.g.e., s. 147; Uçar, a.g.m., s. 1337. TTK m. 360 ile İsv.BK m. 709/2 arasındaki önemli diğer bir fark da TTK m. 360'ta belirli pay gruplarına tanınan imtiyazın sınırlandırılması ve kaldırılması için özel koruyucu rejimi öngörülmüşken İsv.BK m. 709/2'de ise böyle bir koruma rejimi yoktur (Uçar, a.g.m., s. 1340).

⁵⁶⁵ Ali Murat Sevi, "Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", KHASHFD, C. 9, S. 2, (2021), s. 450.

⁵⁶⁶ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 426-427.

⁵⁶⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1849.

⁵⁶⁸ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 233.

⁵⁶⁹ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 212.

⁵⁷⁰ Baltalı, a.g.e., s. 220; Karamanlioğlu, a.g.m., s. 235.

⁵⁷¹ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 235. Karamanlioğlu, belirli pay grubu tanımlanırken paya bağlanmış farklılığın imtiyazla birlikte ikincil yükümlülükler yönünden olduğunu belirtse de (Karamanlioğlu, a.g.m., s. 232 vd.) birinin hak tanınması diğerinin yükümlülük getirmesi nedeniyle imtiyazın ikincil yükümlülüğten farklı özellikler taşıdığını, imtiyazla birlikte değerlendirilmemesi ve hükmün konuluş amacı da dikkate alınarak TTK m. 360 uygulama alanına ikincil yükümlülüklerin girmemesi gerektiği düşüncesindeyiz).

Belirli pay grubu kavramının içeriğine dair kanunda bir açıklama bulunmamakla birlikte⁵⁷² pay kategorileri yaratılarak bu kategoriye giren pay sahiplerinin, belirli pay grubu oluşturmasıyla temsil edilme hakkından yararlanmaları sağlanmaktadır⁵⁷³. İmtiyaza konu olacak payları diğer paylardan belirgin şekilde ayırmadan imtiyazın oluşturulamayacağı söylenebilir⁵⁷⁴. Söz konusu grupta, paylara kimlerin sahip bulunduğu önem taşımamakta, payın sahibinin değil grubun kendisinin ön planda olması imtiyazın paya tanınması yönündeki yerleşmiş anlayışa aykırı durmamaktadır⁵⁷⁵. Bununla birlikte (A), (B), (C) gibi sınıflandırılan belirli pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınmasıyla görünüşte bu imtiyaz benzer olsa da her pay grubunun çıkarları yönünden farklılıklar bulunacağından haktan yararlanmaları ve korunmaları da bağımsız şekilde gerçekleşir⁵⁷⁶.

Grupların yönetim kurulunda temsiline içeriği ise esas sözleşme hükümleriyle açıklığa kavuşacaktır⁵⁷⁷. Bu nedenle yönetim kurulunda temsil hakkı tanınan belirli pay grubu esas sözleşme ile serbestçe tanımlanabilir⁵⁷⁸. Şirketteki paylar itibari değerlerine göre A ve B gibi belirli gruplara ayrılabilir, hamiline yazılı paylar ve nama yazılı paylar ayrı gruplar oluşturabilir, ya da kâr payında imtiyazlı paylar ile rüşhan hakkında imtiyazlı paylar ayrı gruplara ayrılarak belirli pay grupları şeklinde nitelendirilebilir⁵⁷⁹. Dolayısıyla belirli grupların tespitinde hak sahiplerinin açık şekilde anlaşılır olması önem taşımaktadır⁵⁸⁰.

İmtiyazın belirli bir pay grubuna ait bulunmasıyla, payın devri halinde her durumda payı devralan doğrudan bu pay grubuna dâhil olacak ve bu yüzden belirli pay grubundaki payların sayısı sabit kalacaktır⁵⁸¹.

⁵⁷² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1250.

⁵⁷³ Falcıoğlu, a.g.m., s. 145.

⁵⁷⁴ İ. Kaya, a.g.m., s. 230.

⁵⁷⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 427. eTK döneminde, imtiyazın paya bağlı olması ilkesi gereğince, bir anlamda imtiyazın kişiselleştiği, pay sahibinin imtiyazdan tek başına yararlanabileceği ileri sürülerek yönetim kurulunda temsil edilme hakkının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceği savunulmuştur (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 26; Dural, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, s. 309).

⁵⁷⁶ Baltalı, a.g.e., s. 221

⁵⁷⁷ Falcıoğlu, a.g.m., s.147; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1850.

⁵⁷⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1251.

⁵⁷⁹ Uygulamada belirli pay gruplarına tanınan imtiyazlara örnekler, Türkiye Vakıflar Bankası AŞ, Aselsan Elekt. San. ve Tic. AŞ ile Galatasaray Sportif Sınai ve Tic. Yat. AŞ tarafından esas sözleşmelerle yapılan yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazları gösterilerek ayrıntılı şekilde verilmektedir (Oğuz, a.g.e., s. 67).

⁵⁸⁰ Oğuz, a.g.e., s. 66; Ölmez, a.g.e., s. 163.

⁵⁸¹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 427-428; Ölmez, a.g.e., s. 162.

TTK m. 360 gereğince, belirli bir grubun yönetim kurulunda temsil hakkı imtiyaz olarak açıklandığından, kâr payı, oy hakkı gibi diğer konularda tanınan imtiyazlardan bağımsız niteliktedir, fakat yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının diğer imtiyazlarla birleşmesine engel bir husus yoktur⁵⁸².

2.3.2.4.1.2. Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri (Pay Sahipleri Grubu)

2.3.2.4.1.2.1. Pay Sahipleri Grubu Kavramı

TTK m. 360 ile getirilmiş yeni bir pay grubudur. İmtiyaz, doğrudan paylar gözetilerek değil pay sahiplerinin özellik ve nitelikleri dikkate alınarak tanınmaktadır⁵⁸³. TTK m. 360 belirli bir grup oluşturan pay sahipleri kavramını, başına özellik ve nitelikleriyle şeklinde bir tanımlama unsuru ekleyerek daha kesin çizgilerle belirlemiştir⁵⁸⁴. İsviçre Hukukunda ise bu kavram oldukça geniş yorumlanmakta ve pay sahipleri arasında ayırım yapılmasını sağlayan her ölçüt, grup oluşturmak için yeterli görülmektedir⁵⁸⁵.

Belirli bir pay grubu kavramı, paylara tanınan imtiyazlarla oluşturulan pay gruplarını ifade ederken, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri kavramı aynı sıfatı taşıyan pay sahiplerinin oluşturdukları pay sahipleri gruplarını tanımlamaktadır⁵⁸⁶. Bununla birlikte belirli pay grupları ile pay sahipleri

⁵⁸² Falcıoğlu, a.g.m., s.147. Falcıoğlu, esas sözleşmede kâr ve tasfiye payı gibi konularda bir grup oluşturanlara tanınan imtiyazın yanı sıra yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasıyla her iki tür imtiyazın birlikte sağlanacağını ve İsv.BK'nun m. 709'daki sisteme yaklaşılmış olunacağını belirtmektedir (Falcıoğlu, a.g.m., s.147).

⁵⁸³ Yargıtay 11.HD.'nin T.22.6.2015 ve E.2014/19135, K.2015/8578 sayılı kararında, pay sahibi gruplara temsil hakkında imtiyazın tanınabilmesi için söz konusu pay sahiplerinin “*özellik ve nitelikleri itibarıyla belirli*” olması gerektiği, davaya konu edilen genel kurul kararında ise özellik ve nitelikleri itibarıyla belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin seçilmediği belirtilerek mevcut pay sahipleri için imtiyazın söz konusu olamayacağına hükmedilmiştir (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022). Öte yandan özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınan imtiyazın grup imtiyazı olarak isimlendirilmesinin imtiyazın yapısı ile uyumlu olduğu belirtilmiştir (Oğuz, a.g.e., s. 70).

⁵⁸⁴ Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, 2. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 2222.

⁵⁸⁵ Karasu, a.g.e., s. 146; Uçar, a.g.m., s. 1338.

⁵⁸⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-17, s. 236. Tekinalp, belirtilen kaynaktaki bu görüşünden sonra “*Ortaklıklar Hukuku I*” adlı eserde ise TTK m. 360’a göre bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınan imtiyazın bir grup imtiyazı olmadığını, buradaki grubun pay grubu değil belirli bir sıfat taşıyan pay sahipleri olduğunu ifade etmiştir. Böylece paya bağlanmadan pay sahibi sıfatına imtiyaz tanınarak, imtiyazın paya bağlı olduğu kuralının istisnasının getirildiğini açıklamıştır (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 790, s. 638). Ancak TTK m. 360’ta temsil

grubuna tanınan imtiyazın yönetim kurulunda temsile ilişkin aynı nitelikte imtiyaz olması bunların birbirlerine karıştırılmasına yol açabilir. Ancak belirli pay grubunda payın devri halinde payın iktisabı ile imtiyazın devam etmesi, pay sahipleri grubunda ise payın devri halinde iktisap edenin pay sahibi grubunun ortak nitelik ve özelliklerini taşıması halinde ancak imtiyazdan yararlanabileceği noktasında her iki grup ayrılmaktadır⁵⁸⁷. Yönetim kurulunda temsil yönünden belirli pay grupları için merkez kavramı pay teşkil ederken, pay sahipleri grubu için kişisel özelliklerin esas alınmasıyla imtiyazın paya bağlı olması ilkesine istisna getirilmesinde payın devrinin sonuçlarının etkili olduğu, imtiyazın paya bağlı olması ilkesinden hakkın süjesi yönünden farklılık bulunmasa da yönetime katılma hakkının niteliğinden dolayı genel bir sapmanın olduğu belirtilmektedir⁵⁸⁸.

Özellik ve nitelikleriyle grup oluşturanların aynı sıfatları taşımaları aralarında ortak bağ kurulmasını da sağlayacaktır⁵⁸⁹. Çamoğlu da TTK m. 360'ta öngörülen belirli grup kavramını, ana sözleşmede somutlaştırılan ve kural olarak aralarında ortak bağlar bulunan paydaşların oluşturduğu gruptur şeklinde tanımlamaktadır⁵⁹⁰. Yazar ayrıca, belirli pay grubunda paya bağlanmış bir hakkın bulunmadığını, TTK m. 360'deki hakkın esas sözleşmede özellikleri belirtilen kişilerin oluşturduğu gruba tanındığını, yani söz konusu hakkın kullanılmasının, bu paylara esas sözleşmede belirtilen kişilerin sahip bulunmaları durumunda mümkün olunabileceğini ifade etmiştir⁵⁹¹. Karamanlıoğlu ise pay sahipleri grubunu “...aynı pay grubuna dâhil olmak dışında, anasözleşmede açık ve somut şekilde belirlenmiş bir ortak özellik veya niteliği haiz olup da TTK md. 360'a göre kendilerine yönetime katılma hakkında imtiyaz tanınmış olan pay sahipleri...” şeklinde tanımlamıştır⁵⁹².

hakkının tanındığı gruplardan birisi de belirli pay gruplarıdır ki bizzat Tekinalp'in “*Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*” adlı eserinde belirttiği gibi paylara tanınan imtiyazlarla oluşturulan pay gruplarıdır (Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, N. 12-17b, s. 237). Yani burada pay sahiplerinin nitelikleri ve özellikleri rol oynamaz. Diğer taraftan Tekinalp, ilk eserde *grup* kelimesini kullanırken (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, N. 787, s. 421) son eserde özellikle bu kelimeyi kullanmaktan kaçınarak ve imtiyazın gruba tanınmadığını belirterek “*küme*” kelimesini tercih etmiştir. Oysa TTK m. 360 belirli gruplara yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasından bahsetmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku I*, N. 790, s. 638).

⁵⁸⁷ Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 236.

⁵⁸⁸ Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 239.

⁵⁸⁹ Baltalı, a.g.e., s. 224.

⁵⁹⁰ Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 1.

⁵⁹¹ Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 2. Çamoğlu ayrıca temsil edilme hakkı için, belirli gruptaki paylara ancak belirli nitelikteki kişilerin sahip olabileceği yönünde bağlam hükmü konulabileceğini ifade etmiştir (Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 2).

⁵⁹² Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 242.

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı kanuni bir talep hakkına ilişkin olmadığından TTK m. 340'taki emredici hükümler ilkesine aykırı olmamak kaydıyla esas sözleşme ile tanınabilir⁵⁹³. Dolayısıyla belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilme hakkı için gerekli koşullar, esas sözleşmede bu yönde bir düzenlemenin bulunması, grubun kimlerden teşkil edeceğinin açık bir şekilde belirtilerek grubun somutlaştırılması ve grubun devamlılık göstermesi olarak açıklanmıştır⁵⁹⁴. Bunun nedeni de imtiyazların kullanılması ve korunmasında önem arzeden belirlilik ilkesidir. Böylece yönetim kurulunda hangi pay sahiplerinin temsil edileceği açıklık kazanacak, hakkın korunmasından hangi pay sahiplerinin yararlanacağı konusunda da tereddüt bulunmayacaktır⁵⁹⁵. Diğer taraftan grubun devamlılık göstermesi, grubu oluşturan kimselerin hep aynı pay sahiplerinden oluşmasını değil belirli bir mesleğe sahip olma, belirli bir yaş grubunda bulunmak gibi ortak bağı meydana getiren özellik ve niteliklerin devamı anlamını taşımaktadır⁵⁹⁶. İnşaat mühendislerinden oluşan bir pay grubundan bir inşaat mühendisi pay sahibinin payını başka bir meslek sahibine devretmesi örneğinde olduğu gibi sözü edilen imtiyazın niteliğinden dolayı yeni pay sahibinin bu pay grubuna dahil olmaması devamlılık gösterme ölçütünü ihlâl etmeyecektir.

TTK m. 360'ta özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ifadesinden somut kişilere doğrudan bir imtiyazın tanındığı sonucu çıkartılamaz⁵⁹⁷. Zaten somut bir kişiye imtiyaz tanınmasına imkân verilmesi istenseydi kanun koyucunun ayrıca özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri yerine sadece pay sahipleri ibaresini kullanacağı ifade edilmiştir⁵⁹⁸. Anonim şirketin tek kişiden tarafından kurulması ve kurucu pay sahibine yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması durumunda, özellik ve nitelikliğin kurucu olarak tek pay sahibinde somutlaşması örneğinde olduğu gibi grubu oluşturan özellik ve niteliğin bir pay sahibinde kendini göstermesi hallerinde pay sahipleri gurubu bir kişiden oluşabilir⁵⁹⁹.

⁵⁹³ Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s. 33.

⁵⁹⁴ Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 4; Uçar, a.g.m., s. 1344; Sevi, a.g.m., s. 448.

⁵⁹⁵ Oğuz, a.g.e., s. 69.

⁵⁹⁶ Uçar, a.g.m., s.1345; Ölmez, a.g.e., s.171.

⁵⁹⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 428; Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s. 34; Uçar, a.g.m., s. 1343.

⁵⁹⁸ Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s. 34.

⁵⁹⁹ Uçar, a.g.m., s. 1343.

Bununla birlikte kimi yazarlar ise pay sahipleri grupları ile azlığa verilen imtiyazın paylara değil, doğrudan şahıslara bağlı olarak tanındığını belirtmektedirler⁶⁰⁰ Çamoğlu, yönetimde temsil edilme hakkının doğrudan ismen belirlenen bir şahsa tanınabileceğini, ancak bu durumda bu hakkın o kişinin yaşamıyla sınırlı olabileceğini belirterek daha farklı bir görüş açısı öngörmüştür⁶⁰¹. Yukarıda, kişilere tanınan hakların imtiyaz değil, sözleşmesel hak olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştik⁶⁰². eTK döneminde, bu tür şahsa tanınan hakların sözleşmesel hak olduğu ve ancak tarafların anlaşmalarıyla değiştirilebileceği Yargıtay’ın kararlarıyla hüküm altına alınmıştı⁶⁰³. Ancak TTK’nın emredici hükümleri düzenleyen m. 340’ın yönetim kurulunda temsil hakkına ilişkin yöntemleri sınırlı bir şekilde düzenleyen TTK m. 360 dışında, pay sahibine, öngörülen yöntemler dışında hak tanınarak temsil hakkı verilmesini olanaksız hale getirdiği belirtilmiştir⁶⁰⁴.

2.3.2.4.1.2.2. Pay Sahipleri Grubu Kavramının Değerlendirilmesi

Pay sahiplerinin oluşturduğu belirli bir grup için tanınan temsil hakkında, yine doğrudan bu gruptakilerin kişilikleri değil, özellik ve nitelikleri belirleyicidir ve sahip oldukları payların meydana getirdiği gruba tanınan bir üstün hak mevcuttur. Belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, yönetim kurulunda temsil hakkının verilmesi halinde bu haktan, gruptaki pay sahipleri yararlansa da sonuçta pay sahiplerinin paylarına tanınmış bir imtiyaz söz konusudur. Şayet imtiyazda pay sahiplerinin isimlerinin belirtilmesi zorunlu olsaydı, özellik ve niteliklerinin bir önemi kalmayacak ve pay sahipleri grubunu oluşturma bir anlamı

⁶⁰⁰ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s.170; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1807; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 790, s. 638; Oruç, a.g.m., s.179.

⁶⁰¹ Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 3. Ayrıca bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 587, s. 427; Ölmez, a.g.e., s. 174 vd.

⁶⁰² Bkz., Birinci Bölüm 1.2.2.1.2.

⁶⁰³ Tekinalp, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”, s. 3 vd. Sözü edilen Yargıtay kararlarının yerinde olmadığı, bu tür haklar imtiyaz olmadığından hak sahiplerinin onayına bağlı olmaksızın esas sözleşme ile ortadan kaldırılabileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s. 35.

⁶⁰⁴ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 429. eTK döneminde esas sözleşmeye bu yönde hükümlerin konulması durumunda, TTK döneminde bu hükümlerin geçerlilik taşımayacağı, ancak üyelik sıfatının kazanılmış hakka bağlı bir şekilde üyelik sıfatı sona erinceye kadar devam etmesinin hukuk tekniği açısından doğru olacağı yönünde görüş bildirilmiştir. Ancak bu tür hakların esas sözleşme dışında pay sahipleri sözleşmesiyle verilmesine engel bir durum yoktur (Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 429).

bulunmayacaktı⁶⁰⁵. Bu nedenle imtiyaz yine soyut olarak paya tanınmakta ancak imtiyazın somut şekilde kullanılması pay sahiplerinin esas sözleşmede yer alan özellik ve niteliklerine dayanmaktadır⁶⁰⁶.

Diğer taraftan TTK m. 360 hükmü ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı yönünden genel ilke niteliğindeki imtiyazın paya bağlı olmasına istisna getirildiği, burada paya değil pay sahiplerine tanınmış bir hakkın imtiyaz oluşturduğu ve bu hakkın dar yorumlanması gerektiği ileri sürülmektedir⁶⁰⁷. Yine imtiyazın pay sahipleri grubuna tanınmasının, anonim şirketin saf sermaye şirketi olması niteliğiyle bağdaşmadığı, kişiselleştirilmiş bir hak sağlandığı ifade edilmiştir⁶⁰⁸.

Ancak doğrudan pay sahibinin ismine ve kişiliğine bağlanmaması ve de görünürde doğrudan paya tanınmış bir imtiyazın bulunmaması nedeniyle, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri için öngörülmüş imtiyazın, pay sahiplerinin şahıslarına tanınan imtiyazla paya tanınan imtiyaz arasında kalan, kendisine özgü ve özünde yine payları esas alan bir imtiyaz olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. TTK m. 360/2’de yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verilen pay sahiplerinin kendileri değil payları⁶⁰⁹ imtiyazlı sayılmıştır. O nedenle burada, imtiyazın paya bağlı olduğunun değil, ancak imtiyazlı payın tek başına kullanılacağına dair genel ilkenin bir istisnasının bulunduğu söyleyebiliriz.

Pay sahiplerinin, ortak paydalarının aynı olması yani aynı sıfatı taşımaları, ortak özellik ve niteliklere sahip bulunmaları grup oluşturmaları için belirleyici bir faktördür. Bu yüzden imtiyazların kullanılması ve korunması yönünden, imtiyazın tabi bulunduğu koşulların belirli olması ilkesi gereğince, esas sözleşmede grup oluşturulması için pay sahiplerinin özellik ve niteliklerinin açıkça yer alması şarttır⁶¹⁰.

TTK m. 478/3’te TTK m. 360 hükmünün saklı olduğu belirtilmektedir. Kanımızca bunun sebebi, TTK m. 478/2’de belirtilen haklar için tanınan imtiyazdan her bir payın tek başına ve bağımsız olarak yararlanması, m. 360’de öngörülen

⁶⁰⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 428; Karasu, a.g.e., s. 147.

⁶⁰⁶ Baltalı, a.g.e., s. 262.

⁶⁰⁷ Oğuz, a.g.e., s. 73; Ölmez, a.g.e., s. 33.

⁶⁰⁸ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 241.

⁶⁰⁹ Yukarıda daha önce açıklandığı gibi (bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.2.2.) TTK m. 334/1’de (pay sahibi bulunmadan dahi) yönetim kurulunda temsil edilme hakkı doğrudan kamu tüzel kişilerine tanınmış bir hak olmakla birlikte paya bağlı değildir ve imtiyaz şeklinde nitelendirilemez. TTK m. 334’ün kamu tüzel kişisine doğrudan temsilci gönderme hakkı tanıdığından TTK m. 360/1’de yer alan aday önerme hakkından daha güçlü bir hak verdiği belirtilmiştir (Baltalı, a.g.e., s. 244).

⁶¹⁰ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., 3, s. 428; Karamanlioğlu, a.g.m., s. 243.

imtiyazı ise belirli grupların (pay grupları veya pay sahibi grupları) ve azlığın bir bütün olarak birlikte kullanılabilmesidir⁶¹¹. Kaldı ki belirli pay grupları için yönetim kurulunda temsil hakkında, grubun tanımlanmasında yine doğrudan paylar belirleyici olmaktadır. Kanun koyucu, TTK m. 478/3'te TTK m. 360 hükmünün saklı tutulduğunu, yönetim kurulunda temsil edilme hakkına ilişkin imtiyazın şahsa bağlı kılınmasından dolayı öngörmüş olsaydı, belirli pay grubunu diğerlerinden ayrı değerlendirmesi gerekecekti.

Pay sahipleri grubu belirlenirken geniş takdir yetkisine sahip şirketin, ırk, din, siyasal düşünce gibi kriterleri göz önüne alarak pay sahipleri lehine ya da aleyhine ayrımcılık yapmaması, kanunun emredici hükümleri, ahlâk, kamu düzeni ve kişilik haklarına uygun olarak esas sözleşme hükümlerinin tespiti ve eşit işlem ilkesinin ihlâl edilmemesi gerekmektedir⁶¹².

2.3.2.4.1.2.3. Pay Sahipleri Grubunu Oluşturmada Başvurulabilecek Ölçütler

Pay sahipliği grubu belirlenirken değişik ölçütler rol oynayabilir. Pay sahipleri grubunda ortak bağı oluşturan üç özellik ve nitelik, kişisel özellikler, hukuki statüler ve ekonomik menfaalar olarak ifade edilmiştir⁶¹³.

Belirli pay sahipliği grubunu, aynı mesleğe mensup bulunanlar (mühendisler, avukatlar, doktorlar vb.) oluşturabilir. Burada da esas sözleşmede meslek kavramının açık bir şekilde belirtilmesi gerekir⁶¹⁴.

Şirketteki işletme konuları pay sahipleri grupları için belirleyici olabilir. Şirketin üretim bölümünde çalışanlar, hizmet bölümünde çalışanlar veya bayilik yapanların vb. oluşturduğu pay sahipleri grupları meydana getirilebilir. Ayrıca anonim şirketin işçileri, alacaklıları, tedarikçileri, tahvil sahipleri veya bir ailenin mensupları gibi aynı sıfatı taşıyanların, pay sahipleri gruplarını oluşturabileceği ifade

⁶¹¹ Çamoğlu ise TTK m. 360'ta paya bağlı imtiyaz olmadığı için maddede geçen “paylar” kelimesinin “paydaşlar grubu” olarak yorumlanması gerektiğini, çünkü imtiyazlı paylar başlığını taşıyan TTK m. 478/3'ün 360. madde hükmünü saklı tuttuğunu savunmuştur (Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 6, dn.13).

⁶¹² Uçar, a.g.m., s. 1350.

⁶¹³ Uçar, a.g.m., s. 1345 vd.; Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 244.

⁶¹⁴ Oğuz, a.g.e., s. 71.

edilmiştir⁶¹⁵. Böylece pay sahiplerini oluşturan ayırıcı unsur şirketin işletme konusuna bağlı olarak pay sahiplerinin faaliyet konularıdır ()⁶¹⁶.

Şirketteki kurucu aile üyelerinin veya bir aileye mensup üyelerin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri sıfatıyla yönetim kurulunda temsil hakkından yararlanabilecekleri belirtilmiştir⁶¹⁷. Özellikle orta ve büyük ölçekli aile şirketlerinde, hisselerin halka satılması yoluyla sermaye artırımına gidilirken, ailenin şirket üzerindeki hâkimiyetini yitirme tehlikesi yüzünden TTK m. 360 uygulanarak, aile bireylerinden⁶¹⁸ müteşekkil belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınacak yönetim kurulunda temsil hakkı, yeni pay sahiplerine karşı koruyucu bir zırh olabilecektir⁶¹⁹. Fakat gelecekteki aile bireylerinin şirket yönetimi için gerekli nitelikleri taşıyıp taşımayacaklarını belirlemek esas sözleşme düzenlenirken güç olacağından, temsil edilme hakkı kullanılırken şirket yönetimine seçilecek aile bireylerinin ehliyet ve deneyime sahip bulunanlar arasından bilinçli şekilde tayin edilmesi ve esas sözleşmede buna dair ayırıcı niteliklerin gösterilmesi şirketin işleyişini kolaylaştıracaktır⁶²⁰.

Bunların yanı sıra bir dernek, vakıf veya spor kulübüne üyelik, belirli bir lise veya üniversiteden mezun olmak ya da belirli bir eğitim düzeyine sahip bulunmak, bir ülkenin vatandaşlığına sahip olmak, bir pay sahipliği grubu için ortak özellik ve

⁶¹⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-17, s. 236; Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2014), s. 2223; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 428. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C.II, s. 1254; Oğuz, a.g.e.9, s. 71; Uçar, a.g.m., s. 1350. Gerekçede de belirli pay sahipleri gruplarının, meslekler ve işletme konuları gibi ölçütlerle kolaylıkla belirlenebileceği ve pay sahibi grupların arasında yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabileceği belirtilerek örnekler verilmiştir (Gerekçe, m. 360). Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ile ilgili TBMM Adalet Komisyonu Alt Komisyon Raporunda da, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine örnek olarak, bayiler, süt veya pancar üreticileri, şirketin ürettiği ürün ile ilgili yan sanayi sahiplerinin kastedildiği belirtilmiş, yine yan sanayi sahipleri için örnek olarak ürün binek otomobili ise, oto elektrik tesisatçıları, oto boya üreticileri, koltuk döşemecileri gösterilmiştir (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı TBMM Adalet Komisyonu Alt Komisyon Raporu, Ankara, Mart 2007, s. 24-25).

⁶¹⁶ Oğuz, a.g.e., s.71. Oğuz, işletme konusu ölçütünün şirketin işletme konusu olarak değil de doğrudan pay sahiplerinin faaliyet konusu olarak da belirlenebileceğini belirterek, bir şirkette dondurma üreticisi pay sahiplerine yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasını buna örnek olarak göstermektedir (Oğuz, a.g.e., s. 72).

⁶¹⁷ Karasu, a.g.e., s. 146; Uçar, 2020, s. 1346; Karamanlioğlu, a.g.m., s. 262.

⁶¹⁸ Aynı aileye mensup olmaktan ne anlaşılması gerektiği hususunda bir açıklamaya rastlanılmamakla birlikte, bir anonim şirkette, pay sahiplerinden aynı soyadını taşıyanların ya da aralarında kan ve sıhrî hısımlık bağı bulunanların bir grup olarak aileyi oluşturacağına dair esas sözleşmeye hüküm konularak aile bireyleri nitelik ve özellikleriyle somutlaştırılabilir (Bu konuda ayrıca bkz. Oğuz, a.g.e., s. 73). Aynı aileye mensup olanların belirli bir grup oluşturmalarının imtiyazın belirli bir şahsa bağlanması anlamında olmadığını düşünmekteyiz. Çünkü burada belirli bir grubu oluşturmayı belirleyen faktör ölçütleri esas sözleşme ile belirlenen bir aileye mensubiyettir. Yoksa imtiyazın bizzat bir şahsa bağlı kılınması değildir.

⁶¹⁹ Karasu, a.g.e., s.148.

⁶²⁰ Karasu, a.g.e., s.148-149.

nitelikleri belirleyebilir⁶²¹. Ancak pay sahibi grubunun belirlenmesinde bir ırka, etnik kökene, dine mensup olmak, bir anadili konuşmak gibi özelliklerin aranması temel hak ve özgürlükleri ihlâl niteliği taşıyacak ve ayrımcılık yasağı kapsamına girecektir⁶²². Siyasi partilerin ticari faaliyette bulunması yasağı ile birlikte anonim şirkette tacir sıfatının pay sahiplerine değil tüzel kişiliğe ait olduğu, siyasi partilerin pay sahibi olmalarında kanuni bir engelin bulunmadığı, esas sözleşmenin kuruluşta oybirliğiyle değişiklikte ise ağırlaştırılmış yeter sayıya tabi kılındığı göz önüne alındığında siyasi parti üyeliğinin pay sahipliği grubu için bir özellik ve nitelik olarak belirlenmesinin engel teşkil etmeyeceği savunulmuştur⁶²³. Nama veya hamiline yazılı pay sahibi olma şartı da belirli pay sahipleri grubunun teşkili için gerekli özellik ve nitelikleri yönünden belirlenabilirliği ve dışarıdan açıkça anlaşılabilirliği sağladığından anılan pay sahiplerine grup olarak yönetim kurulunda temsil imkânı verilmelidir⁶²⁴.

Türk hukukunda SPK Kurumsal Yönetim Tebliğinin ekini oluşturan Kurumsal Yönetim İlkelerinde yer alan⁶²⁵ gönüllü uygulama dışında kadınların yönetim kurulunda temsili ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır⁶²⁶. Norveç'te 2006 yılında yürürlüğe giren şirketin karar alma organı olan yönetim kurullarında her bir cinsin en az %40 oranında temsil edilmesi şartı, ilk kez kadınlar yönünden zorunlu bir kota uygulaması getirmiş ve bu kanuni şartı karşılamayan şirketin ticaret siciline tescilinin engellenmesi yaptırımına bağlanarak düzenlemenin etkinliği sağlanmıştır⁶²⁷. Türk Hukukunda da halka açık anonim şirketler yönünden hem

⁶²¹ Baltalı, a.g.e., s. 224; Cafer Eminoğlu, “TTK m. 360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuki Niteliği ve İcrası”. Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar, 19 Haziran 2019), ed. Murat Alışkan, Bilge Utkan Mersin, Sinan Sarıkaya, 2020, s. 343.

⁶²² Eminoğlu, a.g.m., s. 343-344

⁶²³ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 246.

⁶²⁴ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 249.

⁶²⁵ KURUMSAL YÖNETİM TEBLİĞİ (II-17.1) (4.3.9) *Şirket, yönetim kurulunda kadın üye oranı için % 25'ten az olmamak kaydıyla bir hedef oran ve hedef zaman belirler ve bu hedeflere ulaşmak için politika oluşturur. Yönetim kurulu bu hedeflere ulaşma hususunda sağlanan ilerlemeyi yıllık olarak değerlendirir.*

⁶²⁶ Fatma Beril Özcanlı, “Yönetim Kurulunda Kadınların Temsilini Sağlamaya Yönelik Araçlar”, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, 2022, s. 279.

⁶²⁷ Özcanlı, a.g.m., s. 282. Norveçteki bu uygulama her iki cinsin eşitliğinin sağlanması ve yaptırımının ağır olması nedenleriyle etkili olmuştur (Özcanlı, a.g.m., s. 286). (Norveçten sonra Avrupa Birliği ülkeleri arasında İspanya yönetim kurulunda cinsiyet kotasını uygulayan ilk ülke olmuş, bir yaptırım öngörülme de devlet ve kamu tüzel kişileri ile yapılacak sözleşmelerde cinsiyet kotasını yerine getiren şirketlere öncelik verilerek teşvik yoluyla cinsiyet kotasının etkinliği artırılmıştır (Özcanlı, 2021, s. 287-290). Bunların dışında Fransa, İtalya ve Almanya'da yönetim

zorunlu hem de uyum açısından kademeli bir sistem getirilmesi⁶²⁸, halka kapalı anonim şirketler yönünden ise uyulmasında gönüllülüğün esas alınması önerilmiştir⁶²⁹.

Türk hukuku bakımından yönetim kurulunun oluşumunda cinsiyet kotasının uygulanması ile cinsiyetlerin eşit temsiline sağlanması, TTK m. 363/2 ve m. 359'un birlikte değerlendirilmesi sonucunda esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerinin niteliklerinin belirlenmesi kapsamında kanunu tamamlayan bir düzenleme olarak TTK m. 340 hükmüne aykırılık oluşturmayacaktır⁶³⁰. Diğer taraftan TTK m. 360 hükmünden yararlanarak yönetim kurulunda kadınların temsiline imkân vermek amacıyla pay sahipliği grubunun kadınlardan oluşması da söz konusu olabilir⁶³¹. Böylece şirket yönetim kurulunda üyelerinden birinin veya bir bölümünün bu grup arasından veya bu grubun önerdiği adaylardan seçilmesiye bir bakıma zorunlu kadın kotası da yaratılabilecektir. Bu pay sahipleri grubunun etkinliği de payların ancak kadınlara devredilmesine ilişkin bağlam hükümleriyle güçlendirilebilir. Her ne kadar cinsiyete dayalı bir grup nedeniyle ayrımcılık yapıldığı düşünülecek olsa da böyle bir belirlenimin pozitif ayrımcılık kapsamında olduğu, Anayasa m.10/2'de "*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz*" hükmü de dikkate alındığında kadın ve erkek arasındaki toplumsal, sosyal ve ekonomik yönlerden ortaya çıkan farklılıkların yönetim kurulunda tanınan temsil imtiyazıyla dengelenmesi sağlanabilecektir⁶³².

Yine pay sahipliği grubunun fiziksel engellilerden oluşmasına imkân veren esas sözleşme düzenlemesinin de yapılabileceği kanaatindeyiz.

kurullarında cinsiyet kotası belirli yaptırımlara bağlanarak uygulanmakta, kadınların yönetim kurullarında temsil oranlarında artışlar görülmektedir (Özcanlı, a.g.m., s. 290-295).

⁶²⁸ Özcanlı, a.g.m., s. 304.

⁶²⁹ Özcanlı, a.g.m., s. 308.

⁶³⁰ Özcanlı, a.g.m., s. 300.

⁶³¹ Özcanlı, a.g.m., s. 307.

⁶³² Eminoglu, a.g.m., s. 344; benzeri yönde bkz. Ölmez, a.g.e., s. 172.

2.3.2.4.1.2.4. Pay Sahipleri Grubunun Özellikleri

2.3.2.4.1.2.4.1. En Az İki Farklı Pay Sahipleri Grubunun Varlığı

Pay sahipliği grubuna verilen imtiyazı tayin eden en önemli unsur, bir anonim şirkette farklı nitelik veya özelliğe sahip en az iki farklı pay sahipleri grubunun bulunmasıdır⁶³³. Bu durumda aynı nitelik veya özelliği taşıyan yani aynı sıfatı taşıyan pay sahiplerinin meydana getirdiği bir şirkette, pay sahipliği grubunun yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin imtiyazdan bahsedilemez. Bunun yanı sıra bir pay sahipliği grubunun kimlerden oluşacağının kolaylıkla tespiti ve İPSÖK'ün karar alma sürecinde çıkar çatışmaları, sorunlarla karşılaşmaması amacıyla yönetim kuruluna temsil hakkı tanınırken birden fazla özelliğin ve niteliğin tercih edilememesi önerilmiştir⁶³⁴.

2.3.2.4.1.2.4.2. Payların Ortak Paydaya Uyan Pay Sahiplerine Devredilmesi

Belirli pay grupları ile pay sahipleri gruplarına verilen imtiyazlar arasındaki en önemli fark kendisini payların devrinde göstermektedir. Bu farklılık belirli pay gruplarına tanınan imtiyazda payın bizzat kendisinin önem taşıması, pay sahipleri gruplarında tanınan imtiyazda ise pay sahiplerinin nitelik ve özelliklerinin ön plana çıkmasıdır⁶³⁵.

Pay sahipleri grubunu oluşturan pay sahiplerine, yönetim kurulu üyeliği seçiminde imtiyaz tanınması sonucunda, herhangi bir payın ortak paydaya uymayan birisine (aynı nitelik veya özelliğe sahip olmayan diğer pay sahiplerine) devri durumunda bu imtiyazın etkinliğini kaybetmesi yani kullanılamaması, ortak paydaya uyan birisine devredilmesi durumunda ise imtiyazın etkinliğini devam ettirmesi söz konusudur⁶³⁶. Aynı bağlamda belirli pay grubundan farklı şekilde, pay devirlerinde devreden ve devralan pay sahiplerinin, grup için belirlenmiş ortak nitelik ve özelliklere sahip bulunmalarına göre pay sayısında değişim olabileceğinden pay

⁶³³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1808.

⁶³⁴ Baltalı, a.g.e., s. 228; Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 247.

⁶³⁵ Oğuz, a.g.e., s. 68.

⁶³⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N.12-17b, s. 237; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1808; Oğuz, a.g.e., s. 68; Baltalı, a.g.e., s. 225; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 427.

sayısı sabit değildir⁶³⁷. Bu nedenle grubun oluşumu bakımından grubu oluşturan pay sahiplerinin sayısı ve temsil ettikleri sermaye miktarı önem taşımaz⁶³⁸.

Belirli bir grup için belirlenmiş nitelik ve özelliğe sahip kişi, devredenin özellik ve niteliği ne olursa olsun, payı iktisap ettiğinde başka bir işleme gerek bulunmaksızın yönetim kurulunda temsil imtiyazından, belirli bir grup oluşturan pay sahibi sıfatıyla yararlanacaktır⁶³⁹. Ancak yönetim kurulunda temsil hakkından bir gruba dâhil olarak yararlanan pay sahibinin, bu grup için belirlenen özelliği yitirmesi halinde pay sahipliği devam etse de temsil hakkından yararlanması sonlanacağından, bu hak esas sözleşmeyle tanımlanan özelliğe sahip bulunma şartına bağlı kılınmıştır⁶⁴⁰.

Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin tamamının veya önemli bir bölümünün de paylarını devrederek şirketten ayrılmaları, belirli bir gruba tanınmış imtiyazın yanı sıra bu grubun yönetimdeki hâkimiyetinin de son bulmasına ya da etkisini kaybetmesine neden olacaktır⁶⁴¹. Çoğunluğu teşkil eden grup pay sahiplerinin bu pay devirleriyle azınlık durumuna gelmeleri de mümkündür. Ancak bu durumda da azlığa değil özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınmış imtiyaz söz konusudur. Esas sözleşmede değişiklik yapılmadığı sürece özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin tamamının paylarını devretmeleri bu grup için tanınmış temsil hakkını ortadan kaldırmaz; imtiyaz hakkı, bu özellik ve niteliği taşıyan pay sahibi kalmadığından askıda kalarak beklemeye geçer; aynı özelliği ve niteliği taşıyan pay sahiplerinin mevcudiyetiyle temsil hakkı yeniden canlanır⁶⁴².

2.3.2.4.1.2.4.3. Pay Senetlerinin Düzenlenme Şekli ve Bağlam ile İlişkisi

Yönetim kurulunda temsil edilme hakkından yararlanacak belirli pay gruplarına, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlığa, sahip oldukları pay senetlerinin düzenlenme şekli bakımından bir sınırlama getirilmediği, bu hakkın

⁶³⁷ Baltalı, a.g.e., s. 224; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 428.

⁶³⁸ Baltalı, a.g.e., s. 226.

⁶³⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 429.

⁶⁴⁰ Falcıoğlu, a.g.m., s. 148-149.

⁶⁴¹ Uygun, a.g.e., s. 81.

⁶⁴² Erol Ulusoy, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 82, dn. 3; Oğuz, a.g.e., s. 68. Ulusoy imtiyazlı hakların beklemede olduğu zaman için bu hakları “üstü örtülmüş bir hak” olarak ifade etmektedir (Ulusoy, a.g.m., s. 82, dn. 3).

emre ve nama yazılı pay senedi sahipleri tarafından kullanılabileceği ileri sürülmüştür⁶⁴³. Zaten TTK m. 484/1'e göre pay senetleri hamiline ve nama yazılı olmaktadır.

Pulaşlı ise belirli bir grup teşkil eden pay sahiplerinin paylarının, bağlı nama yazılı pay niteliğinde olması gerektiğini belirtmektedir⁶⁴⁴. Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grubu meydana getiren pay sahiplerinin paylarının niteliğinin, bağlı nama yazılı olması zorunluluğu tartışılabilir. Bağlı nama yazılı senet, esas sözleşmeye konulacak bağlam hükmüyle⁶⁴⁵ devri sınırlandırılan ya da onaya bağlanan senetlerdir⁶⁴⁶. Şirket paylarının, aynı özellik ve niteliklere sahip yeni pay sahiplerine devredilebilmeleri veya bu devire onaya imkân sağlanması yönünden esas sözleşmeye konulan bağlam hükmüyle⁶⁴⁷, nama yazılı pay senetlerinin belirli bir grubun dışına çıkması engellenebilir⁶⁴⁸. Belirli gruplara imtiyaz tanınarak bu grubun paylarının el değiştirmesinin kontrol altına alınması amacıyla, sadece bu paylara ait nama yazılı paylar açısından bağlam öngörülerek diğer nama yazılı paylar için bağlam öngörülmemesinin, pay sahiplerinin arasındaki çıkar uyumsuzluklarının giderilmesi ve anonim şirketin konumunun gerekleri açısından geçerlilik taşıyabileceği ileri sürülmüştür⁶⁴⁹. Bağlamın konuluş amacı da pay sahiplerini değil, şirketin çıkarlarını korumaktır ve bağlam pay sahipleri için müktesep hak oluşturmazlar⁶⁵⁰. Bağlam hükmü, belirli grubu oluşturan pay sahiplerinin payları senede bağlanmadan da esas sözleşmeye konulacak bir hükümle oluşturulabilir⁶⁵¹.

Nitelik ve özellikleriyle belirli bir grup meydana getiren pay sahiplerinin paylarının, bağlı nama yazılı olması veya bu paylar için senede bağlanmadan esas

⁶⁴³ Falcıoğlu, a.g.m., s. 145.

⁶⁴⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1808.

⁶⁴⁵ Payın devri esas sözleşmede belirtilen sebeplere dayalı olarak kısıtlanıyorsa esas sözleşmesel bağlam olarak ifade edilmektedir (Altay, a.g.m., s. 567).

⁶⁴⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 277. Ayrıca bkz. Uzel, a.g.e., s. 93 vd.

⁶⁴⁷ Anonim şirketlerde kural olarak pay sahibinin ortaklıktan çıkması değil payın devredilebilirliği geçerli olup, bağlam istisnaidir ve devredilebilirliğin sınırlandırılmasının da sözleşmede açıkça yer alması gerekmektedir (Altay, a.g.m., s. 571).

⁶⁴⁸ Lerzan Yılmaz, "İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması Sorunu", İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, (2007), s. 1573; Oğuz, a.g.e., s. 117. Ayrıca yönetim kurulunda temsil imtiyazını haiz payların devri halinde imtiyazın son bulması ya da bu payların devir yasağı ile uygulamadan örnekler için bkz. Oğuz, a.g.e., s. 117-118.

⁶⁴⁹ Altay, a.g.m., s. 572. Esas sözleşme değişikliği ile nama yazılı paylar için bağlam öngörüldüğünde, değişikliğin geçerliliği bu payların oluşturduğu grubun (İPSÖK) onayını gerektirmektedir (Altay, a.g.m., s. 572).

⁶⁵⁰ Altay, a.g.m., s. 588.

⁶⁵¹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 277.

sözleşmede bağlam hükümleri oluşturulmasının zorunluluk taşıdığı görüşünde değiliz. TTK m. 360'ın açıkça imtiyaz tanıdığı bir konuda, yasal bir dayanak bulunmaksızın sınırlandırma yapılmasının hukuka uygun olmayacağı yönündeki açıklama da görüşümüze uygun niteliktedir⁶⁵². Senede bağlı olsun olmasın bağlam hükümleri, pay sahipliği grubunda payların devrini zorlaştıracak veya sınırlandıracak, bu payların aynı nitelik ve özelliklere sahip bulunanlara geçmesini sağlayacaktır. Çünkü bağlı nama yazılı pay senetlerinin devri, diğer nama yazılı pay senetlerinin devri gibi olmakla birlikte yönetim kurulunun, bağlam hükmü nedeniyle devri kabul etmeme yetkisi bulunmaktadır⁶⁵³. Fakat bağlı nama yazılı paylar veya bağlam hükümleri olmadan da belirli bir pay sahipliği grubu oluşturulabilir. Zira bu durumda payların, söz konusu nitelik ve özelliklere sahip olmayanlara devri halinde yeni pay sahipleri yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazdan yararlanamayacaklardır.

2.3.2.4.1.3. Azlık

2.3.2.4.1.3.1. Azlık ve Azınlık Kavramları Arasındaki Fark

TTK m. 360'ta belirtilen kategorilerin üçüncüsü azlık⁶⁵⁴ ise tanımlanması ve açıklanması çok güç bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Söz konusu maddede geçen azlık kavramının⁶⁵⁵, TTK'nın 411. maddesinde⁶⁵⁶ olduğu gibi belirli hakların kullanılması yönünden ifade edilen azınlık kavramından farklı olduğu ileri sürülmüştür⁶⁵⁷. TTK m. 360 kapsamında bir oran olarak belirtilmemiş azınlık hakkının kullanılması doğrudan kullanılabilen bir hak olmayıp esas sözleşme ile

⁶⁵² Uysal, a.g.e., s. 56.

⁶⁵³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 281.

⁶⁵⁴ Pulaşlı azlık halinde imtiyazın paya tanındığını fakat bu gurubu oluşturan payların “azınlık” olması gerektiğini belirtir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C.III, s. 1849).

⁶⁵⁵ Baltalı azlık haklarını pay sahipleri tarafından tek başına kullanılamamakla birlikte sermayenin belli bir bölümüne sahip pay sahiplerinin kullanabildiği haklar olarak ifade etmektedir (Baltalı, a.g.e., s. 228).

⁶⁵⁶ TTK m. 411/1'de “Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, yönetim kurulundan, yazılı olarak gerektirici sebepleri ve gündemi belirterek, genel kurulu toplantıya çağırmasını veya genel kurul zaten toplanacak ise, karara bağlanmasını istedikleri konuları gündeme koymasını isteyebilirler. Esas sözleşmeyle, çağrı hakkı daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabilir.” düzenlemesi ile azınlığı belirli hakların kullanılması açısından tanımlamıştır. Sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahipleri, TTK m. 360/1'e göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı yönünden azınlık olarak değerlendirilemez (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C.II, s. 1258).

⁶⁵⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1258.

düzenleme yapılmasıyla kullanılabilen bir haktır⁶⁵⁸. TTK’da klâsik anlamda ifade edilen azınlık kavramının, TTK m. 360’da yer alan azlık kavramını karşılamamasından dolayı terminoloji açısından bu madde kapsamındaki azlık kavramının fiili azınlık olarak adlandırılması önerilmiştir⁶⁵⁹.

Teknik anlamda azınlıkta⁶⁶⁰ ise anonim şirketler yönünden esas sermaye tutarı, oy hakları sayısı veya her ikisi dikkate alınarak yarıdan daha aza sahip olmanın yanı sıra bu paylara özel tanınmış hak ve yetkilerin bulunması gerektiği vurgulanmıştır⁶⁶¹.

Moroğlu ise TTK m. 411 kenar başlığında yer alan “*Azlık*” sözcüğünün yanlış olduğunu, çeşitli Türkçe sözlüklerde de azlık diye bir sözcüğün bulunmadığını, doğrusunun “*azınlık*” olduğunu ifade etmektedir⁶⁶². Bahtiyar da azlık yerine azınlık sözcüğünü kullanmayı tercih etmektedir⁶⁶³.

Azınlık kavramının doğru ve yeterli olduğu düşünülmeyle birlikte TTK’da azlık sözcüğüne yer verilmesi nedeniyle ilgili hükümlerle bağlantılı olarak çalışma boyunca azlık sözcüğü kullanılacaktır.

2.3.2.4.1.3.2. Azlığı Belirleyen Ölçütler

Madde gerekçesinde, pay grupları, pay sahibi grupları ve azlık temsilcisinin niteliğinin belirlenmesinin önemli bir sorun yaratacağı gerçeği ortaya konulmuştur. Hatta ilk defa bu maddede adı geçen pay sahibi grupları ile azlık temsilcisinin niteliğinin nasıl olacağı ve yönetim kurulunda temsilde imtiyazın nasıl uygulanacağı

⁶⁵⁸ Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, s. 340.

⁶⁵⁹ Falcioğlu, a.g.m., s. 151

⁶⁶⁰ Ulusoy TTK’da “*azlık*” terimi kullanılmakla birlikte, azlık teriminin zıt anlamının “*çokluk*” olduğunu, buna karşılık TTK’da azlık teriminin zıt anlamı olarak çokluk değil “*çoğunluk*” teriminin kullanıldığını belirtmiş, çoğunluk teriminin zıt anlamı da “*azınlık*” olduğundan azlık yerine azınlık teriminin kullanılmasının yerinde olduğunu açıklamaktadır (Erol Ulusoy, “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 78, dn. 1). Ulusoy teknik anlamda azınlık kavramının da üç türü bulunduğunu; esas sermayenin, oy hakkı sayısının veya her ikisinin birlikte belirli bir yüzdesini oransal azınlık, TTK m. 439/1 hükmü gereği mahkemeye başvurarak özel denetçi atanmasını talep edebilecek, paylarının itibari değeri toplamı en az bir milyon Türk Lirası olan pay sahipleri, anonim şirket paylarının nominal değerine göre belirlendiğinden nominal azınlık, bunların dışında kalan, genel kurulda mevcut veya kullanılan oyların belirli bir oranını teşkil eden, esas sermayenin veya tüm oy haklarının belli bir yüzdesinin her yönetim kurulu seçiminde değişiklik gösterdiği azınlığı ise fiili azınlık olarak açıklamıştır (E. Ulusoy, a.g.m., s. 80 vd.).

⁶⁶¹ E. Ulusoy, a.g.m., s. 80.

⁶⁶² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 228.

⁶⁶³ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 135.

hususlarının öğreti ve yargı kararlarıyla şekillenerek açıklık kazanacağı vurgulanmıştır⁶⁶⁴.

Azlığı belirleyen ölçütleri ele almadan önce azlığa yönetim kurulunda tanınacak temsil hakkının hukuki niteliği, bu hakkın imtiyaz kapsamında olup olmadığı hususu kısaca değerlendirilecektir.

Azlığa yönetim kurulunda tanınacak temsil hakkının hukuki niteliği bundan yararlanacak pay sahipleri yönünden öğretide tartışılmıştır. Tekinalp, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinde olduğu gibi, azlığa tanınan imtiyazın azlık haklarına sahip grup meydana getirmeyen bir kümeye verildiğini, azlık denilen bir paylar kümesine imtiyaz tanınarak imtiyazın paya bağlı olduğu kuralının istisnasının getirildiğini açıklamıştır⁶⁶⁵.

Bir başka görüşte ise yüzdelik ifadenin yetersizliği ve azlığın değişebilir niteliği nedeniyle yönetim kurulunda tanınan temsil hakkı imtiyaz olarak tanımlanmakla birlikte azlık fiili azınlık olarak ifade edilmiştir⁶⁶⁶. Karamanlıoğlu da TTK m. 360'ta diğer azınlık haklarını düzenleyen hükümlerin aksine yüzdesel bir ifadenin yer almadığını, oransal azınlık dışında anonim şirketteki diğer anlamların da dikkate alınması gerektiğinin altını çizmektedir⁶⁶⁷.

Buna karşılık TTK m. 360'taki azlığın temsil hakkı, azlığın şirket sermayesinin belli bir oranından ortaya çıkması nedeniyle bir grup imtiyazı olarak sayılmamış⁶⁶⁸, imtiyaz benzeri nitelik taşıyan ve bundan yararlanacak pay sahiplerinin genel kurul toplantısındaki durumuna göre değişkenlik⁶⁶⁹ gösteren bir azınlık hakkı olarak belirtilmiştir⁶⁷⁰.

⁶⁶⁴ Gerekçe, m. 360.

⁶⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 790, s. 638.

⁶⁶⁶ Oğuz, a.g.e., s. 75.

⁶⁶⁷ Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 251.

⁶⁶⁸ Falcioğlu, TTK m. 360'da yönetim kurulunda temsil hakkının, TTK m. 478'deki imtiyazlar arasında sayılmadığını, çünkü bu hakkın esas sözleşme ile paya tanınan imtiyazlardan olmadığını ileri sürmüş ve zaten m. 478/3'de m. 360'ın saklı tutulduğunu belirtmiştir (Falcioğlu, a.g.m., s. 153). Baltalı da TTK m. 360 bir bütün olarak olarak dikkate alındığında paya bağlanmadığı taktirde sermayenin belli bir bölümüne tanınan temsil hakkının imtiyaz sayılmayacağını ve İPSÖK'e verilen korumadan yararlanamayacağını ifade etmiştir (Baltalı, a.g.e., s. 266).

⁶⁶⁹ Pulaşlı da özellikle Türk hukukunda anonim şirketlerde sermayenin %40'na sahip sağlam bir azınlığın dağınık küçük pay sahiplerinin oluşturduğu çoğunluk paylarına nazaran yönetimde belirleyici olmaları dikkate alındığında, azınlık kavramının değişken ve nispi bir kavram olduğunu vurgulamaktadır (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. III, s. 1259).

⁶⁷⁰ Falcioğlu, a.g.m., s. 153. TTK m. 360/1'de kastedilen azlık kavramının, yönetim kurulu seçimlerinde her yapılan oylamada fiilen oluşan ve değişkenlik gösteren azınlığı nitelendirdiği ileri sürülmüştür (E. Ulusoy, a.g.m., s. 83). Ulusoy esas sözleşmede "En az üç yönetim kurulu seçiminin yapılacağı genel toplantısında, ilk iki oylamada alınan oyların üçte birini alan aday" veya "seçilmeye

Daha önce ifade ettiğimiz gibi TTK m. 360'deki pay gruplarıyla azlığa yönetim kurulunda tanınan imtiyaz, temelinde payı esas almaktadır. Azlık da sonuç itibarıyla sermayenin belli bir bölümüne ya da oranına (TTK m. 411) sahip paylardan oluştuğuna göre, temsil edilme hakkında belirli bir oranı dikkate alan ölçüt bu durumda yine paylar ve onların oluşturduğu grup veya küme olmaktadır. Ayrıca TTK m. 478 ile getirilen istisna da imtiyazın tek tek (paylara) değil bir bütün olarak (belirli pay sahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa) tanındığını göstermek içindir. Yani buradaki asıl vurgu imtiyazın bir bütüne tanınmasıdır.

Azlığa yönetim kurulunda tanınan temsil hakkını imtiyaz olarak kabul ettikten sonra azlığın nasıl belirleneceği ve azlığın yönetim kurulunda temsilinin mümkün olup olmadığı hususları ele alınacaktır.

Öncelikle belirli pay sahipleri gruplarının ve azlığın, diğer pay sahiplerinden ve gruplardan ayrılmalarını sağlayacak özelliklerinin ve niteliklerinin açık bir şekilde belirlenmesi şarttır. Bunun için esas sözleşmede, bir tanımlama yapılabileceği gibi, pay sahiplerinin grup olmalarını tayin eden ortak özellikler ya da azlığı net bir şekilde belirlenebilir kılacak ölçütler saptanabilir. Aksi takdirde azlığın açık bir şekilde tanımlanmaması nedeniyle azlığı oluşturan pay sahiplerinin haklarının kullanılması ve korunmasının da güçleşeceği belirtilmiştir⁶⁷¹.

- Esas sözleşmede yönetim kurulunda temsil hakkı verilecek azlık, bireysel olarak pay sahiplerine ait payların %5, %10 gibi bir oranı aşması şartına bağlanabilir ve belirlilik ölçütü yönünden de bu pay sahiplerinin kimler oldukları belli bir tarih itibarıyla ortaklık pay defterinden ya da MKK kayıtlarından anlaşılır⁶⁷². Böylece esas sözleşmede belirli bir oranda ya da miktarda pay sahibi bulunanların yönetim kurulunda temsiline imkân sağlanır⁶⁷³. Anonim şirket esas sözleşmesinde, azınlık olarak belli bir yüzdeye sahip tek grubun bulunması halinde, bu grubun payları belli olduğundan tanınacak imtiyaz açısından sorun çıkmayacağı ifade edilmiştir⁶⁷⁴. TTK'da öngörülen %5, %10 gibi, şekli azınlık ölçütlerine göre birden fazla farklı azınlık gruplarının oluşması halinde, bu grupların nasıl temsil edileceği konusunda

yetmeyecek en yüksek oyu alan aday TTK md 3 f 1 kapsamında, yönetim kuruluna seçilmiş sayılır.” şeklinde yer alacak hükümlerle teknik olarak azınlığın yaratılacağını belirterek, azlıktan ne anlaşılması gerektiğini örneklemek suretiyle açıklamıştır (E. Ulusoy, a.g.m., s. 83).

⁶⁷¹ Akbulak, “Anonim Şirket Yönetim Kuruluna İlişkin Yeni Düzenlemeler”, s. 39; Karasu, “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”, s. 35.

⁶⁷² Sevi, a.g.m., s. 451.

⁶⁷³ Baltalı, a.g.e., s. 232.

⁶⁷⁴ Edig, a.g.m., s. 20.

öğretide bir görüş açıklanmasa da azınlık gruplarının birlikte bir üye belirleyerek ya da genel kurulun bu gruplara mensup bir pay sahibini temsilci seçerek bir yöntem uygulanabileceği ileri sürülmüştür⁶⁷⁵. Ancak bu grupların birlikte hareket etmek istememeleri durumunda, azınlık oluşturan gruplar, yönetim kurulunda ayrı ayrı temsil edilecektir⁶⁷⁶. Dolayısıyla esas sözleşmede birden çok azlık grubunun yönetim kurulunda ayrı ayrı temsiline imkân veren hükümler bulunabilir⁶⁷⁷. Azınlık gruplarının her birine temsil hakkının tanınması yöntemi ise yönetim kurulu üye sayısının yeterli olmasını gerektirmekle birlikte, pay devirleri azınlık gruplarının sayısını sürekli değiştireceğinden, esas sözleşmede de sürekli değişiklik yapılması kaçınılmaz olacak ve bu yöntemin uygulanması neredeyse imkânsız hale gelecektir⁶⁷⁸. Bunun için her yönetim kurulu seçimlerinde önceden belirlenmemiş farklı pay sahiplerinden fiilen oluşturulan azınlık gruplarına temsil hakkı tanınmasıyla, karşılaşılabilecek kimi sorunların çözülebileceği ileri sürülmüştür⁶⁷⁹.

Azlığın belirlenmesi, kuşkusuz belirli pay sahipliği grubunun teşkili gibi kolay değildir. Gerekçede de somut olayın ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana yüzdelikle azlığın tayin edilmesinin yeterli olmayabileceği belirtilmektedir. Çamoğlu ise kanundan kaynaklanan haklarını kullanmaları açısından azınlığın, sermayenin belli bir oranını temsil ettiğini, TTK m. 360 kapsamında ise bu kavramın, temsil edilme hakkından yararlanmak için esas sözleşmede belirlenen oranda paya sahip bir ya da daha fazla ortağı ifade ettiğini ve bu pay sahiplerinin değişken nitelikte olduklarını vurgulamıştır⁶⁸⁰. Tekinalp de esas sözleşmeyle azlık için kanuni yüzde bulunmasına gerek olmaksızın sermayenin belli bir bölümünü (örneğin, sermayenin %22'si) meydana getiren payların sahiplerinin azlık oluşturabileceğini ve yönetim kurulunda temsil edilme hakkından yararlanabileceklerini ileri sürmüştür⁶⁸¹. Değişken bir yapıya sahip azlık için yönetim kurulunda temsil hakkında pay oranına

⁶⁷⁵ Falcıoğlu, a.g.m., s.151.

⁶⁷⁶ Falcıoğlu, a.g.m., s. 151. Falcıoğlu, pay sahiplerinin kâr, tasfiye payı gibi konularda, sermaye payları itibarıyla, bir azınlık oluşturmalarına karşın, temsil edilme hakkı yönünden de imtiyazın tanınması halinde bu imtiyazın diğer konularda verilen imtiyazdan bağımsız niteliğe sahip olduğunu ifade etmiştir (Falcıoğlu, a.g.m., s.151).

⁶⁷⁷ Baltalı, a.g.e., s. 232.

⁶⁷⁸ Ediş, a.g.m., s. 20; Baltalı, a.g.e., s. 268.

⁶⁷⁹ Ediş, a.g.m., s. 20.

⁶⁸⁰ Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s.1. Çamoğlu, eğer esas sözleşmede belirli bir orandaki azınlığın (örneğin %30 gibi) kimlerden oluşacağını somut olarak belirlenmesi halinde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkına sahip azınlıktan değil bir gruptan bahsedilebileceğini açıklamıştır (Çamoğlu, “Belirli Grupların Temsili”, s. 2, dn. 2).

⁶⁸¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-18, s. 238.

bağlı olarak belirleme yapılmasındaki zorunluluk, azlığın sermayenin belli bir oranı yerine kimlerden oluşacağını belirtmesi durumunda artık azlığın değil pay grubunun kendisini göstermesi olarak vurgulanmıştır⁶⁸². Diğer taraftan azlığın yönetim kurulunda temsilinde belirli oranda pay sahibi olma şartı ise bir tür özellik ve nitelik belirlediğinden, azlığı özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine yakınlaştırmaktadır⁶⁸³. Hatta azlığa imtiyaz tanınırken sermaye oranı dışında pay grupları ya da pay sahipleri grupları için öngörülen özellik ve niteliklerden yararlanılarak azlığın tanımlanmasının doğru olmadığı ifade edilmiştir⁶⁸⁴. Bununla birlikte örnekte verilen, %40'ı teşkil eden pay sahiplerinin içine hangi pay sahiplerinin gireceği, kimin temsilci olarak seçileceği ve İPSÖK'ün kimlerden teşkil edeceği konusunda belirsizlik bulunduğundan, hakkın korunması ve kullanılmasında imtiyaz kavramıyla bağdaşmadığı ifade edilerek azlığın belli bir yüzde oluşturan pay sahiplerinden meydana gelebileceği görüşü eleştirilmiştir⁶⁸⁵. Yine kimlikleri değişebilen, belirsiz içerikli ve sabit olarak tespit edilemeyen pay sahiplerini imtiyaz hakkının süjesi yapmanın doğru olmadığına, aynı kişilerce hakkın birden fazla kullanabilmesi olasılığına işaret edilmiştir⁶⁸⁶.

- Yüzde ölçütü ile azlığın saptanması yerine, pay senedi numaraları ve sayılarının ya da belirli payların, pay gruplarının veya belirli özelliklere sahip pay sahipleri arasında esas sözleşme ile tespit edilen orandaki azınlığın ayırt edilebilirlik ve belirlilik ilkesi yönünden daha iyi bir ölçü olduğu açıklanmıştır. Aksi takdirde, azlık iyi bir şekilde tanımlanmazsa imtiyazların korunmasına dair hükümlerin uygulanmasında sorunlar çıkabilecektir⁶⁸⁷. Ancak gerekçede belirtilen şekilde bir ölçütün kullanılmasıyla belirli pay grubu oluşturulacağından, tayininde bu ölçütün

⁶⁸² Ölmez, a.g.e. s. 190.

⁶⁸³ Ölmez, a.g.e., s. 191.

⁶⁸⁴ Karslıoğlu, a.g.m., s. 402.

⁶⁸⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 431; benzeri yönde bkz. Biçer, a.g.e., s. 117. Kırca, TTK m. 360'ta belirtilen azlığın, dar ve teknik anlamda bazı hakların kullanılması için sermayenin belli bir bölümüne sahip olmayı değil, geniş anlamda, dar ve teknik anlamdaki azlık kavramını da içine alacak şekilde, %50+1 oya sahip çoğunluk karşısındaki payların sahiplerini kapsadığını ifade ederek konuya farklı bir açılım getirmektedir (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 430; aynı yönde bkz. Karasu, a.g.e., s. 147).

⁶⁸⁶ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 259.

⁶⁸⁷ Gerekçe, m. 360; Biçer, a.g.e., s. 118; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1258. Kırca da azlık ile neyin kastedildiğinin iyi ifade edilmesi gerektiğini, hem TTK m. 360'daki hakkın kullanılması hem de imtiyazların korunmasıyla ilgili TTK m. 454'teki İPSÖK'ün oluşumu açısından azlık kavramının önem taşıdığını vurgulamaktadır (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 430). Bahtiyar da azlık lehine TTK m. 360 ile tanınmış imtiyazın belirlenme ölçütü yönünden uygulamada sorunlara neden olabileceğini açıklamıştır (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 234).

yararlı olmayacağı ifade edilerek azlığın belirlenmesindeki güçlükler ortaya konulmuştur⁶⁸⁸. Ayrıca gerekçede belirtildiği şekilde oransal azınlığın yanı sıra pay senedi numaraları ve sayılarını da dikkate alacak ölçütün azlığın yönetim kurulunda temsilinden çok belirli bir pay grubu veya pay sahipleri grubunun oluşumunu sağlayacağı, farklı bir azlık grubundan bahsedilemeyeceği vurgulanmıştır⁶⁸⁹.

- Ölmez yönetim kurulu üyelerini belirleyecek kadar payı bulunmayan pay sahiplerinin azınlık olarak nitelendirilebileceğini ve azınlığın belirlenebilir olması gerektiğini ifade etmektedir⁶⁹⁰. Bunun için esas sözleşmede gösterilmek üzere azınlığın çeşitli şekillerde somutlaştırılabileceği belirtilir⁶⁹¹. Sertoğlu ise, azlığın belirlenebilmesi için bazı ayırt edici özelliklerin aranması gerektiğinden hareket ederek, TTK m. 360 dikkate alınarak bu ayırt ediciliğin, paylara işaret edilerek sağlanmasıyla imtiyaz haline gelebileceğini açıklamaktadır⁶⁹².

Kimi yazarlar, farklı bir kategori olarak azlığa, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının esas sözleşmede yer alması kaydıyla tanınabileceğini kabul etmektedirler⁶⁹³.

Buna karşılık, azlığın belirlenmesiyle ilgili sorundan yola çıkarak, aslında kanun koyucunun amacının üçüncü bir grup meydana getirmek olmadığı, geniş anlamda, azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının verilebileceğini belirtmek için bu kavramın kullanıldığı, belirli pay grupları ve belirli bir grup oluşturan pay sahipleri aracılığıyla bu hakkın zaten azlığa tanındığı ileri sürülerek azlık kavramının belirsizliği giderilmeye çalışılmıştır⁶⁹⁴.

Dural da pay grubu kavramının azlığı da kapsayacak şekilde hukuki konumları ve ekonomik çıkarları birbirlerinden farklı bir veya daha fazla pay sahibini veya pay grubunu ifade ettiğini, azlığa ayrıca belirli pay gruplarının yanında yer verilmesine gerek bulunmadığını savunmaktadır⁶⁹⁵. Yazar, azlığın da yönetim kurulunda temsil hakkına sahip olduğuna ilişkin düzenlemenin, yüzde ondan daha az sermayeye sahip

⁶⁸⁸ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 428; Karamanlioğlu, a.g.m., s. 253; Baltalı, a.g.e., s. 229; Eminoglu, a.g.m., s. 345.

⁶⁸⁹ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 260.

⁶⁹⁰ Ölmez, a.g.e., s. 184.

⁶⁹¹ Ölmez, a.g.e., s. 190.

⁶⁹² Sertoğlu, a.g.m., s. 292.

⁶⁹³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N.12-18, s. 238; Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)", s. 434 vd.; Oğuz, a.g.e., s. 76).

⁶⁹⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 431.

⁶⁹⁵ Dural, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", s. 312.

pay gruplarının yönetim kurulunda temsil hakkından yoksun kalacakları şeklinde yanlış hukuki yorumlara yol açabileceğini belirtmiştir⁶⁹⁶. Bu durumda azlık şeklinde farklı bir grup için değişik ölçütler geliştirmeye ayrıca gerek kalmayacak, belirli pay grupları ve belirli bir grup oluşturan pay sahipleri başlıkları altında azlık tespit edilecektir.

Ancak TTK m. 360'ta yer alan azlık kavramının, ayrı bir üçüncü grup değil diğer grupları ifade etmek için kullanıldığı yönündeki değerlendirmenin, çoğunluğa karşı azınlığın korunması ilkesi yönünden olumlu bir sonuç vermeyeceği karşı bir görüş çerçevesinde dile getirilmiş ve azlığın ayrı bir grup olarak temsil hakkının bulunduğu savunulmuştur⁶⁹⁷.

Öte yandan anonim şirketlerde çoğunluk pay sahiplerinin iradeleriyle, ileride özellikle kendilerine sorun çıkaracak azlığa, yönetim kurulunda temsil hakkı tanıyan düzenlemenin uygulanmasının güç olacağı, teorik düzeyde kalmaktan öteye geçemeyeceği savunulmuştur⁶⁹⁸. Karamanlioğlu ise pay grupları ile pay sahipleri gruplarının da geniş anlamıyla (oransal) azlık oluşturduğunu, teorik ve uygulama yönünden sorun teşkil etmeyeceği yorumundan hareketle azlığın yönetim kurulunda temsil imtiyazında hakkın süjesi olmadığını, pay grupları ile pay sahipleri grupları içinde değerlendirilmesi şeklindeki kabulün hükmün amacıyla da çelişmeyeceğini belirtmiştir⁶⁹⁹.

Azlığın tanımlanmasındaki ve onu belirleyecek ölçütlerin tayinindeki zorluklara rağmen, TTK m. 360'ın ifadesinden azlığın, ayrı bir grup olarak yönetim kurulunda temsil edilme hakkından, esas sözleşmede bu yönde bir düzenleme bulunması kaydıyla yararlanabileceği kanaatindeyiz. Bununla birlikte azlığın niteliğinin belirlenmesindeki güçlük nedeniyle azlığın yönetim kurulunda temsiline uygulamada nadir rastlanılmaktadır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ Dural, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı", s. 312.

⁶⁹⁷ Falcıoğlu, a.g.m., s.152-153. Madde gerekçesinde de "Bu madde, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hem pay sahibi gruplarına hem azlığa hem de pay gruplarına tanımıştır. Kârda, oyda, tasfiye payında veya diğer her hangi bir malvarlığı hakkında imtiyazlı olan bir pay grubuna yönetim kurulunda temsil hakkı tanınabilir. Söz konusu hak, imtiyaz gibi her paya değil, belirli pay sahipleri grupları ile belirli pay gruplarına ve azlığa bir bütün olarak tanınmaktadır." denilmektedir (Gerekçe, m. 360).

⁶⁹⁸ Emin Cem Kâhyaoğlu, "Anonim Şirkette Yönetim Kurulunun Teşkili", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 118.

⁶⁹⁹ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 260 vd.

⁷⁰⁰ Oğuz, a.g.e., s. 76.

2.3.2.4.2. Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı Tanınan Kategorilerin Değerlendirilmesi

TTK m. 360'taki düzenlemeyle, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazından belirli pay gruplarının yanı sıra, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlıkta yararlanabilmektedir.

Belirli pay grupları için yönetim kurulunda temsil hakkında, grubun tanımlanmasında yine payların belirleyici olduğunu, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınan imtiyazın, pay sahiplerinin şahıslarına tanınan imtiyazla paya tanınan imtiyaz arasında kalan, kendisine özgü bir imtiyaz olarak kabul edilmesi gerektiğini ve azlığın da esas sözleşmede tanımlanması kaydıyla ayrı bir grup şeklinde nitelendirilerek yönetim kurulunda temsil edilme hakkından yararlanabileceğini açıklamıştık.

Bununla birlikte öğretide baskın görüş, imtiyazın paya tanınması kuralına istisna getirecek şekilde, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ile azlığa tanınan imtiyazın pay sahipliğine bağlandığını kabul etmekte, madde gerekçesinde de özellikle pay sahibi grupları ve azlık temsilcilerinin niteliğinin belirlenmesindeki zorluklara değinilmektedir.

Belirli pay gruplarının temsilinde tanınan imtiyaz ise gereksinimlerden dolayı uygulamada esas sözleşmelere konulan hükümler sonucu önce Yargıtay içtihatlarıyla geçerlilik kazanmış, daha sonra yasal hale getirilmiş, uzun yıllardır istikrar kazanmış bir imtiyaz türüdür. Söz konusu imtiyaz, belirli bir pay grubuna tanınmakla birlikte imtiyazın paya tanındığı ilkesinden bir sapma da söz konusu değildir. Bu nedenle, belirli bir pay grubuna imtiyaz tanınması durumunda, pay sahibi grupları ve azlıktaki gibi imtiyazın pay sahipliğine bağlandığı ya da bizzat pay sahiplerinin kişiliğine tanınabileceği yönünde eleştirilerin yöneltilmesi de mümkün değildir. Pay sahibi gruplarının ve azlığın tanımlanmasındaki ve belirlenmesindeki zorluklar, azlığın muğlak bir kavram oluşturmaması bir tarafa hangi gerekçelerle bu gruplara ve azlığa imtiyaz tanınmasının ortaya konulmamış olması da düzenlemenin gerekliliğini tartışılır hale getirmektedir.

Bu yüzden de lege ferenda, TTK m. 360'ta uzun süredir yerleşmiş uygulama göz önüne alınarak, sadece belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasına ilişkin bölüm bırakılarak, özellik ve nitelikleriyle belirli bir

grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren düzenlemeden vazgeçilmesi gerektiği görüşündeyiz.

2.3.2.4.3. Birikimli Oy Sisteminde Azınlığın Temsili

2.3.2.4.3.1. Birikimli Oy Sisteminin Esasları

Azınlığın yönetim kurulunda temsili için grup imtiyazı, oyda imtiyaz ve oy sözleşmeleri (anlaşmaları)⁷⁰¹ dışında kullanılabilecek yöntemlerden biri de birikimli oy sistemidir⁷⁰². Anonim şirkette oy kullanma konusunda oyun etki gücüne⁷⁰³ göre başlıca iki oy yöntemi, yaygın etkili oy sistemi ve birikimli oy sistemi⁷⁰⁴ vardır. Yaygın etkili oy sisteminde düz oylama⁷⁰⁵, yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin seçimi için yapılacak genel kurul toplantılarında, her pay sahibinin oyu, seçilecek kaç

⁷⁰¹ Moroğlu oy sözleşmelerini “oy hakkının ortaklık karar organlarında belli bir yönde kullanılması, kullanılmaması veya kullanımında çekimser kalınması taahhüdünü içeren sözleşmeler” olarak tanımlamaktadır (Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, s. 3). Oy sözleşmesi ile pay sahibinin taahhüdü çerçevesinde oyunu hiç kullanmaması ya da istediği şekilde kullanması oy hakkına getirilen bir sınırlama olarak kabul edilmiştir (Biçer, a.g.e., s. 99). Çamoğlu, oy sözleşmeleri ile birden çok grubun, anonim şirkette yönetime hâkim olma veya azınlık haklarını kullanma ya da nitelikli karar yeter sayıları için denge unsuru olma olanağını sağlanabileceğini belirtmektedir (Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 700, s. 568). Mevcut sermaye payı ve oy hakkı ile şirket yönetimine seçilememekle birlikte lehine yapılan oy sözleşmesiyle bir pay sahibi, diğer pay sahiplerinin oylarından yararlanarak şirket yönetiminde etkinlik sağlayabileceği gibi, yeterli çoğunluğa sahip olmayan ortaklar, esas sözleşmenin belli bir yönde değiştirilmesi, sermayenin artırılması veya azaltılması kararlarının verilebilmesi için ya da kanun ve esas sözleşme ile ağırlaştırılmış nisaplarda, oy çoğunluğuna sahip ortakların kendi çıkarları için karar vermelerini engellemek adına oy sözleşmeleri yapılabilirler. Bu nedenle oy sözleşmeleri sadece oy çoğunluğunu sağlamak için değil, azınlık pay sahiplerine tanınmış hakların kullanılabilmesi ve azınlığın çoğunluk karşısında korunması amacıyla da tercih edilebilir (Erdoğan Moroğlu, Oy Sözleşmeleri, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2015, s. 11).

⁷⁰² Yönetim kurulu üyelerinin seçimi dışındaki oylamalar için pay sahibinin tek oyu olduğundan birikimli oy sistemi uygulanamaz (Biçer, a.g.e., s. 43).

⁷⁰³ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 699, s. 567.

⁷⁰⁴ Birikimli oy sistemi ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Gül Okutan Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I. İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003 s. 563-601; Abuzer Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, İÜHFM, C. LXII, S. 1-2, (2004), s. 381-433; Şaban Kayıhan, “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkânı, Birikimli Oy Sistemi”, Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. XXV, (2005), s. 89-105; Rıza Ayhan, “Birikimli Oy Hakkında”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan. Ankara, Yetkin Yayınları, 2006, s. 237-260; Necip Kağan Kocaoğlu, “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, S. 2010/4, (2010), s. 103-158; Gül Okutan Nilsson, “Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği”, Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15.12.2012), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 53-70; Serdar Karababa, “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I)”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 14, (2007), s. 19-32; Serdar Karababa, “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (II)”, Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, (2007), s. 19-31; Oğuz, a.g.e., s. 77-79.

⁷⁰⁵ Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 563.

üye varsa bunların her birine verilmiş sayıldığından, oyların çoğunluğuna sahip kişi veya kişiler yönetim kurulu üyelerinin veya denetçilerin tümünü belirleyebileceklerdir⁷⁰⁶. Örneğin beş üyeli yönetim kurulunun seçiminde on aday varsa, her pay sahibinin bir oyunun beş üyenin tamamına birer oy verildiği şeklinde kabul edilmekte, başka bir deyişle her bir oy, seçilecek üye sayısı kadar etki yapmaktadır. Birikimli oy sisteminde ise ortaklar oylarını, örneğin beş üyeli yönetim kurulu seçiminde, seçilecek üye sayısı kadar yaymak yerine bir veya birkaç kişide toplayabilirler⁷⁰⁷. Böylece ortak, verilen örnek dikkate alınırca, yönetim kurulu üyelikleri için geçerli beş oyunu bir aday için kullanarak tüm oy gücünü bu aday üzerinde yoğunlaştırabilir⁷⁰⁸.

Birikimli oy sistemi, her bir pay sahibinin kullanacağı oy sayısının yönetim kurulu üye sayısı ile çarpılması ile bu sayıdaki oyun yönetim kurulu üyeliklerinden biri veya birkaçı için birlikte kullanılmasını sağlamaktadır⁷⁰⁹. Örneğin, yirmi paya sahip bir ortağın, beş üyeden oluşan bir yönetim kurulunda kullanacağı oy sayısı yüz olduğundan, bu oyun tamamının bir aday lehine kullanması mümkündür. Dolayısıyla azınlığı oluşturan pay sahipleri, bir araya gelerek oylarını bir veya birkaç üye için yoğunlaştırınca, yönetim kurulunda temsil imkânını da elde edebilmektedirler⁷¹⁰. Burada da oransal veya nominal şekilde azınlık belirlenemeyeceğinden, mevcut azınlığın teknik anlamda fiilen azınlık olduğu, her oylamada birikimli oyların

⁷⁰⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 257; Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 564.

⁷⁰⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 258; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 699, s. 568.

⁷⁰⁸ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1248.

⁷⁰⁹ Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 564. eSerPK döneminde çıkartılan ve yürürlükten kaldırılan 2003 tarihli Sermaye Piyasası Kanuna Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’in (Seri: IV, No:29) m. 5/1’de birikimli oy sistemi “*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 sayısının çarpılması suretiyle bulunan ve bu suretle ulaşılan birikimli oy sayısının tamamı bir aday için veya birden fazla adaya bölünerek kullanılabilen oy kullanma yöntemidir.*” şeklinde tanımlanmıştı. Ticaret Bakanlığı tarafından çıkartılan Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarınca Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’in m. 4. ise “*Birikimli oy, genel kurula katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin kullanmaya yetkili olduğu oy sayısının, seçimi yapılacak yönetim kurulu üye sayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanır.*” demek suretiyle birikimli oyun hesaplanmasını açıklamaktadır (RG 29.8.2012 S. 28396’de yayımlanan Tebliğ “*Bakanlık Tebliği*” olarak ifade edilecektir).

⁷¹⁰ Ayhan, a.g.m., s. 239; Biçer, a.g.e., s. 43.

dağılımına göre yönetim kuruluna üye seçen azınlığı oluşturan pay sahiplerinin değişkenlik göstereceği ifade edilmiştir⁷¹¹.

2.3.2.4.3.2. Birikimli Oy Sistemi ve Azınlık Hakları Arasındaki İlişki

İlk olarak Amerikan Hukukunda ortaya çıkan bu sistem, oyların toplu olarak ya da biriktirilerek kullanılması yoluyla, azınlığın oylarının gücünü artırmakta ve yönetimde temsil edilmelerini sağlamaktadır⁷¹². Özellikle genel kurulda oy gücü açısından zayıf durumda bulunan pay sahipleri, yönetim kurulunda temsil edilmeleriyle, yönetim kurulu üyelerinin şirket faaliyetleri hakkında sahip oldukları geniş bilgi alma ve inceleme haklarından yararlanacaklardır⁷¹³.

Birikimli oy sistemi Türk Hukukunda ilk kez eSerPK m. 22/1 (v) bendine dayanarak, SPK Tebliği ile SerPK'ya tabi halka açık anonim şirketlerde genel kurulda yönetim ve denetim kurulu üyelerinin seçiminde birikimli oy kullanılmasına imkân verilmesiyle geçerlilik kazandı. TTK m. 434/4 halka açık olmayan anonim şirketlerde de birikimli oy sisteminin uygulanabileceğini hükme bağlamaktadır. Böylece TTK halka açık olmayan şirketlerde birikimli oy sistemini geçerli kılarak bir yenilik getirmiş oldu⁷¹⁴. TTK'nın bu hükmüne dayalı olarak 2012 yılında Bakanlık Tebliği çıkartılmıştır. Halka açık olmayan anonim şirketlerle ilgili Bakanlık Tebliği'nin m. 1'de birikimli oy sisteminin amacı, çoğunluğu elinde bulundurmayan pay sahiplerinin, şirketin yönetim kuruluna üye seçtirebilmelerine imkân sağlanması olarak açıklanmaktadır. Dolayısıyla birikimli oy sistemi, niteliği gereği genel kurulda yapılacak yönetim kurulu seçimlerinde etkisini gösterecektir⁷¹⁵.

⁷¹¹ E. Ulusoy, a.g.e., s. 84.

⁷¹² Nilsson, "Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı", s. 563.

⁷¹³ Kendigelen, Abuzer, "Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler", İÜHFM, C. LXII, S. 1-2, (2004), s. 403.

⁷¹⁴ E. Erdem, "Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Şirketler Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler", s. 52).

⁷¹⁵ Kendigelen, Kendigelen, "Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler", s. 405; Nilsson, "Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği", s. 54; Ayhan, a.g.m., s. 240. Bakanlık Tebliği m. 4'de birikimli oyun yönetim kurulu üyelik seçimlerinde geçerli olacağı açıklanmaktadır. TTK'da artık genel kurul dışındaki zorunlu organ yönetim kurulu olduğundan 2012 tarihli Bakanlık Tebliği, eSerPK döneminde çıkartılan 2003 tarihli SPK Tebliği gibi denetim kurulu üyelik seçimleri ibaresine yer vermemiştir. Bununla birlikte, isteğe bağlı denetim kurulları veya başka kurullar yaratılması halinde bunların üye seçimlerinin de genel kurul tarafından yapılacağına ve birikimli oy sisteminin uygulanacağına dair esas sözleşmeye hüküm konulabileceği ileri sürülmüştür (Nilsson, "Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği", s. 54, dn. 6).

Bu sistem azınlığı koruduğundan⁷¹⁶, oyların yarısından fazlasına sahip olmak bile yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi için yeterli gelmemekte, daha yüksek oranda oy gücünün bulunmasını gerektirmektedir⁷¹⁷. Oyların toplu olarak bir ya da birkaç üye lehine kullanılması ile azınlığın oyları çoğunluk karşısında güçlenmektedir⁷¹⁸. Birikimli oy sistemi, azınlığın, yönetimdeki varlığının çoğunluk üzerinde bir denetim unsuru olmasıyla şirketin demokratik bir yapıya⁷¹⁹ kavuşmasını sağlamakla birlikte, yönetim kurulunun etkin ve hızlı çalışmasını engelleyerek yönetimde uyumsuzluk da yaratabilir⁷²⁰. Azınlığın birikimli oy kullanmak suretiyle yönetim kuruluna ne kadar sayıda üye seçebildiği, sahip olduğu oy sayısı, pay sahipleri arasındaki oy dağılımı, oyların nasıl kullanıldığı ve genel kurulda kullanılan toplam oy sayısına bağlı olarak değişkenlik gösterebileceğinden, yönetim kurulunda temsilde imtiyaz ve oy hakkında imtiyaz daha etkili ve kesin sonuçlar vermekte, azınlığın yönetimde temsilini garanti etmemektedir⁷²¹.

Birikimli oy hakkının aslında bir azınlık hakkı değil, bireysel pay sahipliği hakkı olduğu, sadece belli sermaye yüzdesine sahip azınlık tarafından kullanılmasa da bu haktan daha çok azınlık yararlandığından, bir azınlık hakkı olduğu şeklinde ifadelerle rastlanabileceği belirtilmiştir⁷²².

2.3.2.4.3.3. Birikimli Oy Sistemi ve İmtiyaz

Bu sistemin özellikle, yönetime ilgi duyan az sayıda ortağı barındıran halka kapalı anonim şirketlerde daha etkili olacağı ileri sürülmüştür⁷²³. Diğer taraftan şirket

⁷¹⁶ Karababa, “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I)”, s. 19.

⁷¹⁷ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 258. Birikimli oyun hesaplanması yöntemiyle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 959b, s. 497 vd.; Kocaoğlu, a.g.m., s. 115-119; Kayıhan, a.g.m., s. 99-102.

⁷¹⁸ Kendigelen, Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, s. 407

⁷¹⁹ Şirket sermayesine katılım oranında şirket yönetiminde temsil olanağı veren birikimli oy sisteminin, siyasal seçim sistemlerinden nispi temsil sistemiyle ve çoğulcu demokrasiyle benzerlik gösterdiği ifade edilmiştir (Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, s. 407).

⁷²⁰ Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 566. Birikimli oy sisteminin avantajları ve dezavantajları konusunda ayrıca bkz. a.g.m, Kocaoğlu, a.g.m., s. 111- 115.

⁷²¹ Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı” s. 568; Nilsson, “Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği”, s. 54.

⁷²² Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 572; Ayhan, a.g.m., s. 239.

⁷²³ Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 569. Diğer taraftan Amerikan Hukukunda yapılan araştırmalarda; birikimli oy kullanımının ortakların yönetimde söz sahibi olmayı istediği halka açık olmayan anonim şirketlerde daha önem kazandığı, yatırım amacının öncelik taşıdığı kötü yönetim durumunda payların satılıp başka şirket hisselerine yatırım yapıldığı halka açık

sermayesinde daha fazla payı bulunan ve çoğunluğu ellerinde tutan pay sahiplerinin, şirket yönetiminde etkilerini zayıflatacak ya da kaldıracak birikimli oy sistemini öngören esas sözleşme düzenlemesine sıcak bakmayacakları ifade edilmiştir⁷²⁴. Bu nedenle kimsenin elinde bulunan yönetim gücünden vazgeçmek istememesi nedeniyle halka kapalı anonim şirketlerde birikimli oy sisteminin uygulanma olanağının neredeyse hiç bulunmadığı belirtilmiştir⁷²⁵.

Birikimli oy, bütün pay sahipleri tarafından eşit şekilde kullanılacağından üstün bir hak olmadığı gibi, kanunda öngörülmemiş bir hak niteliğini de taşımadığından imtiyazlı pay olarak tanımlanamaz⁷²⁶. Hatta birikimli oy sistemi, oy imtiyazları ve yönetim kuruluna aday göstermeye ilişkin grup imtiyazlarıyla da bağdaşmaz⁷²⁷. Bu nedenle Bakanlık Tebliğinde birikimli oy hakkı kullanıldığında imtiyazlar için sınırlandırmalar ve yasaklamalar getirilmiştir. Yürürlükten kalkan 2003 tarihli SPK Tebliğinde de birikimli oy sisteminin uygulanacağı halka açık anonim şirketlerde oy hakkında imtiyazın ve yönetim kuruluna üye seçiminde aday gösterme imtiyazının kullanılmasında sınırlandırmalara yer verilmiştir⁷²⁸.

anonim şirketlerde ise birikimli oy kullanımının öneminin azaldığı belirtilerek şirket türünün bu oy kullanımındaki etkisi açıklanmıştır (Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 568-569). Benzeri görüş için bkz. Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, s. 410. Kendigelen ayrıca, hisse senetleri borsada işlem görmeyen anonim şirketlerde payların devrindeki zorluk nedeniyle şirket yönetimi ile mücadele ve çıkarlarının korunması açısından birikimli oy sisteminin önemli bir araç olduğunu ifade etmiştir (Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, s. 413). Kayıhan ise halka açık olmayan şirketlerde ortak sayısının sınırlı oluşunun da etkisiyle, şirket ile yönetim arasında çıkar çatışmasına fazla rastlanmayacağını, bu yüzden azınlığın yönetimde temsil isteminin pek dile getirilmeyeceğini, sermayesi halka açık anonim şirketlerde ise azınlık ile yönetim arasındaki çıkar çatışmalarının yoğunlaştığını, özellikle kurumsal yönetimin uygulandığı halka açık şirketlerde, azınlığa şirketin yönetiminde inisiyatif verilmesini sağlayan birikimli oy sisteminin daha fazla kullanılacağını belirterek, konuya farklı bir bakış açısıyla yaklaşmaktadır (Kayıhan, a.g.m., s. 102-103).

⁷²⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II s. 1249; Kendigelen, “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”, s. 408.

⁷²⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II s. 1250. Bakanlık Tebliği’nin m. 5/1 (a) bendi, halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kurulu üye seçiminde birikimli oy yönteminin uygulanabilmesi için ortaklık ana sözleşmesinde açık hüküm bulunmasını zorunlu kılmaktadır.

⁷²⁶ Nilsson, “Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği”, s. 58 dn. 13.

⁷²⁷ Nilsson, “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”, s. 581; Biçer, a.g.e., s. 44.

⁷²⁸ Yürürlükten kalkan Tebliğ m. 6/1 (d) bendine göre yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde oy hakkında imtiyaz tanıyan hükümlerin bulunmaması ve (e) bendinde de yönetim ve denetim kurulu üye seçiminde aday gösterme imtiyazının tanınması halinde, kesirli sayılar bir üst tam sayıya tamamlanmak kaydıyla, toplam üye sayısının üçte biri için aday gösterme imtiyazına sahip grubun önerisi dikkate alınmaksızın genel kurulda gösterilecek adaylar arasından seçim yapılmasına olanak veren hüküm bulunması gerektiğini öngörmekteydi. Ancak SPK tarafından 2008 yılında yapılan bir araştırmada İMKB’da işlem gören ve ulusal 100 endeksine dâhil 100 şirketten hiçbirisinin esas sözleşmesinde birikimli oy sisteminin kullanılmasına ilişkin hüküm bulunmadığı tespit edilmiştir. Aynı araştırmada 100 şirketten 51 şirketin sermayesi içinde imtiyazlı paya yer verdiği anlaşılmıştır (SPK, 2008, <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=4/>, Erişim Tarihi:

Halka kapalı anonim şirketlerle ilgili Bakanlık Tebliği'nin birikimli oyda uygulanacak esaslara ilişkin m. 5/1 (b) bendinde TTK m. 360 gereğince yönetim kurulunda belirli grupların temsil edilmesine ve/veya yönetim kuruluna aday önerme hakkına ve (c) bendinde de TTK m. 479 uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması gerektiği yer almaktadır. Bu durumda birikimli oy sistemini kabul eden halka açık olmayan şirketlerde bir sınırlandırma olmaksızın yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazın tanınması mümkün değildir. Birikimli oy sistemi kabul edildiğinde, paylara oyda imtiyaz tanınmayacağı yönündeki hüküm, bu imtiyazın tamamen kaldırılması gerektiği şeklinde anlaşılmaktadır. Ancak birikimli oy sadece yönetim kurulu seçimlerinde uygulanabilecek bir yöntem olduğundan, oy hakkında imtiyaz yasağının da sadece yönetim kurulu seçimlerinde geçerli hale geleceği, diğer konularla ilgili oy imtiyazı tanınmasına engel bir husus bulunmadığı belirtilmiştir⁷²⁹.

2.3.2.4.4. Belirli Grupların Yönetim Kuruluna Seçilme Yöntemleri

Belirli grupların yönetim kurulunda temsili için kanun koyucu, TTK m. 360'ta sınırlı iki yöntem belirlemiştir: Bu gruplara mensup pay sahipleri arasından genel kurul tarafından doğrudan seçilme ve bu grupların genel kurula aday önerme hakkını kullanmaları⁷³⁰. Söz konusu yöntemler, esas sözleşmede gösterilecektir⁷³¹. Hüküm

30.1.2022). Bu sistemin, yeterince tanınmaması ya da şirketin uyumlu yönetim yapısını bozacağı endişesiyle, Türkiye'de uygulama bulamadığı belirtilmiştir (Kocaoğlu, a.g.m, s. 153). Diğer taraftan, bu sistemin uygulamada yatırımcılar için yarar sağlamasının, sistemi benimseyen anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde konunun karmaşıklığından uzak, kolay yorumlanacak bir düzenleme içermesine bağlı olduğu ileri sürülmüştür (Kayıhan, a.g.m., s. 103).

⁷²⁹ Nilsson, "Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği", s. 59.

⁷³⁰ Yargıtay, yönetim kurulunun şirketin borçlanmasına, teminat göstermesine, garanti vermesine ilişkin birtakım kararları oybirliği ile alması konusundaki esas sözleşmenin m. 7'nin genel kurul kararı ile değiştirilerek, yönetim kurulunun 6 olumlu oy ile anılan işlemleri yapabilmesine, bu durumun ise şirket yönetim kurulu üyelerinden birinin kendi gösterdiği adaylar arasından seçileceğine ilişkin imtiyaz haklarını ortadan kaldırdığı iddiasıyla genel kurul kararın iptali istemiyle açılan davada imtiyaz hakkının paya bağlı olacağı, davacının paya bağlı imtiyaz hakkının, yönetim kurulunun bir üyeliği için aday gösterme ve bu adaylar arasından yönetim kurulu üyesinin seçilmesi konusunda olduğu, bu hususun şirket yönetim kurulunun alacağı kararlardaki nisabın belirlenmesini, değiştirilmesini kapsamadığını belirterek verilen davanın reddine dair kararı onamıştır (Yargıtay 11. HD. T.29.4.2021ve E.2020/6014, K.2021/4235, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 12.4.2023).

⁷³¹ Esas sözleşmede belirli pay gruplarının doğrudan yönetim kuruluna üye seçmeleri hususunda bir hüküm bulunması ve bu hükmün uyumsuzluk konusu olması halinde, mahkemenin asıl amacın belirli grupların yönetim kurulunda temsili olduğunu tespit etmesi halinde bu hüküm yumuşatılarak yönetim kurulunda temsil imtiyazı olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir (Oğuz, a.g.e., s. 138).

emredici nitelikte olmayıp, hangi yöntemin seçileceği konusunda şirket serbest hareket edilebilecektir⁷³².

2.3.2.4.4.1. Genel Kurul Tarafından Doğrudan Seçilme

TTK m. 360/1 ikinci cümlesinin ilk bölümüne göre, belirli pay ve pay sahibi grupları ile azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, bu grupların ve azlığın mensupları arasından genel kurul tarafından seçilmeleri suretiyle tanınabileceği esas sözleşmede öngörülebilir. Söz konusu şekilde yapılacak bir seçim yöntemi, temsil edilen ortakları bağlayıcı niteliktedir⁷³³. Bu durumda gruplar ve azlık aday önermemekle birlikte genel kurul, gruba ve azlığa dâhil pay sahipleri arasından yönetim kurulu üyelerini doğrudan belirleyebilecektir. Dolayısıyla esas sözleşme dışına çıkılarak, bu gruplar ve azlık adına bu gruplar ve azlık dışından başka grup temsilcilerinin veya üçüncü kişilerin seçilmesi genel kurul kararının iptaline neden olabilecektir⁷³⁴. Bununla birlikte aşağıda daha ayrıntılı biçimde açıklanacağı üzere, haklı bir sebebin bulunması halinde⁷³⁵, genel kurulun grup ve azlık dışından bir başkasını yönetim kuruluna üye seçmesi mümkündür.

Yönetim kurulu üyelerinin doğrudan genel kurul tarafından seçilmeleri, aslında gruba ve azlığa mensup bulunanların birlikte hareket etmelerini zorunlu kılmadığından, sadece esas sözleşmede öngörülen sayıda üyenin bu pay sahiplerinin arasından belirlenmesini amaçladığından⁷³⁶, grup imtiyazından daha çok gruptaki paylara tanınmış bir imtiyaz olarak değerlendirilmiştir⁷³⁷. TTK m. 360/1 ikinci

⁷³² Falcıoğlu, a.g.m., s. 154; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1850; Oğuz, a.g.e., s. 119.

⁷³³ Falcıoğlu, a.g.m., s. 155.

⁷³⁴ Yargıtay, genel kurulda yapılan değişiklik ile şirket yönetim kurulu üyelerinin hissedarlar arasından seçilmesinin öngörülmesine rağmen, şirket genel kurul toplantısında, şirket hissedarı olmayan bir kişinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesine ilişkin kararın esas sözleşmeye aykırılık teşkil ettiğinden iptali gerektiğini belirtmiştir (Yargıtay 11. HD. T.29.5.2015 ve E.2015/2320, K.2015/7307, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁷³⁵ Bu konu, aşağıda “Haklı Nedenlerin Varlığı Halinde Genel Kurulun Yetkisi” başlığı altında ayrıca incelenecektir (bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.4.4.4.).

⁷³⁶ Yönetim kuruluna gruptan bu şekilde üye seçimi nispi grup imtiyazı olarak tanımlanmaktadır (Bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.2.1.).

⁷³⁷ Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, s. 572; Çeker, a.g.e., s. 70. Pulaşlı, yönetim kurulunda üye olarak seçilmek üzere belirli bir gruba tanınmış bu hakkın bir özel grup hakkı değil, bu gruptaki bütün pay sahiplerine tanınmış bireysel bir hak olduğunu ileri sürmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1851). Oysa yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz, pay sahiplerinin bizzat kullanabilecekleri ya da yararlanabilecekleri bir imtiyaz olmayıp, bir grup oluşturmaları gerekçesiyle verilmiş imtiyazdır. Zaten bu imtiyaz bireysel bir hak olarak görülürse o zaman bir gruba da gerek kalmadan genel kurulun pay sahipleri arasından yönetim kuruluna üye belirlemesi söz konusu olacaktır.

cümlesindeki, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının, grupların ve azlığın mensupları arasından genel kurul tarafından seçilmeleri suretiyle tanınması, nispi grup imtiyazının mevcut olduğunu göstermektedir. Başka bir deyişle, nispi grup imtiyazının söz konusu olduğu böyle bir düzenlemede, genel kurulun yönetim kuruluna seçeceği pay sahiplerinin, imtiyazın tanındığı grup ve azlığın mensupları dışından belirlenmesi olanaksızdır. Çünkü söz konusu yasal düzenlemeye göre, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği şeklinde esas sözleşmede bir hüküm bulunuyorsa “*arasından*” sözcüğünün, bu grupların ve azlığın dışından pay sahiplerinin genel kurul tarafından seçilemeyeceği anlamını taşıdığı açıktır.

Yönetim kurulu üyelerinin, genel kurul tarafından doğrudan belirlenmesinin aday önerme hakkı kullanılarak genel kurul tarafından belirlenmesinden önemli bir farkı da grubun ve azlığın bu amaçla özel bir toplantı yapma zorunluluğunun olmayışıdır. Zaten imtiyazın nispi sayılmasına neden olan husus buradan kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte esas sözleşme, yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazında, genel kurulun grup ve azlık mensupları arasından yönetim kuruluna üye seçmesi esasını öngörmesine rağmen, grup ve azlık temsilcileri toplanarak aday belirlerse ne olacaktır? Bu özel toplantı sonucunda alınan karar, genel kurul için bağlayıcı mıdır? Aslında esas sözleşmeyle belirlenmiş olanın dışında başka bir yöntemin uygulanması için imtiyazlı pay sahipleri, irade açıklamasında bulunmuşlardır⁷³⁸. Ancak genel kurulun, bu özel toplantı sonucunda belirlenen adayları seçme konusunda bir zorunluluğunun bulunmadığı açıktır⁷³⁹. Bu yüzden genel kurulca grup tarafından gösterilen adayın seçilmesine ilişkin irade açıklaması reddedilmekte, esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde yönetim kurulu üyesinin seçilmesi kabul edilmektedir⁷⁴⁰. Çünkü gruba ve azlığa tanınan imtiyaz, aday gösterme şeklinde değil, mensupları arasından genel kurulca yönetim kuruluna üye seçilmesi yönünde verilmiştir. Hatta özel toplantı sonucunda alınacak karara rağmen,

⁷³⁸ Falcıoğlu, a.g.m., s. 155.

⁷³⁹ Belirli grupların oy birliğiyle önerdikleri adayın genel kurulda seçilmemesi üzerine ancak somut olayda şartların gerçekleşmesi halinde dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle TTK m. 445’e göre genel kurul kararının iptalinin istenebileceği belirtilmiştir (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 436). Kırca’nın aksine Pulaşlı ise belirli bir pay grubunun, oy birliğiyle olsa da aday belirlemelerine rağmen, bu adayın genel kurul tarafından seçilmemesi halinde, söz konusu genel kurul kararının TTK m. 446’ya (445. maddenin kastedildiği anlaşılmaktadır) göre iptalinin söz konusu olmayacağını, bu önerinin genel kurulu değil iç ilişkide belirli pay grubunu oluşturan pay sahiplerini bağlayacağını ifade etmiştir. (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1851).

⁷⁴⁰ Falcıoğlu, a.g.m., s. 155.

grubun ve azlığın temsilcisi pay sahiplerinin, bireysel olarak aday gösterme haklarını kullanmalarına engel bir durum bulunmayacaktır. Böyle bir durumda takdir yetkisi yine genel kurula aittir. Genel kurul, grup ve azlık arasından pay sahiplerini yönetim kuruluna atayabileceği gibi, özel toplantı sonucunda belirlenen adayları veya bireysel olarak aday gösterilen pay sahiplerini yönetim kurulu üyesi seçebilecektir. Kuşkusuz son iki durumda, esas sözleşme hükmünün bağlayıcılığı, grup ve azlık dışından aday gösterilmiş pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin seçilmesine engel teşkil eder.

Grup, azlık ya da bunlara mensup olanlar, kendileri dışından pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin seçilmeleri yönünde irade gösterebilir bile bu onlara tanınmış imtiyazın ihlâli anlamına gelecektir. Diğer taraftan, grupta ve azlıkta çoğunluğa sahip olmayan pay sahiplerinin, adi pay sahipleriyle birlikte hareket ederek genel kurulda bu grup ve azlık arasından istedikleri pay sahiplerini çoğunlukla yönetim kuruluna seçtirmeleri esas sözleşmeye aykırılık teşkil etmediği gibi, tanınan imtiyazın amacını da aşmayacaktır⁷⁴¹. Bu yüzden esas sözleşmeyle tanınmış bu tür yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazın, aday önerme hakkı kullanılarak tanınmış yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaza göre daha güçsüz kaldığını söylemek yanlış olmayacaktır.

TTK m. 360/1 üçüncü cümlesinde ise esas sözleşmedeki düzenlemeye göre, hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup pay sahibinin ya da grubun ve azlığın önerdiği adayın yönetim kurulu üyeliği için genel kurul tarafından seçilmesi zorunludur. Burada hemen TTK m. 360/1 üçüncü cümlesinde yer alan bir kelimeye dikkat çekilmesi gerekir. Esas sözleşmede belirli bir gruba ve azlığa, yönetim kurulu üyeliği için aday önerilmesi hakkının tanınması halinde bu grup ve azlığın oluşturduğu İPSÖK'ün aday önermesi olağan bir sonuçtur. Ancak esas sözleşme, belirli gruba ve azlığa mensup pay sahipleri arasından yönetim kurulu üyesi seçme hakkını genel kurula tanımışsa, bu durumda bir öneri söz konusu olmadığından adaydan bahsedilemez. Kuralda hakkın tanındığı gruba veya azlığa mensup adayın seçilmesi zorunludur ibaresindeki “aday” kelimesi yerinde değildir. Hakkın tanındığı grup ve azlığa mensup bulunanların tamamı geçerli şartlara sahiplerse, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıdıklarından hakkın tanındığı grup veya azlığa mensup olanların arasından şeklinde bir düzenleme daha uygun olacaktır. Kendigelen

⁷⁴¹ Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, s. 573.

de anılan düzenlemeyle genel kurulun belirli bir pay grubu ve azlık arasından onları temsilen yönetim kuruluna bir üye seçeceğini, bu üyenin adaylığının söz konusu olmadığını, genel kurulun dürüstlük kuralı çerçevesinde gruptan birinin üye olarak belirleneceğini ve ibarede geçen “aday” kelimesinin bir kişinin şeklinde değiştirilmesinin zorunluluk taşıdığını ifade etmektedir⁷⁴².

2.3.2.4.4.2. Aday Önerme Hakkı Kullanılarak Genel Kurul Tarafından Seçilme (Bağlayıcı Öneri)

2.3.2.4.4.2.1. Bağlayıcı Öneri Kavramı

TTK m. 360/1 ikinci cümlesine göre, belirli pay ve pay sahibi grupları ile azlığın yönetim kurulunda temsil edilmeleri, bu gruplara ya da azlığa aday önerme hakkı tanınması suretiyle genel kurul tarafından seçilme şeklinde olabilir⁷⁴³. Bu seçim şekli, bağlayıcı aday gösterme hakkı olarak da ifade edilmektedir ve önerinin bağlayıcılığı kanundan kaynaklanmaktadır⁷⁴⁴. Bağlayıcı öneri, genel kurulun haklı nedenler bulunmadan bir aday reddedemeyeceği anlamındadır, ancak belirli grubun önerisinin genel kurulun iradesinin üstünde olduğunu göstermez⁷⁴⁵. Haklı bir sebep olmaksızın genel kurulun önerilen aday seçmemesi genel kurul kararının iptali istemini doğurur⁷⁴⁶. Bu hakkın azlığa tanınması halinde ise artık kanunla belirlenen değil, esas sözleşmeyle azlığa tanınan bir hak olduğu tartışmasızdır⁷⁴⁷.

⁷⁴² Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 253.

⁷⁴³ Yargıtay 11. HD. T.7.7.2015 ve E.2014/15813, K.2015/8851 sayılı kararında, davalı şirketin esas sözleşmesinin eski m. 8 ile yönetim kuruluna seçilecek üyelerin, hisse gruplarının göstereceği namzetler arasından seçileceğine ilişkin kısmının değişik 8. madde ile kaldırılarak, şirkete hissedar olan tüzel kişilerin temsilcileri olan gerçek kişilerin yönetim kuruluna üye seçebileceği, ancak hissedar olan tüzel kişinin bir temsilci gösterme hakkının mevcut bulunduğu şekle dönüştürülmesi halinde, değişikliğin imtiyazın kaldırılması sonucunu doğurup doğurmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, varılacak sonuca göre kararın butlanla malul olduğunun tespiti veya iptaline karar verilebileceğini belirtmiştir (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁷⁴⁴ Ölmez, a.g.e., s. 232.

⁷⁴⁵ Çamoğlu, Belirli Grupların Temsili”, s. 5; Baltalı, a.g.e., s.361.

⁷⁴⁶ Kırca, a.g.e., s. 63.

⁷⁴⁷ Falcioğlu, a.g.m., s. 156. Bağlayıcı aday önerme yöntemiyle aday belirlenmesi İtalyan Hukukunda halka açık anonim şirketlerde “*slate voting*” denilen zorunlu bir sistem olup, yönetim kurulu üyelerinin bir bölümü azınlık grupları arasından ve onların sunduğu bir liste içinden genel kurul tarafından seçilmektedir ve azınlık pay sahiplerinin yönetim kurulunda en az bir üye ile temsil edilmeleri zorunlu hale getirilmiştir. Amerikan Hukukunda da benzeri bir düzenleme Model Ticaret Şirketleri Kanununda bulunmaktadır ve bu temsil yoluyla azınlık pay sahiplerine daha sağlam bir koruma sağlandığı belirtilmektedir (Bilgi ve kaynaklar için bkz. Falcioğlu, a.g.m., s.156-157).

Kırca bu yöntemi, önerilen adayın seçilmesi zorunluluğundan dolayı, üyenin genel kurul tarafından seçilmesi ile genel kurul dışında başkaları tarafından atanması arasında kalan karma bir sistem olarak ifade etmektedir⁷⁴⁸.

TTK m. 408/2 (b) bendi gereğince, yönetim kurulu üyelerinin seçimi genel kurula ait olup bu yetki devredilmez niteliktedir⁷⁴⁹. Bu nedenle genel kurulun devredilmez nitelikteki bu yetkisini bertaraf edecek şekilde belirli grupların doğrudan yönetim kuruluna üye seçmeleri mümkün olmamakla birlikte⁷⁵⁰ (haklı nedenlerle önerilen adayı reddedebilecek) genel kurulun, aday önerme hakkının bağlayıcılığı karşısında bütünüyle serbest bulunmadığı da bir gerçektir. İmtiyazlı pay sahibinin, yönetim kurulu için gösterdiği adayın genel kurul tarafından seçilmesinin zorunluluğuyla ilgili Yargıtay kararında⁷⁵¹, esas sözleşmeyle (A) grubu pay sahiplerine, yönetim kurulunda aday göstermek olanağı sağlanarak diğer pay sahiplerine nazaran ayrıcalık tanındığı, (A) grubu ayrıcalıklı pay sahibi davacının yönetim kurulu seçiminde gösterdiği adayın genel kurulca seçilmesinin zorunlu olduğu belirtilmiştir. Yönetim kurulu üyesinin seçiminde, aday önerme hakkının tanınmasıyla genel kurul yönlendirilmektedir. Belirli grupların yönetim kurulunda temsilinde, nihai seçimi genel kurul yapmakla birlikte, temsil edilecek üyenin tespitinde belirleyici söz hakkı bu grubun pay sahiplerindedir⁷⁵². Başka bir deyişle yönetim kurulu üyeliği seçimini şekli olarak genel kurul yapsa da maddi anlamda bu

⁷⁴⁸ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 426.

⁷⁴⁹ Kendigelen genel kurulun yönetim kuruluna üye seçme konusunda münhasır yetkisi kapsamında belirli pay gruplarına bu hakkın esas sözleşmeyle tanınmasının geçersiz olduğunu açıklamış (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 221), Karahan ise belirli bir pay grubunun doğrudan yönetim kurulu üyelerini belirleyebileceğini belirtmiştir (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.126). Karahan ile benzeri yönde bkz. Onur Kerem Günel, Özel Kategori Paylar, Ankara, Sermaye Piyasası Kurulu Yayını, 1997, s. 49. Oğuz ise yönetim kurulu üyeleri nihai olarak genel kurul tarafından belirlendiğinden genel kurulun devredilemez yetkisinin ihlâl edilmediğini, ancak yönetim kurulu üyeliklerine imtiyazlı pay sahipleri arasından seçim yapılmasıyla bu yetkinin sınırlandırıldığını ifade etmektedir (Oğuz, a.g.e., s. 125). Yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesinde genel kurulun yetkisi devredilmez nitelikte olmakla birlikte TTK'nın 334, 363, 536 ve 537. maddelerinde bu kurala bazı istisnalar getirilmiştir.

⁷⁵⁰ Belirli pay gruplarının yönetim kuruluna doğrudan atama yapmalarına ilişkin esas sözleşme hükmünün tescil ve ilan edilmiş bulunsa bile geçersiz olduğu ve hiçbir hüküm doğurmayacağı ifade edilmiştir (Ömer Teoman, "Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25/1/1972 tarih ve E.1971/4843, K.1972/356)", BATİDER, C.7, S. 4, (1974), s. 956). Kendigelen ise bu yöndeki esas sözleşme hükmünün geçersizliği yerine tahvil yoluyla, bu hükmün, belirli bir pay grubunun yönetim kuruluna aday önerme hakkı tanıdığı şeklinde yorumlanmasının hukuki işlemlerin korunması ilkesine uygun olduğunu savunmuştur (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 225).

⁷⁵¹ Yargıtay 11. HD. T.16.10.1979 ve E.1979/4286, K.1979/4769 (Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, s. 611-612).

⁷⁵² Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)", s. 421.

seçim doğrudan belirli pay grubu tarafından yapılmış bir etki doğurmaktadır ancak TTK m. 360 hükmü karşısında bu seçim yönteminin hukuka aykırı bir yönü bulunmamaktadır⁷⁵³.

Burada belirli grupların yönetim kurulunda temsiline ilişkin grup imtiyazı esas olduğundan, aday önerme hakkının doğrudan bu gruplara ve azlığa tanındığını kabul etmek gerekir⁷⁵⁴. Aksi takdirde, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, pay gruplarına ve azlığa mensup bulunanlara bireysel olarak aday önerme hakkının tanınması halinde, grup imtiyazıyla hedeflenen amaca ulaşmak mümkün olmayacaktır. Pulaşlı da aday önerme hakkını, belirli bir grubu oluşturan münferit pay sahiplerine değil, o gruptaki tüm paylara tanınması nedeniyle, esas sözleşmeye dayalı özel bir hak olarak ifade etmiřtir⁷⁵⁵. Böylece aynı gruptaki pay sahiplerinin ya da azlığa mensup pay sahiplerinin birlikte hareket etme zorunluluğu ortaya çıkmaktadır ki, bu durumda mutlak grup imtiyazı söz konusu olacaktır⁷⁵⁶.

TTK m. 360/1 ikinci cümlesine göre, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlığın aday tespiti sürecinde grup olarak ve birlikte hareket etmeleri gerektiği sonucuna ulaştığımızdan, bu grubun niteliği, nasıl adlandırılacağı, ne şekilde toplanacağı, toplantı ve karar yeter sayıları da açıklığa kavuşturulmalıdır. Çünkü TTK'nın gerek m. 360'ta gerek diğer hükümlerinde bir açıklık ve düzenleme bulunmamaktadır. Bu hususta esas sözleşmeye tamamlayıcı nitelikte ayrıntılı hükümler konulabilecektir⁷⁵⁷.

2.3.2.4.4.2. Aday Önerisi İçin Esas Sözleşmede Düzenleme Yapılması

Esas sözleşmede, yalnız belirli pay ve pay sahibi gruplarına ve azlığa dâhil pay sahiplerinin arasından aday önerme hakkının kullanılabileceği öngörölebileceği gibi, bu grupların ve azlığın dışından başka pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin aday gösterilebileceği yer alabilir. Çünkü TTK m. 360'ın esas sözleşmede yönetim kurulu

⁷⁵³ Oğuz, a.g.e., s. 133.

⁷⁵⁴ TTK m.360/1 ikinci cümlesinin yazılış şekli ve yapısının bir anlam kargaşasına yol açabileceğini söyleyebiliriz. Çünkü söz konusu cümlenin ikinci bölümünde “...esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir.” ifadesi için cümlenin genel yapısında özne açıkça belirtilmiş değildir. Kime aday önerme hakkı tanınmıştır sorusuyla gizli özne olarak belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlığın kastedildiği sonucuna varılabilir.

⁷⁵⁵ Pulaşlı, şirketler Hukuku şerhi C. II, s. 1263.

⁷⁵⁶ Pulaşlı, “Anonim şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, s. 571.

⁷⁵⁷ Pulaşlı, şirketler Hukuku şerhi C. II, s. 1263.

üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir ibaresinden, yönetim kuruluna önerilecek adayların belirli gruba ve azlığa mensup olanların arasından belirlenmesi gerektiğine dair emredici bir hüküm çıkarmak olanaksızdır. TTK m. 360'taki düzenlemede, belirli pay ve pay sahibi gruplarıyla azlığa dâhil pay sahiplerinin arasından aday gösterilmesinin, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin imtiyazın uygulanmasında bu kurumun işlevselliğine daha uygun olduğu söylenebilir.

Diğer taraftan esas sözleşmeye konulacak bir hükümle, şirketin alanıyla ilgili konuda pay sahipleri dışından profesyonel bir yöneticinin aday gösterilerek seçilmesi ve bu işi sözleşmeye dayanarak yerine getirmesinin hem aday gösteren grup hem şirket açısından daha yararlı olduğu açıklanmıştır⁷⁵⁸. Bu durumda, yönetim kuruluna seçilecek profesyonel yöneticinin, sözleşmeye dayalı olarak görevini yerine getirirken, temsil ettiği pay grubu ya da azlıktan talimat almadan görevini yerine getirmesi kolay değildir⁷⁵⁹. Şirketin çıkarlarına aykırı bulunmaması kaydıyla, belirli bir grup ve azlık adına seçilen yöneticinin, bu grup ve azlık yararına yönetim kurulu toplantılarında oy kullanması ve onların lehine hareket etmesinin talimat almama yükümlülüğünü ihlâl olarak değerlendirilmemesi gerekecektir⁷⁶⁰.

Ayrıca belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmelerinde önem taşıyan hususun, aday gösterilecek kişinin bu gruba mensup pay sahipleri arasından seçilmesi değil, yönetim kurulunda temsil edeceği pay sahiplerinin güvenini kazanmak olduğu belirtilmiştir⁷⁶¹. Bu nedenle belirli grubun ve azlığın, kendilerine tanınmış söz konusu imtiyazı, grubun ve azlığın dışındaki başka pay sahiplerini veya üçüncü kişileri aday önermek suretiyle kullanmaları TTK m 360'a aykırı olmayacaktır. Bunun yanı sıra esas sözleşmede, önerilecek adayların bu grup veya azlığa mensup bulunanların arasından belirlenmesi gerektiği de şart koşulabilir.

Eğer esas sözleşmede açık bir hüküm bulunmuyorsa, aday önerme hakkının, belirli grubun ve azlığın kendi aralarından belirleyecekleri pay sahipleri veya bu

⁷⁵⁸ Falcıoğlu, a.g.m., s. 166.

⁷⁵⁹ Falcıoğlu, a.g.m., s. 166.

⁷⁶⁰ Falcıoğlu, a.g.m., s. 166. Falcıoğlu, ayrıca yönetim kurulu üyesinin bir grupla sözleşmesel ilişki içinde olduğunda, TTK m. 396 çerçevesinde rekabet yasağına riayet etmesi ve grup veya azlığın sözcüsü olarak şirket çıkarlarına aykırı davranmaması halinde sadakat yükümlülüğünün ihlâl edilmeyeceğini ifade etmiştir. Yine üçüncü kişilerle yapılan gizlilik sözleşmeleri ile ticari sır dışında kalan bilgilerin yönetim kurulu üyesi tarafından, kendisini seçen grup ve azlık ile paylaşılmasının sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmeyeceğini savunmuştur (Falcıoğlu, a.g.m., s.167).

⁷⁶¹ Kendigelen, "İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)", s. 420.

grupların ve azlığın dışından başka pay sahipleri veya üçüncü kişiler için kullanılmasına engel bir husus yoktur⁷⁶². Yönetim kurulu için önerilecek adayların diğer yönetim kurulu üyeleri için öngörülen nitelikleri taşımaları yeterli olacaktır⁷⁶³. Burada belirleyici olan, belirli grubun kendi tespit ettikleri adayları önermelerini takiben, genel kurul tarafından seçilip yönetim kurulunda temsil edilmeleri suretiyle imtiyazın kullanılmasıdır.

Esas sözleşmeyle belirli pay grubuna, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunu temsil için tanınmış imtiyazda aday önerme hakkı seçeneğinin verilmesi, bizzat kendi iradelerini belirleyici kıldığından daha güçlü bir imtiyaz niteliğindedir. Ayrıca, belirli grubun ve azlığın çoğunluğunun belirlediği adayların genel kurul tarafından seçilmesi yönteminin, yönetim kurulu üyelerinin doğrudan genel kurul tarafından seçilmeleri yöntemine göre daha demokratik olduğu ileri sürülebilir⁷⁶⁴.

Grup ve azlık temsilcileri bir araya gelerek alacakları ortak kararla, esas sözleşmedeki düzenleme doğrultusunda, kendi gruplarına mensup yahut başka grubun pay sahibini veyahut üçüncü bir kişiyi yönetim kurulu üyeliği için aday gösterdiklerini genel kurula bildirirler. Esas sözleşmede, yönetim kurulu üyelerinin pay ve pay sahibi grupları ile azlığa dâhil pay sahipleri arasından seçileceği öngörülmüşse, artık genel kurulun başka bir pay grubundan pay sahibini veya üçüncü bir kişiyi seçmesi söz konusu olamaz. Hatta esas sözleşmedeki bu hükme rağmen, pay ve pay sahibi grupları ile azlık başka bir grubun temsilcisini ya da üçüncü bir kişiyi aday olarak önerse bile genel kurulun yine bu adayı yönetim kurulu üyeliğine seçme yetkisi bulunmamaktadır. Çünkü TTK m. 445'e göre esas sözleşme hükümlerine aykırı genel kurul kararları aleyhine iptal davası açılacaktır⁷⁶⁵. Ayrıca TTK m. 408/1'de genel kurulun esas sözleşmede açıkça öngörülmüş bulunan

⁷⁶² Benzeri yönde bkz. Oğuz, a.g.e., s. 126.

⁷⁶³ Oğuz, a.g.e., s. 126.

⁷⁶⁴ Kırca, ayrıca belirli pay grupları ile belirli bir grup oluşturan pay sahipleri arasından yönetim kuruluna üye seçiminin, yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkına göre daha basit bir yöntem olduğunu belirtmiştir (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 436). Ölmez de hak sahipleri arasından şirket tarafından seçilme yönteminin şirkete tercih hakkı, aday önerme hakkının ise hak sahiplerine tercih hakkı sağladığını belirterek aday önerme hakkının hak sahiplerinin gerçek iradesini yansıttığını savunur (Ölmez, a.g.e., s. 192).

⁷⁶⁵ Esas sözleşmede veya genel kurul kararlarında emredici nitelikteki TTK m. 360'a aykırı düzenlemeler değerlendirilerek niteliğine göre butlanla batıl olabilecek ya da iptal edilebilecektir. Örneğin, halka açık bir anonim şirkette yönetim kurulu üyelerinin tamamının (A) pay grubu pay sahiplerinin önereceği üyelerden seçilmesini öngören bir sözleşme hükmünün pay sahiplerinin eşit işleme tabi olmaları ilkesini ihlâl ettiğinden batıl olduğu belirtilmektedir (Karasu, "Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı", s. 38).

hallerde karar alabileceği belirtildiğinden, sözleşme hükümleri dışına çıkarak belirli bir grubun ve azlığın temsilcileri dışından yönetim kuruluna seçim yapması takdir yetkisinin aşılmasıdır ve iptal davasına konu olabilecektir. Doğal olarak esas sözleşme, belirli bir grup ve azlık dışındaki başka pay sahiplerinin veya üçüncü kişilerin aday olarak önerilebilmesine imkân veriyorsa, genel kurulun önerilen bu adayları yönetim kuruluna seçmesi yetkisi dâhilindedir.

Genel kurula yönetim kurulu üyeliği için önerilecek aday sayısı yönünden yasal bir düzenleme olmadığından esas sözleşmede de bu konuda bir hüküm bulunmuyorsa uygulamada genellikle rastlanıldığı gibi yönetim kurulunda temsil hakkını haiz belirli pay gruplarının önerecekleri aday sayısı bakımından bir sınırlama olmayacak, serbest bir şekilde istedikleri kadar aday bildirebileceklerdir⁷⁶⁶.

2.3.2.4.4.2.3. Aday Önerisi İçin Yapılan Toplantı

Pay sahiplerinin ve azlığın oluşturduğu İPSÖK'ün, kendilerine tanınan imtiyaz gereğince, yönetim kurulunda temsil edeceği adayları ortak bir kararla genel kurula bildirmeleri gerekecektir. Bu ortak karara rağmen, aynı gruptaki ve azlıktaki diğer pay sahiplerinin farklı aday önermeleri mümkün değildir. Kural olarak genel kurul, pay sahiplerinin ve azlığın oluşturduğu kurulun önerdiği aday dışında başka bir pay sahibini yönetim kuruluna seçemez. Zaten böyle bir uygulamada, belirli gruba tanınmış imtiyazın anlamı kalmayacaktır.

2.3.2.4.4.2.3.1. Toplantının Niteliği

Belirli bir gruba ve azlığa mensup pay sahipleri, esas sözleşme gereğince yönetim kuruluna aday önermek için yapacakları toplantı, TTK m. 454 dikkate alınarak İPSÖK olarak nitelendirilebilir⁷⁶⁷. TTK m. 360 gereği yapılacak toplantının TTK m. 454 gereği yapılacak toplantıdan farkını ortaya koymak için “*aday önerme*

⁷⁶⁶ Oğuz, a.g.e., s. 136; Ölmez, a.g.e., s. 224.

⁷⁶⁷ Çeker, a.g.e., s. 71; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-50, s. 128; Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-17b, s. 237; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 128; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetim Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 262. Temsil edilme hakkını kullanacak pay sahibinin bir kişi olması durumunda, artık bir toplantı da söz konusu olmayacağından, bu kişinin irade açıklaması karar niteliği taşıyacak ve ilgili pay sahibinin bu kararını genel kurula bildirmesi ile işlem tamamlanacaktır (Falcioğlu, a.g.m., s. 157).

toplantısı” olarak adlandırılması önerilmiştir⁷⁶⁸. Aday önermek için yapılan bu özel toplantıda, kıyasen TTK m. 454’e ilişkin kuralların uygulanmasının yerinde olacağı belirtilmiştir⁷⁶⁹. Aslında İPSÖK, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarının, haklarını ihlâl edecek nitelikte olması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturdukları ve karar aldıkları TTK m. 454’de düzenlenmiş özel bir kurulun ismidir. Farklı bir amaca matuf özel bir maddeyle oluşturulmuş bu kurulun adının, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmelerine yönelik imtiyaz için aday belirlerken yapacakları toplantıya verilmesinin bir sakınca yaratacağı düşüncesinde değiliz.

2.3.2.4.4.2.3.2. Toplantıya İlişkin Usuller

Yukarıda ifade edildiği gibi, esas sözleşmede aday önerme hakkının tanınması şeklinde bir düzenlemenin mevcudiyeti durumunda, bu hakkın nasıl kullanılacağına dair TTK m. 360’ta bir açıklama yer almamaktadır. Bu nedenle grup ve azlık toplantısının çağrı şekli, toplantı ve karar nisabının nasıl olacağı konularında farklı görüşler ileri sürülebilir^{770,771}.

⁷⁶⁸ Betül Aktaş, İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 173.

⁷⁶⁹ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1263.

⁷⁷⁰ Burada, yetki, süre, şekil, toplantı yeri gibi konulara ilişkin toplantıya çağrı usulü belirlenerek, grubu oluşturan pay sahiplerinin katılmalarını sağlayacak aday önerme toplantısı için niteliğine uygun düştüğü ölçüde TTK’nın genel kurul ve İPSÖK ile ilgili hükümlerinden yararlanılabileceğinin bir seçenek olabileceği belirtilmiştir. Bu nedenle aday önerme toplantısında, genel kurul toplantısı ve İPSÖK toplantısı için öngörülmuş çağrının şekli ve süresiyle ilgili TTK m. 414’nin, toplantı yeri bakımından TTK m. 409/3’nin, çağrısız genel kurula ilişkin TTK m. 416’nin uygulanabileceği, yine öncelikle yönetim kurulunun, onun ihmali halinde ise pay sahiplerinin her birinin mahkemenin izniyle çağrıda bulunabileceği bir seçenek olarak sunulmuştur. (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 433; Baltalı, a.g.e., s. 330 vd.). Bununla birlikte Kırca, özel bir çağrı usulüne gerek bulunmadığını açıklamıştır (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 434). Aktaş ise TTK m. 419/2’de öngörülen genel kurul iç yönergesinin kıyasen uygulanmasını önermiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 172).

⁷⁷¹ Ayrıca özellikle halka açık şirketlerde, fiili azınlık teşkil eden pay sahiplerinin sayısının fazla olması durumunda, adayların belirleneceği toplantının elektronik ortamda da yapılabileceği ve bu ortamdaki kurullara ilişkin ilkeleri düzenleyen TTK m. 1527/5’in uygulanabileceği belirtilmiştir (Falcıoğlu, a.g.m., s. 159). TTK m. 1527/5 şöyledir “*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 bir tüzük ile düzenlenir. Tüzükte, genel kurula elektronik ortamda katılmaya ve oy vermeye ilişkin esas sözleşme hükmünün örneği yer alır. Anonim şirketler tüzükten aynen aktarılacak olan bu hükmünde değişiklik yapamazlar. Tüzük ayrıca oyun gerçek sahibi veya temsilcisi tarafından kullanılmasını sağlayan kurullar ile 407 nci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen komiserlerin bu hususa ilişkin yetkilerini içerir. Bu tüzüğün yürürlüğe girmesi ile birlikte genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin uygulanması pay senetleri borsaya kote edilmiş şirketlerde zorunlu hâle gelir.*”

- Öncelikle pay grubu, pay sahipliği grubu ve azlığın, yönetim kurulunda kendilerine tanınmış temsile ilişkin imtiyaz için aday belirlemek üzere nasıl ve ne şekilde bir çağrı ile toplanacakları, toplantı ve karar yeter sayılarının nasıl olacağı konularında esas sözleşmede bir düzenleme yapılabilir. Bu durumda kuşkusuz esas sözleşmenin söz konusu hükümleri uygulanacaktır⁷⁷².

- Esas sözleşmede bir düzenleme yoksa TTK m. 454/3'ün, örnekseme yoluyla yönetim kurulu üyeliği için adayların belirlendiği toplantıda uygulanması bir çözüm yolu olabilir⁷⁷³. TTK m. 454/3'e göre İPSÖK'ün imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanacağı ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alacağı belirtilmektedir. Yönetim kurulu üyeliğine aday önermede, toplantı ve karar yeter sayısı için esas sözleşmede başka bir düzenleme yoksa anılan kuralın uygulanması düşünülebilir. Diğer taraftan, TTK m. 454/2'nin, yönetim kurulu üyeliği seçimine (genel kurul toplantısının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağırması şeklinde) örnekseme yoluyla uygulanması, adayların belirlenmesine ilişkin toplantının çağrı tarzı için yol gösterebilir⁷⁷⁴. Ancak yönetim kurulu tarafından çağrı yapılmaması halinde, İPSÖK'ün yönetim kuruluna aday önermek üzere kendiliğinden toplanması, gruba ve azlığa mensup pay sahiplerinin çağrısı üzerine toplanması⁷⁷⁵ ve aday önermeleri TTK m. 360 ile amaçlanan yönetim kurulunda temsil imtiyazının gerçekleşmesini sağlayacaktır.

- Bir başka çözüm, TTK'nın genel kurulun toplantı ve karar yeter sayılarını düzenleyen TTK m. 418'nin uygulanmasıdır. TTK m. 454'te İPSÖK'ün imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanacağı, toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alacağı öngörülmektedir. Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına dair

⁷⁷² Bu konuda uygulamadan örnekler için bkz. Oğuz, a.g.e., s. 129.

⁷⁷³ Çamoğlu da esas sözleşmede bir düzenleme bulunmaması durumunda, belirli gruplar için İPSÖK'e ilişkin TTK m. 454'nin kıyasen uygulanmasının yerinde olduğunu ileri sürmüştür (Çamoğlu, "Belirli Grupların Temsili", s. 4). Oğuz da aday önerme toplantısı için toplantıya çağrı, toplantı ve karar nisaplarında hakkın kullanımının zorlaştırılmaması kaydıyla TTK'daki genel hükümler ile İPSÖK'e ilişkin genel hükümlerin kıyasen uygulanabileceğini belirtmektedir (Oğuz, a.g.e., s. 129).

⁷⁷⁴ Yine aynı hükümde yönetim kurulunun bir çağrı yapmaması halinde, her imtiyazlı pay sahibinin çağrı süresinin son gününden başlamak üzere onbeş gün içinde bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebileceğine dair uzun süreli ve ayrıntılı çağrı şeklinin yönetim kuruluna aday önerme için uygulanması ise işi daha güçleştirecektir.

⁷⁷⁵ TTK m. 411/1'de azlık için geçerli olduğu üzere bundan esinlenerek her bir pay sahibinin doğrudan çağrıya yetkili olduğu konusunda bilgi için bkz. Baltalı, a.g.e., s. 334.

kararlarının imtiyaz haklarını ihlâl edecek nitelikte ise onanarak uygulanması için imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları toplantılarda aranan toplantı ve karar yeter sayılarının, şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi bakımından⁷⁷⁶ ağırlaştırılmış olduğu bir gerçektir. Belirli bir grup ve azlığın, yönetim kurulunda temsiline ilişkin imtiyaza bağlı olarak aday önermek için yapacakları özel toplantıda, TTK m. 454'te yer alan ağırlaştırılmış toplantı ve karar yeter sayıların aranması durumun zorlaştırılmasına yol açacaktır. Çünkü aday önerme toplantısı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli üzerine değil bizzat bu hakların kullanılması amacıyla yapılmaktadır⁷⁷⁷. Bu nedenle İPSÖK'ün ilk toplantısı için imtiyazlı payların en az ¼'ünün temsil edilmesi, ilk toplantıda belirtilen yeter sayıya ulaşamadığı takdirde ikinci toplantıda bu yeter sayının aranmaması ve her iki toplantıda da hazır bulunanların çoğunluğuyla karar verilmesi yönünde TTK m. 418 hükmünün uygulanması⁷⁷⁸, aday önerme hakkına dair toplantı ve karar yeter sayılarının bir kurala bağlanmasında çözüm yollarından birisi olabilecektir.

- eTK döneminde önerilen seçeneklerden birisi, şu anda TTK m. 421'ni karşılayan m. 388'in üçüncü ve dördüncü fıkralarının uygulanmasıdır⁷⁷⁹. Bu

⁷⁷⁶ Gerekeçe, m. 454. Pulaşlı da imtiyazların sınırlandırılması veya kaldırılmasıyla ilgili olduğundan, TTK m. 454/3'teki nisapların haklı bir şekilde ağırlaştırılmış olduğunu belirtir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1264).

⁷⁷⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 434; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1264; Edig, a.g.m., s. 22; B. Aktaş, a.g.e., s. 175.

⁷⁷⁸ Pulaşlı, Ölmez ve Aktaş da kanunda açık bir düzenleme olmadığından TTK m. 418'in uygulanması gerektiğini belirtmiştir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1852; B. Aktaş, a.g.e., s. 176; Ölmez, a.g.e., s. 203).

⁷⁷⁹ Çeker ve Karahan bir gruba dâhil pay sahiplerine yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı tanınmışsa, pay sahiplerinin eTK m. 388'in üçüncü ve dördüncü fıkralarında öngörülen toplantı ve karar yeter sayılarına göre toplantı yaparak ortak bir karar almaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir (Çeker, a.g.e., s. 71; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 128). eTK döneminde Teoman tarafından, İPSÖK'ün yönetim kurulunda temsile dair imtiyazda aday belirlemek için yapacakları toplantıda (genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin verilen kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi halinde yapacakları toplantıyı düzenleyen) eTK m. 389'nin yollama yaptığı m. 388'deki toplantı ve karar yeter sayılarının uygulanmasının yerinde olmadığı, bu özel genel kurul toplantısında toplantı ve karar yeter sayılarıyla ilgili koşulların güçleştirici değil kolaylaştırıcı olması gerektiği, bu nedenle eTK'nın m. 372 üçüncü cümlesinde belirtildiği gibi herhangi bir yeter sayı aranmadan bu toplantıda kaç ayrıcalıklı pay sahibi bulunursa bulunsun ve bunların temsil ettikleri sermaye ne olursa olsun toplantı yapıp karar alabilecekleri görüşü ileri sürülmüştür (Ömer Teoman, "Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar", Halid Kemal Elbir'e Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1996, s. 504). Pulaşlı ise Teoman'ın bu görüşüne katılmadığını belirtmiş, imtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil için tanınan imtiyazı kullanmak üzere yapacakları İPSÖK toplantısında, eTK m. 372. ve m. 378'in uygulanması gerektiğini, buna göre ilk toplantı için imtiyazlı payların ¼'ünün temsil edilmesi, bu yeter sayının gerçekleşmemesi durumunda herhangi bir yeter sayı aranmadan toplanıp karar alınabilmesinin yerinde olduğunu savunmuştur (Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi", s. 587).

durumda, maddede birinci fıkrada öngörülen en hafif yeter sayıların, yani sermayenin en az yarısına sahip bulunanların (toplantı nisabı için imtiyazlı belirli bir pay grubunun ve belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin toplam sermayelerinin yarısı) temsil edilmesi aranacak ve toplantıda mevcut olanların çoğunluğuyla karar alınacaktır.

İmtiyazlı pay gruplarının yönetim kuruluna aday önermeleri konusunda yapacakları toplantı için özel bir düzenleme bulunmayışının, toplantı ve karar yeter sayılarıyla ilgili TTK'nın herhangi bir maddesine yollama yapılmayışının, kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu düşünülebilir. Hatta aday önerme toplantısı için özel bir çağrı yapılmasına ve yetki, süre, şekil, gündem, toplantı yeri gibi konularda toplantıya çağrı usulüne gerek olmadığı ileri sürülmüştür⁷⁸⁰. Bu yüzden temsil edilme hakkıyla ilgili bu imtiyazın kullanılmasında güçlük çıkartılmaması, tüm imtiyazlı pay sahiplerine yönetim kurulu aracılığıyla çağrı yapıldıktan sonra, yönetim kurulu üyelerinin en kısa sürede belirlenip şirketin faaliyetlerini sürdürebilmek adına toplantı ve karar yeter sayılarında kolaylık sağlayan çözümün tercihi uygun olacaktır⁷⁸¹. Aday önerme toplantısı için özel bir çağrı olmasa da aday önerme hakkı tanınan tüm pay sahiplerinin herhangi bir yerde hazır olmaları halinde bu toplantıda ya da genel kurul toplantısı için çağrı yapılmasının ardından genel kurul toplantısının hemen öncesinde aday belirleme toplantısı yaparak aday belirlemeleri de

⁷⁸⁰ Ölmez, a.g.e., s. 209; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 434. Yazar, genel kurulda yönetim kurulu üyeliği seçimine ilişkin bir gündem maddesinin bulunması halinde, aday önerme hakkına sahip belirli grup pay sahiplerinin bir toplantı yapmaları gerektiğini bildiklerinin varsayılacağını, bu toplantının genel kurul toplantısı veya en geç yönetim kurulu seçimine ilişkin gündemin görüşülmesinden hemen önce yapılması zorunlu olduğundan belirli grup pay sahiplerinin böyle bir toplantının genel kurul toplantı gün ve saatine yakın zamanda yapılacağını hesaba katacaklarını, yönetim kurulunun da aday önerme toplantısı için gerekli yeri temin edeceğini belirterek özel bir çağrının gereksizliğini vurgulamıştır. Yazara göre bu konuda ideal olan, genel kurul toplantısına çağrı ve ilanlarda aday önerme toplantısına ilişkin kısa bir açıklamanın da yer almasıdır (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 434). Uygulamada da şirket tarafından genel kurul toplantısından bir gün önce ya da aynı gün aday belirleyecek grupların davet edilmeleriyle bu grupların yaptıkları özel toplantıları sonucunda belirledikleri adayları genel kurula sundukları belirtilmiştir (Sevi, a.g.m., s. 452).

⁷⁸¹ Teoman, "Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar", s. 503; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 268; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 435. Aday önerme toplantısında TTK'daki genel hükümlerin mümkün olduğunca uygulanmasıyla birlikte, toplantıya belirli gruba dahil yeterli sayıda yönetim kurulunda temsil edilme hakkını haiz pay sahiplerinin katılması ve toplantıda yeterince hak sahibinin temsil edilmesini sağlamak adına genel kurul için aranan adi toplantı nisabının geçerli olması gerektiği belirtilmiştir (Oğuz, a.g.e., s. 132). Ancak burada da yönetim kurulunda temsil edilme hakkını haiz pay sahiplerinden yeterli olanının ne olduğu hususu belirsiz kalmaktadır.

mümkündür⁷⁸². Dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin, çağrıdan haberdar olarak ya da özel çağrı olmasa da aday belirlemek için bir şekilde toplanmaları kaydıyla, pay sahiplerinin sayısına ve bunların temsil ettikleri sermaye oranına bakılmadan, ayrıca bir yeter sayı aranmaksızın mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla karar alınmalıdır⁷⁸³. Böylece toplantı yeter sayısı bulunmadığından TTK m. 418/1’de öngörüldüğü gibi, ikinci bir toplantı yapılmasına gerek kalmayacaktır. Hatta genel kurul toplantısı için yapılacak çağrının, imtiyazlı pay grubunun toplantısını da içermesiyle, genel kurul toplantısından hemen önce hafifletilmiş bu yeter sayılar sayesinde İPSÖK’ce aday belirlenerek genel kurul tarafından seçilmesi sağlanacaktır⁷⁸⁴. Aday önerme hakkının kullanılmasından feragat mümkün olduğundan, belirli bir yeter sayı aranarak ikinci bir toplantı yapılmasını gerekli hale getirmenin de bir yararı bulunmamaktadır⁷⁸⁵.

Şüphesiz söz konusu toplantının yeri, TTK m. 409/3’ün kıyasen uygulanması ile şirket merkezinin bulunduğu yer olacaktır.

Yönetim kuruluna üye seçimli bir gündemin yer aldığı genel kurul toplantısında, temsil hakkına sahip imtiyazlı pay sahipleri, aday önerme hakkını kullanmaları konusunda toplantı yapmaları gerektiğinin bilincindedirler. Böyle bir kuvvetli sanı ve varsayımla hareket edeceklerinden yola çıkarak özel çağrı usullerine gerek bulunmadan toplanabilecekleri düşünülse bile burada bir hakkın kullanılması esastır ve genel kurul toplantısına çağrıda, aday önerme toplantısına dair tarih, toplantı yeri gibi hususların yer alması ve duyurulması pratik bir çözüm teşkil edecektir.

Aday önerme toplantısına ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığından, TTK m. 454/6’nın aksine Ticaret Bakanlığı temsilcisinin bu toplantıda hazır olması gerekmeyecektir⁷⁸⁶.

⁷⁸² Baltalı, a.g.e, s. 337.

⁷⁸³ Edig, a.g.m., s. 23; Uysal, a.g.e., s. 125; Baltalı, a.g.e., s. 339 vd.

⁷⁸⁴ Teoman, “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar”, s. 504.

⁷⁸⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 435.

⁷⁸⁶ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 435; Oğuz, a.g.e., s. 132. Pulaşlı, Bakanlık temsilcisinin bulunmamasının, aday önermeye ilişkin İPSÖK’ün kararını geçersiz kılmayacağını, ancak önerilen adaylarla ilgili çıkabilecek uyuşmazlıkları önlemek açısından bu temsilcinin toplantıda hazır olmasının yarar sağlayabileceğini ileri sürmüştür (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1853).

Belirli grubu oluşturan payların tek elde toplanması durumunda ise ayrıca toplantıya gerek olmadan, yönetim kuruluna aday olan kişi veya kişilerin listesinin genel kurula sunulması yeterlidir⁷⁸⁷.

TTK'nın 359. maddesinin ikinci fıkrasının⁷⁸⁸, TTK m. 360'ta öngörülen gruplara uygulanması mümkündür. Böylece bir tüzel kişi, belirli gruplar ve azınlık tarafından aday olarak önerilerek genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçilebilecektir⁷⁸⁹. Bu durumda TTK m. 359/2'e göre, tüzel kişiyle birlikte onun tarafından belirlenen temsilci tescil ve ilan edilecek, söz konusu gerçek kişi tüzel kişi adına yönetim kurulu toplantılarına katılarak oy verebilecektir. Belirli grupların ve azlığın tüzel kişi adına yönetim kurulunda görev yapacak gerçek kişiyi tayin yetkileri yoktur ve tüzel kişiliğin bu konudaki yetkisi sınırlandırılmaz⁷⁹⁰.

Aday önerme toplantısında alınacak kararın genel kurul kararı niteliği taşımaması ve bağımsız aday önerme toplantısının iptali için dava açılmasında bir hukuki yarar bulunmaması nedeniyle genel kurul kararlarının iptaline ilişkin sürecin geçerli olmayacağı ifade edilmiştir⁷⁹¹. Aday önerme toplantısı sonucunda alınacak kararın iptalinin, bu karara dayalı olarak verilen genel kurulun seçim kararının iptaline gerekçe oluşturabileceği belirtilmiş ve her iki sorunun genel kurul kararının iptali davasında incelenebileceği açıklanmıştır⁷⁹². Diğer taraftan iptal davasında genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması gerektiği, bu davanın sınırlı hallerde alınan kararın kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırılığı nedeniyle toplantıya katılıp olumsuz oy veren ve muhalefetini tutanağa geçirten imtiyazlı pay sahipleri tarafından şirkete karşı

⁷⁸⁷ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1263.

⁷⁸⁸ TTK m. 359/2 şöyledir: “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.”

⁷⁸⁹ Falcıoğlu, a.g.m., s. 160.

⁷⁹⁰ Falcıoğlu, a.g.m., s. 160-161.

⁷⁹¹ Ölmez, a.g.e., s. 229.

⁷⁹² Teoman, “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar”, s. 503; Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, 999, s. 268; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), 2013, s. 435.

açılabilceğı belirtilmiştir⁷⁹³. Ancak kanaatimizce ilk görüş yani aday önerme toplantısı ile genel kurul kararının iptalinin birlikte istenmesi daha uygundur⁷⁹⁴.

2.3.2.4.4.2.3.3. Toplantı Sonucunda Aday Önerilmemesi

Belirli pay grubunun, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerinin ve azlığın, yönetim kurulunda kendilerine tanınmış temsile ilişkin imtiyaza rağmen, yönetim kurulu üyeliğı için toplantı yapmakla birlikte aday göstermemeleri, hiç toplantı yapmayarak genel kurula isim bildirmemeleri ya da usulüne uygun bir çağrı bulunmamakla birlikte seçimin gerçekleşceğı genel kurul toplantısına katılıp bir itiraz ileri sürülmediğı hallerde ne olacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Genel kurulun, böyle bir durumda nasıl karar vereceğı konusunda TTK'nın m. 360'ta bir hüküm yer almamaktadır. TTK m. 360'a dayalı olarak, imtiyazlı grubun ve azlığın yönetim kurulu üyeliğı için aday önerme hakkının esas sözleşmede yer alması, burada mutlak grup imtiyazı bulunduğundan, müştereken alacakları bir kararla grup iradesini genel kurula bildirmelerini gerektirir. Zaten mutlak grup imtiyazını, pay imtiyazından ayıran en önemli fark, pay sahiplerinin bireysel olarak değil ortak bir kararla hareket etmeleridir⁷⁹⁵. Ancak grubun ve azlığın, adaylarını bildirmemeleri yönündeki tercihleriyle kendilerine tanınmış bu imtiyazdan feragat ettikleri gibi bir sonucun çıkarılmaması gerekir. Çünkü söz konusu durum, yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazdan vazgeçmek değil, aday önermek hakkının kullanılmasından belli bir seçim için sarfınazar etmek şeklinde yorumlanmalıdır⁷⁹⁶. Kendilerine imtiyaz tanınmış grubun, aday önerme hakkını kullanmayarak yönetim kurulu üyelerinin belirlenmesi konusunda yetkiyi tamamıyla genel kurula

⁷⁹³ B. Aktaş, a.g.e., s. 177. Ayrıca TTK m. 446/1 (b) hükmüne dayalı olarak iptal davasının açılabilceğine dair bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 177.

⁷⁹⁴ Aday önerme toplantısı için bağımsız dava açılıp bu toplantının iptalinden sonra öneri kararına göre yapılan genel kurul kararının da iptali için dava açılması gerekeceğinden ayrı dava açılmasında hukuki yarar bulunmamaktadır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Ölmez, a.g.e., s. 228 vd.).

⁷⁹⁵ Pulaşlı, "Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi", s. 579.

⁷⁹⁶ Kendigelen de bu durumda aday önerme hakkından o seçim için vazgeçilerek bu hakkın kullanılmak istenmediğı anlamının çıkartılacağını, genel anlamda bir feragatin söz konusu olmadığını, temsil edilme hakkına ilişkin imtiyazın sınırlandırılması ya da kaldırılması için esas sözleşme değişikliğinin gerektiğini belirtmiştir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 269). Benzeri yönde bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 435; Sevi, a.g.m., s. 453; Baltalı, a.g.e., s. 346.

devrettiklerini kabul etmek uygun bir yol olacaktır⁷⁹⁷. Kendigelen de bu durumda genel kurulun bir sınırlandırma olmaksızın diğer pay sahipleri arasından seçim yapabileceğini belirtmektedir⁷⁹⁸. Biz de belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine ilişkin imtiyaza rağmen aday bildirmemeleri halinde genel kurulun, bu gruplara mensup ve uygun şartları taşıyan diğer pay sahiplerini yönetim kurulu üyeliği için belirlemesinin uygun bir çözüm yolu olacağı görüşünü paylaşıyoruz⁷⁹⁹. Dolayısıyla esas sözleşme hükmü gereğince aday gösterilmemesinden dolayı başka pay sahiplerinin seçilmesi, haklı bir neden olmasa da bu karar nedeniyle genel kurulun sorumluluğunu gerektirmez.

Pulaşlı ise İPSÖK'ün herhangi bir şekilde aday bildirmemesi durumunda, imtiyazlı gruptan her pay sahibinin tek başına aday olabileceğini ya da aday gösterebileceğini, genel kurulun da bu adaylar arasından seçim yapabileceğini belirtmiştir⁸⁰⁰. Kanımızca İPSÖK'ün aday bildirmemesi halinde, genel kurulun bireysel olarak imtiyazlı pay sahiplerinin bildirdikleri adayları seçmesi mümkünse de söz konusu adaylar genel kurul için bağlayıcı değildir.

Yargıtay ise konuyla ilgili bir kararında, belirli bir pay grubuna yönetim kuruluna üye belirleme konusunda imtiyaz tanınması halinde, olağan genel kurul toplantısının yönetim kurulu üyeliği seçimine ilişkin kararın, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında toplanıp, yönetim kurulu üyeliğine aday olanları tespit ederek genel kurula sunmadıklarından esas sözleşmeye aykırı olması nedeniyle iptali gerektiğine hükmetmiştir⁸⁰¹. Bu karardan, yönetim kuruluna üye belirlemeye ilişkin imtiyaz tanınmasıyla imtiyazlı pay sahiplerinden oluşan kurulun mutlaka toplanarak, üyeleri tespit ederek bildirmelerinin zorunlu olduğu, aksi takdirde genel kurulun yönetim kuruluna üye seçimi konusundaki kararın iptal edileceği yönünde bir sonuca

⁷⁹⁷ Teoman, “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar”, s. 503; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 436; Ölmez, a.g.e., s. 206.

⁷⁹⁸ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 270.

⁷⁹⁹ Yargıtay 11. HD yukarıda belirtilen T.12.6.1984 ve E.1984/2542, K.1984/3435 sayılı içtihadıyla, yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazla birlikte, imtiyazlı pay sahipleri, yönetim kurulu için aday göstermemişlerse, genel kurulun bu imtiyazlı grup paydaşları arasından yönetim kuruluna üye seçebileceğine hükmetmiştir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2350).

⁸⁰⁰ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1853. Pulaşlı, şirketin önemli bir organı olan yönetim kurulunun esas sözleşmede belirtilen şekilde oluşmamasından dolayı şirketin fiilen ve hukuken çalışamayacağını, bunun TTK m. 530/1 gereğince şirketin sona erme sebebi olabileceğini vurgulayarak, temsil hakkına sahip gruplar arasından yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından bir şekilde belirlenmesi gerektiğini ifade etmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s.1853).

⁸⁰¹ Yargıtay 11.HD. T.16.3.2016 ve E.2015/8196, K.2016/2918, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022.

ulaşılmaktadır. Bununla birlikte imtiyaz tanınmış grubun, aday önerme hakkını kullanmama yönünde iradesini bildirmeleri halinde söz konusu yetkinin genel kurula devredildiğine ilişkin yukarıdaki görüşümüzü tekrar ediyoruz.

2.3.2.4.4.2.3.4. Toplantı Sonucunda Eksik Aday Önerilmesi

Yukarıda belirttiğimiz üzere grup oluşturan imtiyazlı pay sahiplerinin, yönetim kurulunda temsiline ilişkin imtiyazda adayların tamamını bildirmemelerinde olduğu gibi, eksik bildirmeleri durumunda da aday gösterilmemesi yönünde kendilerine tanınmış yetkiyi kullanmaktan vazgeçmeyi imtiyazdan vazgeçmek şeklinde yorumlamamak gerekir düşüncesindeyiz⁸⁰².

Doğal olarak kendilerine tanınan bu imtiyaz vazgeçilmez nitelikte olmadığından grubun, yönetim kurulu üyeliği için aday önermemek veya eksik aday önererek grup dışından pay sahiplerinin seçilmeleri yönünde irade açıklamalarına da engel bir husus yoktur.

Eksik aday önerilmesi durumunda, grubun söz konusu yönetim kurulu üyeliği için temsile ilişkin imtiyazı kullanmaktan belli bir seçim için imtina ettikleri sonucuna varabiliriz ki genel kurul artık serbest bir biçimde seçim yapabilecektir. Çünkü imtiyaz tanınmış grubun, aday önerme hakkını kullanmama yönünde iradesini açıkça bildirmeleri halinde olduğu gibi eksik aday önerilmesinde de söz konusu seçime ilişkin yetki artık genel kurula devredilmiştir. İmtiyazlı gruba, yönetim kurulunda birden fazla üyelik için temsil hakkı verilmekle birlikte eksik sayıda aday önerilmişse, eksiklik genel kurul tarafından bu grubun mensupları, imtiyazlı grubun dışından tamamlanabileceği gibi üçüncü kişinin yönetim kuruluna üye olarak seçilebilmesi de mümkündür.

⁸⁰² Aksi görüş için bkz. Oğuz, a.g.e., s. 137. Yargıtay eTK döneminde, imtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kuruluna eksik aday göstermelerinin, bir kısım imtiyazları kullanmak istemedikleri anlamını taşıdığını ve eksikliğin diğer paydaşlar arasından seçim yapılarak tamamlanacağını öngörmüştür. Yargıtay 11.HD. T.1.2.1980 ve E.1980/98, K.1980/440 (Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Cilt I, 2. Bası, Ankara, En-Kay Kitabevi, 1982, s.1253-1254). Pulaşlı da esas sözleşmede öngörülenden daha az sayıda aday gösterilmesi halinde, genel kurulun bu grup dışındaki pay sahipleri arasından seçim yaparak kalanı tamamlayabileceğini, çünkü imtiyazlı grubun esas sözleşmede öngörülen sayı kadar imtiyaz hakkını kullanmaktan imtina ettiğini belirterek anılan içtihadı desteklemiştir (Pulaşlı, “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”, s. 571).

2.3.2.4.4.2.3.5. Yönetim Kurulundaki Temsilcinin Süresinden Önce Görevinden Ayrılması veya Seçildiği Grubun Özelliğini Kaybetmesiyle Üyeliğin Sona Ermesi

Belirli grupların ve azlığın yönetim kurulundaki temsilcisinin, süresi dolmadan görevinden herhangi bir şekilde ayrılması ya da seçildiği gruba ait özelliğini kaybetmesi ile üyeliğin kendiliğinden son bulması durumunda, esas sözleşmede bu üyeliğin genel kurulca olağanüstü toplantı yapılarak doldurulması yönünde bir düzenleme bulunuyorsa sorun yoktur ve bu hüküm uygulanacaktır. Ancak böyle bir düzenleme mevcut değilse, TTK m. 363'ün birinci fıkrası⁸⁰³ dikkate alınarak, bir grup içinden genel kurulca bir üyenin seçilmesi yönteminin benimsenmesi halinde, yönetim kurulunca geçici olarak seçilen kişinin ilk genel kurulun onayına sunulması, bağlayıcı üye önerme yönteminin benimsenmesi halinde ise boşalan üyelik için yedek ismin seçilmesi gerektiği belirtilmiştir⁸⁰⁴. Geçici bir üyenin önceden belirlenmemesi durumunda ise TTK m. 360 gereği yeni adayın belirlenmesi için toplantı yapılarak seçilen aday geçici üye olarak atanmalı ya da yönetim kurulu hakkın tanındığı grup içinden bir pay sahibini geçici üye olarak seçmelidir⁸⁰⁵.

2.3.2.4.4.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Arasından veya Onların Göstereceği Adaylar Arasından Genel Kurul Tarafından Seçilme

2.3.2.4.4.3.1. Esas Sözleşmede Seçime İlişkin Düzenleme Bulunması

Esas sözleşme, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmeleri için TTK m. 360'ta yer alan iki seçeneğin kullanılmasına olanak verebilir. Esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin belirli grup mensupları veya onların gösterecekleri adaylar arasından genel kurul tarafından seçileceğine dair iki seçenekli bir düzenleme yapılması kanuna aykırı değildir. Ancak iki seçenekli böyle bir düzenlemede seçeneklerden birisinin diğerine göre bir üstünlüğünün olup olmayacağının

⁸⁰³ TTK'nın 363/1 şöyledir: "334 üncü madde hükmü saklı kalmak üzere, herhangi bir sebeple bir üyelik boşalırsa, yönetim kurulu, kanuni şartları haiz birini, geçici olarak yönetim kurulu üyeliğine seçip ilk genel kurulun onayına sunar. Bu yolla seçilen üye, onaya sunulduğu genel kurul toplantısına kadar görev yapar ve onaylanması hâlinde selefinin süresini tamamlar."

⁸⁰⁴ Falcioğlu, a.g.m., s. 162; Sevi, a.g.m., s. 454; Ölmez, a.g.e., s. 251 vd.

⁸⁰⁵ Sevi, a.g.m., s. 454.

belirlenmesi gerekir. Yönetim kurulunda temsil için aday önerme hakkı da öngörülüyorsa belirli grubun veya azlığın bu adayları genel kurula bildirmeleri yönündeki seçeneğin öncelik kazanması imtiyazın niteliğine uygundur. Bu durumda ikinci seçeneğin uygulanması, yani grubun ve azlığın mensupları arasından genel kurulca yönetim kurulu üyeliği seçiminin yapılması aday önerme hakkının kullanılmamasına bağlıdır. Aksi takdirde imtiyazlı pay grubunun aday önerme hakkına fırsat verilmeksizin genel kurulca, çoğunluk tarafından ancak imtiyazlı pay grubunun istemediği bir kişinin yönetim kuruluna üye seçilmesi dürüstlük kuralına, temsile dair imtiyaz hakkının amacına aykırı olacak ve çoğunluk tarafından bu hakkın ihlâline yol açacaktır⁸⁰⁶.

Söz konusu yorumun yapılmasında Yargıtay'ın bir içtihadı⁸⁰⁷ yol gösterici olmuştur. Bu içtihadta, aday gösterilmesine karşılık, genel kurulun yönetim kurulu üyesini kendisinin belirlemesinin, sözleşmenin ilgili maddesindeki iki şıklı düzenlenmenin yazılış amacına aykırı olduğu ve sözleşmeyi anlamsız bırakacağı, bu durumda sözleşmenin ilgili maddesinin iki şıklı yazılmasına gerek bulunmadığı açıklanmıştır. Böylece esas sözleşmede iki seçenekli düzenlemede öncelikli amacın, yönetim kurulunda temsilde imtiyazın niteliğine uygun olarak belirli grubun paydaşlarını korumak, onların aday önerme biçimindeki ortak iradelerine üstünlük tanımak olduğu anlaşılmaktadır.

⁸⁰⁶ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 259; Ölmez, a.g.e., s. 198. Teoman, esas sözleşmede yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grubun adayları ve/veya o gruba dâhil pay sahipleri arasından seçileceğine dair bir hükmün bulunması halinde, genel kurulun her somut olayda iki seçenekten birini tercih edebileceği yönünde hukuki mütalaada bulunurken (Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuk (Hukuki Mütalaalar), Cilt 1, 1982-1991, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2011, s. 44), daha sonraki hukuki mütalaasında aday önerme seçeneğinin öncelikle uygulanması gerektiğini belirterek görüşünü değiştirmiştir (Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuk (Hukuki Mütalaalar), Cilt 1, 1992-1993, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2011, s. 127); Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 432, dn.115. Pulaşlı da esas sözleşmede, belirli bir pay grubuna aday önerme hakkı ile imtiyazlı pay sahiplerinin arasından genel kurul tarafından seçilme hakkının birlikte düzenlenmesi halinde, aday önerme hakkının öncelik taşıyacağını, aday gösterilmezse bu pay grubuna mensup hissedarlardan birisinin genel kurul tarafından seçileceğini belirtmiştir. Ayrıca esas sözleşmedeki düzenleme, belirli pay gruplarının tavsiye edeceği adayların genel kurul tarafından seçilebileceği yönünde olursa, bu hükmün artık bağlayıcı değil tavsiye niteliği taşıyacağını ve genel kurulun tavsiye edilenler dışından belirli grup pay sahiplerinden seçim yapmasının esas sözleşmeye aykırılık teşkil etmeyeceğini açıklamıştır (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1851).

⁸⁰⁷ Yargıtay 11. HD. T.12.6.1984 ve E.1984/2542, K.1984/3435 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2350).

2.3.2.4.4.3.2. Esas Sözleşmede Seçime İlişkin Düzenleme Bulunmaması

Esas sözleşmede, belirli bir grubun yönetim kurulunda temsil edileceği öngörülmekle birlikte, temsilcinin, aday önerme yoluyla mı belirleneceği yoksa genel kurul tarafından hakkın tanındığı gruba veya azlığa mensup olanlar arasından mı seçileceği şeklinde bir hüküm bulunmayabilir. Bu durumda esas sözleşmenin, temsilcinin aday önerme hakkı tanınarak belirlenmesi şeklinde yorumlanması hak sahiplerinin lehine olacağından imtiyazın niteliğine uygundur⁸⁰⁸. Bununla birlikte söz konusu durumda, uyuşmazlığın mahkemeler tarafından çözümlenmesi gerektiği ileri sürülmüşse de⁸⁰⁹ yukarıda açıklanan yorum tarzının, işin kısa sürede sonuçlandırılması açısından daha makul olduğu kanaatindeyiz.

Anonim şirkette, sermaye oranı açısından çoğunluğa sahip bulunmamakla birlikte azınlık durumundaki pay sahiplerinin, yatırım yaptıklarından, yönetimde söz sahibi olmak için esas sözleşmeye hüküm konulmaksızın pay sahipleri sözleşmesi⁸¹⁰ yapmaları mümkündür⁸¹¹. Ancak şirket sermaye yapısında meydana gelebilecek değişiklikler nedeniyle, taraf olmayan pay sahipleri için bu sözleşmelerin bağlayıcılığı bulunmadığından, azınlığı oluşturanların yönetim kurulunda sürekli temsili, TTK m. 360 çerçevesinde esas sözleşmeye konulacak hükümlerle sağlanabilir⁸¹².

⁸⁰⁸ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 259; Ölmez, a.g.e., s. 193.

⁸⁰⁹ Falcıoğlu, a.g.m., s. 153.

⁸¹⁰ Pay sahipleri sözleşmesi, yabancı hukukların bir bölümünde yeknesak bir isim altında bir bölümünde ise farklı terimlerle ifade edilmektedir. İngiliz hukukunda “*shareholders agreement*” (pay sahipleri sözleşmesi), Fransız hukukunda pay sahipleri anlaşması veya esas sözleşme dışı anlaşma, İsviçre hukukunda Fransızca metinlerde pay sahipleri arası anlaşma ve Almanca metinlerde pay sahiplerini bağlayıcı sözleşme, Alman hukukunda ise ortaklar anlaşması, borçlar hukukuna dayalı ortaklar anlaşması, yan mutabakat veya esas sözleşme yanında yer alan ortaklar anlaşması gibi terimler kullanılmakta olup, Türk hukukunda sözleşmenin karakteristik özelliğini yansıtan, bireysel olarak pay sahipleri arasında yapılması nedeniyle, pay sahipleri sözleşmesi teriminin kullanılması tercih edilmiştir (Nilsson, a.g.e., s.10 vd.). Nilsson pay sahipleri sözleşmesinin, anonim şirkette ortakların pay sahipliğinden doğan haklarını kullanmak veya şirket yönetimiyle ilgili taahhütlerini yerine getirmek için kendi aralarında akdettikleri bir borç sözleşmesi niteliği taşıdığını, tek taraflı veya iki taraflı olabileceği gibi çoğu kez rastlanıldığı şekilde sözleşme tarafları olan pay sahiplerinin ortak bir amaca ulaşmak için güçlerini birleştirdikleri adi ortaklık (ortaklık sözleşmesi) olarak ortaya çıktığını belirterek bu sözleşmenin hukuki niteliğini açıklamaktadır (Nilsson, a.g.e., s. 78 vd.).

⁸¹¹ Falcıoğlu, a.g.m., s. 172.

⁸¹² Falcıoğlu, a.g.m., s. 172.

2.3.2.4.4.4. Haklı Nedenlerin Varlığı Halinde Genel Kurulun Yetkisi

2.3.2.4.4.4.1. Haklı Neden Kavramı

TTK m. 360'taki düzenlemeyle, eTK döneminde belirli pay gruplarının ortak aday göstermesine karşılık, genel kurul tarafından, bu imtiyazlı gruba dâhil olmayan diğer pay sahiplerinden yönetim kurulu üyeliğine seçim yapabileceği konusunda içtihatlarla ortaya çıkan tartışma son bulmaktadır⁸¹³. Genel kurul, haklı bir sebebin mevcudiyeti halinde, grubun veya azlığın gösterdiği adayı yönetim kuruluna seçmeyebilir ya da aday önerme hakkı tanınmamakla birlikte temsil edilme hakkına sahip gruba veya azlığa mensup bulunanlardan bir kişiyi üye olarak belirlemeyebilir. Bu nedenle, haklı nedenlerin varlığı halinde bağlayıcı aday önerme hakkı etkinliğini kaybedecek veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup bulunanlar üye olamayacaktır.

TTK m. 360 haklı nedeni tanımlamamakla birlikte genel kurulun önerilen adayı seçmemesinin adil olduğunu gösteren gerekçenin haklı nedeni oluşturacağı, adil kavramının soyutluğu ve takdir yetkisi ile belirlenen esnekliği karşısında da genel kurulun şirketin menfaatleri çerçevesinde hareket ederek önerilen adayı seçmeyebileceği ifade edilmiştir⁸¹⁴. Karamanlıoğlu, önerilen adayın seçilmemesini meşru gösteren somut, objektif, şirketin çıkarlarını ilgilendiren ve ispatlanabilir olguları haklı nedenler olarak tanımlamaktadır⁸¹⁵.

TTK m. 360 genel kurula, aday olarak gösterilen kişinin ya da temsil hakkına sahip gruba veya azlığa mensup bulunanlar arasından bir pay sahibinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi konusunda inisiyatif verirken, şirket çıkarlarının

⁸¹³ eTK döneminde Yargıtay 11. HD. T.12.6.1984 ve E.1984/2542, K.1984/3435 sayılı içtihadı ile imtiyazlı pay sahipleri, yönetim kurulu üyeliği için aday göstermişlerse, genel kurul tarafından seçimin bu adaylar arasından yapılması gerektiği, bu aday listesinin dışından seçim yapılamayacağına hükmetmiştir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2350). Bununla birlikte Yargıtay'ın aynı Dairesi yaklaşık 10 yıl sonra aksi yönde bir karar vermiştir. Yargıtay 11. HD'nin T.5.5.1994 ve E.1994/7146, K.1994/3903 sayılı kararı ile müşterek bir kararla aday gösterilmesine karşılık, anonim ortaklık genel kurulunun, aynı imtiyazlı grubun diğer pay sahiplerinin adaylarından dahi yönetim kuruluna üye seçebileceğine hükmetmiştir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2353).

⁸¹⁴ Baltalı, a.g.e, s. 364.

⁸¹⁵ Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 266.

korunmasına yönelik olarak genel kurulun denetim ve kontrol yetkisini saklı tutmaktadır⁸¹⁶.

Yönetim kurulu üyelerinin nitelikleri TTK m. 359’da belirtilmiştir. Bu niteliklerin dışında yönetim kurulu üyeliği için başka bir haklı sebeple, genel kurulun önerilen adayı ya da grup veya azlığa mensup bulunanların arasından bir pay sahibini seçmemesi söz konusu olabilir. Bu nedenle yönetim kurulu üyeliği için aday gösterilen imtiyazlı gruptaki pay sahiplerinin TTK m. 359/3 gereğince tam ehliyetlerinin bulunmamasının ve esas sözleşmede öngörülen şartları taşıyamamaları halinde genel kurul tarafından seçilmemelerinin TTK m. 360’da belirtilen haklı sebepler kapsamında sayılıp sayılmayacağı düşünülebilir. Kanunda ve esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliğine seçilmek için gerekli şartlara sahip olunmaması durumunda genel kurul tarafından önerilen adayın seçilmemesinin TTK m. 360 anlamında haklı neden kapsamına girmeyeceği, seçilme ehliyeti bulunmadığından genel kurulun takdir yetkisinin olmayacağı yönündeki görüşü⁸¹⁷ destekliyoruz. Böylece genel kurul, kanunda ve esas sözleşme yer alan şartları taşıdığından, somut duruma göre sınırlı sayılabilecek haller için geçerli olacak bir pay grubunun önerdiği adayın seçilmemesini gerektiren haklı nedeni ispatlamak zorundadır. Dolayısıyla kanunda ve esas sözleşmede yer almasa da yönetim kurulu üyeliğine seçilmeye engel teşkil edebilecek haklı bir neden genel kurul tarafından kabul edilebilir.

Özellikle genel kurul, yönetim kurulu üyelerine ait geniş yetkileri dikkate alarak, önerilen adayın ya da grup veya azlığa mensup pay sahiplerinin sağlık durumlarını, ticari ilişkilerini, ehliyetleri ve yetenekleri gibi kişisel özelliklerini, bu görevi yerine getirmeleri açısından bir engel olarak görüyorsa bu hususlar haklı nedenler kapsamında değerlendirebilecektir⁸¹⁸. Mesleki yetenek bankalar gibi bazı şirketler yönünden haklı sebep sayılabilirken, her şirket için haklı sebep kabul edilen

⁸¹⁶ Moroğlu, TTK m. 360’taki düzenlemeyi, yönetim kurulunu toplayıp karar alabilecek sayıya sahip çoğunluk pay sahiplerinin, herhangi bir haklı neden ileri sürüp, grup tarafından önerilen veya gruba ya da azlığa dâhil başka birini seçmeyerek, açılacak dava sonuçlanıncaya kadar azlık veya grup temsilcisi olmadan şirketin yönetilebileceğine fırsat verebileceği noktasından eleştirerek, söz konusu düzenlemenin “...Yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya aday gösteren gruba veya azınlığa dahil bir pay sahibinin seçilmesi zorunludur. Şirket veya pay sahipleri bu seçimin haklı nedenlerle iptalini dava edebilirler...” şeklinde değiştirilmesini önermiştir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 170). Ayrıca bkz. Necla Akdağ Güney, Anonim Şirket Yönetim Kurulu, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 53.

⁸¹⁷ Karamanlioğlu, a.g.m., s. 267.

⁸¹⁸ Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)”, s. 423; Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 437.

bir kriter niteliğinin verilmesi özellikle aile şirketlerinde aile üyelerinin yönetim kurulunda temsil hakkının gereksiz şekilde sınırlandırılmasına ya da temsil hakkının önlenmesine yol açabilir⁸¹⁹. Bu sebeple temsil hakkı tanınan grubun nitelik ve özellikleri, bu gruba tanınan imtiyazın gerekçeleri, şirketin çıkarları da yönetim kurulu üyesinin seçimi için gerekli haklı nedenleri oluşturabilir. Haklı nedenler belirlenirken, şirketin çıkarları doğrultusunda temsilci olacak adayın ya da seçilecek gruptaki pay sahiplerinin kişisel ve mesleki yetenekleriyle ticari ilişkilerinin göz önüne alınması, bunları aşar şekilde şartların ağırlaştırılmaması gerektiği ileri sürülmüştür⁸²⁰. Sonuç itibarıyla her somut olayda yönetim kurulu üyeliği için önerilen adayın seçiminde genel kurul, imtiyaz tanınan grubun özelliklerini ve şirketin çıkarlarını birlikte gözeterek haklı nedeni yorumlayacaktır⁸²¹.

2.3.2.4.4.2. Genel Kurul Kararı Aleyhine Dava Açılması ve Hukuki Sonuçları

Genel kurul tarafından haklı nedene dayalı olarak yönetim kurulu üyeliği için önerilen adayın kabul edilmemesi halinde genel kurul kararı aleyhine dava açılana kadar boş kalan üyelik için nasıl bir yol izleneceği açık değildir. Bir görüş aday önerisinin reddedilmesiyle boş kalan üyelik için artık bağlayıcı öneri hakkı olmaksızın genel kurulun üyeyi seçebileceğini kabul etmektedir⁸²². Bir başka görüş, genel kurulun ret kararından sonra toplantıya ara verilmesiyle imtiyazlı gruba yönetim kurulu üyeliği için yeniden aday önermesi konusunda imkân tanınmasını önermektedir⁸²³. Bir diğer görüş ise yukarıda açıklanan iki görüşü uzlaştıracak şekilde, öncelikle imtiyazlı grubun haklı nedenle ret olasılığını göz önüne alarak

⁸¹⁹ Baltalı, a.g.e., s. 366. Yönetim kurulu üyeliği için önerilen adayın rekabet halindeki bir şirkette yönetim kurulu üyesi olması, şirketin faaliyetindeki bir işi kendisi veya başkası hesabına yapması, başka bir şirket yönetiminde gerçekleştirdiği iş ahlakına uygun olmayan işten dolayı kötü şöhret sahibi olması gibi örnekler haklı neden olarak sayılabilir (Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 269; Bilge Aytuğar, “Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, S. 1, (2019), s. 115).

⁸²⁰ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 279.

⁸²¹ Normal yollarla yönetim kurulu üyeliğine seçilmede gerekmeyen daha üst seviyede eğitim şartı gibi daha ağır şartların yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazında aranması TTK m. 357 kapsamında eşit işlem ilkesini ve esas sözleşmeyle sınırlandırma yapılsa da azınlığın yönetime katılması amacı esas alındığından TTK m. 340 hükmünü ihlâl edebileceği belirtilmiştir (Ölmez, a.g.e., s. 27; Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 268).

⁸²² Aytuğar, a.g.m., s. 113 dn.76.

⁸²³ Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 7, 1995-1996, İstanbul, Beta Yayıncılık, 1997, s. 108.

seçilecek üye sayısından fazla aday önermesi gerektiğini, böyle bir öneri yoksa genel kurulda verilecek bir ara ile imtiyazlı gruba başka aday belirlemek için imkân tanınmasını, bu konuda yeniden karar alınamaması halinde toplantı ertelenmeyerek genel kurulun kendi takdiriyle ilgili üyeyi seçebileceğini bir çözüm yolu olarak sunmaktadır⁸²⁴.

İmtiyazlı grubun ve azlığın gösterdiği adayların seçilmemesi sonucunda önerilen aday yerine başka pay sahibinin seçilmesi ya da imtiyazlı grup ve azlık dışından seçim yapılmasından dolayı genel kurul aleyhine TTK m. 445 gereğince dava açılabilir⁸²⁵. Bu dava, genel kurul kararının geçersiz olduğunun hükme bağlanması istenildiğinden, yenilik doğurucu bir eda davasıdır ve tespit davası şeklinde dinlenilemez⁸²⁶. Bu durumda, haklı sebebin kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına uygun olduğunun ispatı gerekecektir. Başka bir deyişle, bir dava açılması halinde haklı sebebin varlığı şirket tarafından ortaya konulacaktır. Önerilen adayın ya da hakkın tanındığı grup veya azlık mensubu bir pay sahibinin, herhangi bir gerekçe ileri sürülmeksizin seçilmemesi ve gösterilen gerekçenin haklı bir neden oluşturmaması iddialarıyla açılacak bir davada, mahkeme bir gerekçenin bulunup bulunmadığını veya bir gerekçe mevcutsa gerekçenin haklı olup olmadığını irdelleyecektir⁸²⁷.

Genel kurulun haklı neden gerekçesiyle ret kararı vermesiyle iptal davası açılmadan seçilen yönetim kurulu üyesinin ticaret siciline tescili durumunda, iptal davasının etkinliği ile imtiyazlı hakların ne kadar korunabileceği hususları tartışma konusu olabilir⁸²⁸. Tescil ile yönetim kurulu üyesinin göreve başlamasıyla ileride iptal kararı verilse de üçüncü kişilerle ilgili yapılan hukuki işlemlerin bağlayıcılığı dikkate alınır, pay sahiplerinin en kısa sürede tescilden önce dava açmaları, ticaret siciline dava konusunda bilgi vermeleri önem taşıyacaktır⁸²⁹. Şüphesiz davanın

⁸²⁴ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 280; Baltalı, a.g.e., s. 367-368.

⁸²⁵ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 437; benzeri yönde bkz. Falcıoğlu, a.g.m., s.164; Baltalı, a.g.e., s. 368; Ölmez, a.g.e., s. 238.

⁸²⁶ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 250. Bu davada da TTK m. 445 gereğince, önerdikleri aday seçilmeyen belirli pay gruplarını oluşturan pay sahipleri tarafından şirket aleyhine dava açılabilir.

⁸²⁷ Kendigelen, “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)”, s. 424; Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 437; Baltalı, a.g.e., s. 369; Ölmez, a.g.e., s. 239.

⁸²⁸ Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 273.

⁸²⁹ Karamanlıoğlu, a.g.m., s. 273.

etkisini artıracak yollardan biri de TTK m. 449 uyarınca genel kurul kararının yürütülmesinin geri bırakılması konusunda mahkemeden talepte bulunulmasıdır⁸³⁰.

Genel kurul kararının iptali için şirket aleyhine açılacak davada verilecek kararlar farklı hukuki sonuçlar doğurabilir:

2.3.2.4.4.2.1. Davanın Reddi

Öncelikle belirtmek gerekir ki davanın reddiyle, genel kurul kararının yerinde olduğu, yani önerilen aday yerine başkasının ya da hakkın tanındığı grup veya azlığa mensup olan pay sahipleri dışında bir kişinin seçilmesinde haklı bir neden bulunduğu kabul edildiğinden, yapılan üye seçimi onaylanmış sayılacaktır kanaatindeyiz.

2.3.2.4.4.2.2. Davanın Kabulü

Davanın kabulü halinde, aday önerme hakkı ve hakkın tanındığı grup veya azlığa mensup pay sahipleri arasından seçim yapılması seçeneklerine göre durum değişebilir. Burada iki farklı sonuca ulaşılabilir:

2.3.2.4.4.2.2.1. Önerilen Aday Yerine Başkasının Seçilmesi Halinde

Bu durumda da iki görüşün ileri sürüldüğü görülmektedir. Bir görüşe göre, bir haklı nedenin yokluğuna rağmen önerilen aday yerine başkası seçilmişse, davanın kabulüyle genel kurul tarafından yapılan seçimin geçersizliği nedeniyle önerinin bağlayıcılığı dikkate alınarak, önerilen adayın genel kurul olağanüstü toplantıya çağrılarak seçilmesidir⁸³¹. Mahkemenin kararı, sadece haklı neden bulunmadığından genel kurul kararının iptaline yönelik olduğundan önerilen adayın seçildiği anlamına gelmemelidir. Başka bir deyişle, mahkeme genel kurul yerine geçerek, iptal davasının amacını ve işlevini aşacak tarzda genel kurul tarafından verilecek doğru kararı hüküm altına alamaz⁸³². TTK m. 408/2 (b) bendi gereği yönetim kurulu üyelerinin seçimi genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri arasında sayıldığından, mahkemenin yönetim kurulu üyesini belirlemesi genel kurulun karar

⁸³⁰ Baltalı, a.g.e, s. 369.

⁸³¹ İsviçre Federal Mahkemesi bu görüş yönünde karar vermiştir (Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 282).

⁸³² Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 341.

alma iradesine bir müdahale olarak görülmüş ve söz konusu işlemi sakatlayacağı belirtilmiştir⁸³³. Bu yüzden de lege ferenda genel kurulun toplantıya çağrılarak önerilen adayı seçmesi doğru bir yaklaşım olarak görülmektedir.

Ancak sınırlı hallerde mahkemenin, iptal kararıyla birlikte talepte bulunulması kaydıyla, hukuki yarar ve zorunluluk gereği doğru olan karara da hükmedebileceği kabul edilmektedir⁸³⁴. Bunun yolu ise sözü edilen kararlar için genel kurul kararının iptali ile hukuka uygun karar verilmesini içeren olumlu kararın tespiti şeklinde iki talebin mevcut olmasıdır⁸³⁵. Bu durumda, genel kurulun gelecekteki iradesinin açık bir şekilde belirmesi, doğru ve hukuken gerekli bir sonuca ulaşılmasının sürüncemede bırakılmaması gereken hallerin ortaya çıkması aranacaktır⁸³⁶. Başka bir deyişle oyların yanlış sayılması, gerekli oy sayısı ve oranının gözden kaçırılması gibi sınırlı haller için mahkemenin vereceği karar genel kurul kararı yerine geçmeyecek, genel kurul zaten aynı yönde karar vereceğinden mahkeme kararı ile sonuca kısa sürede ulaşılabilecektir.

Bir görüş ise iptal davasının kabulünün genel kurula önerilen adayın seçildiği anlamı taşıdığını savunmaktadır. Bu görüş de farklı şekillerde ortaya çıkmaktadır.

Belirli grup tarafından, adaylıkla ilgili yapılan önerinin bağlayıcı olmasını sağlamak ve temsil edilme hakkının anlam kazanması yönünden, genel kurul tarafından hukuka aykırı şekilde verilen adaylık önerisinin reddine ilişkin kararın mahkemece iptal edilmesine olumlu etki tanıyarak, aynı zamanda bu kararın önerilen adayın yönetim kurulu üyesi olarak seçildiği şeklinde yorumlanmasının uygun bir

⁸³³ Uysal, a.g.e., s. 131.

⁸³⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 341. Moroğlu genel kurulda kullanılan oyların toplantı başkanlığınca yanlış sayılması; olumlu karar için kanunda veya esas sözleşmede aranan oy sayısı ve oranının gözden kaçırılması; oy hakkından yoksunluk, hata, hile veya tehdit nedeniyle geçersiz oyların alınan kararı etkilemiş olması nedeniyle kabul kararı yerine red kararı ya da red kararı yerine kabul kararı alınmış olduğunun açıklanıp toplantı tutanağına geçirilmesi gibi durumlarda iptal ile birlikte istem halinde doğru kararın da tespitine karar verilebileceğini savunmuştur (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 341). Arslanlı, bilançonun onanması hakkındaki genel kurul kararının iptali davasında, taraflarca talepte bulunulması kaydıyla mahkemenin bilirkişi incelemesi yaptırarak bilânçoyu düzeltmesinin iptal davasının yeniden açılmasını da engelleyeceğini belirtmiştir (Halil Arslanlı, Anonim Şirketler II-III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, 1960, s.114). Arslanlı'nın bu görüşüne karşın İmregün, böyle bir olanağın Türk Hukukunda tanınmasının temenni edilebileceğini, ancak bilânçonun düzeltilmesinin münhasıran genel kurulun yetkisinde bulunduğunu ve bu yetkinin devredilemeyeceğini belirterek mahkemenin bu yönde karar almasının mümkün olmadığını savunmuştur (İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s.164).

⁸³⁵ Baltalı, a.g.e, s. 373.

⁸³⁶ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 341.

çözüm teşkil ettiği ve genel kurulun takdir yetkisine müdahalede bulunulmadığı savunulmuştur⁸³⁷.

Kırca ise çıkarlar arasındaki benzerliklere dayanarak TTK m. 454/7'nin, m. 360/1'deki ihlâlden dolayı açılacak iptal davasına da uygulanabileceğini ve iptal davasının kabulüyle birlikte önerilen adayın üye sıfatıyla tesciline karar verilebileceğini belirterek pratik çözümden yana olduğunu göstermiştir⁸³⁸. Aslında mahkeme iptal davasının kabulü ile genel kurul yerine geçip yönetim kurulu üyesinin belirlenmemekte haklı bir neden bulunmadığından önerilen adayın yönetim kurulu üyeliğine seçilmesinin tespitini yapmaktadır⁸³⁹. Benzer şekilde Baltalı da olumlu kararın tespiti yönünde kanunda boşluk bulunduğunu, TTK m. 454/7'nin kıyasen uygulanabileceğini, genel kurulun ret kararının iptaliyle genel kurul tarafından da başka bir karar verilemeyeceğinden mahkemece önerilen adayın üye olarak tescilinin hukuka aykırı karar yerine hukuka uygun olanın geçmesini sağladığını ve mahkemenin kararının genel kurul yerine geçmeyeceğini belirtmektedir⁸⁴⁰. Bunun için TTK m. 454/7'den yararlanılarak genel kurul ret kararın iptali ile belirli bir grup ya da azlığın önerdiği adayın yönetim kurulu üyesi olarak tescili taleplerinin birlikte mahkemeden istenmesi gerekecektir⁸⁴¹.

Mahkemenin genel kurul kararını iptalinden sonra, belirli grubun gösterdiği adayı seçmesi için genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmasının külfet getireceği şüphesizdir. Kaldı ki bu toplantıda, yönetim kuruluna seçilecek belirli grubun adayı zaten önceden belirlenmiştir. Böylece genel kurulun olağanüstü toplantıya çağrılarak söz konusu adayı yönetim kuruluna seçmesi aslında bir formalitenin yerine getirilmesinden ibarettir. Genel kurulun, hukuken başka bir karar vermesi mümkün olmadığına göre, bu yönde bir istemin bulunması koşuluyla iptal kararı ile birlikte önerilen adayın yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinin tespiti yönünde hüküm kurulması, genel kurulun takdir hakkına müdahale oluşturmayacağı gibi şirketin faaliyetlerinin sürüncemede kalmaksızın devamı yönünden de uygundur. Böylece şirketin çıkarları doğrultusunda, yönetim kurulunun oluşumunun gereksiz yere

⁸³⁷ Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 283-285; B. Aktaş, a.g.e., s. 180.

⁸³⁸ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 438.

⁸³⁹ Ölmez, a.g.e., s. 245.

⁸⁴⁰ Baltalı, a.g.e., s. 373 vd.

⁸⁴¹ Baltalı, a.g.e., s. 375.

geciktirilmesinin engellenmesi ve temsil edilme hakkının uygulanabilirliği sağlanacaktır.

2.3.2.4.4.2.2. Hakkın Tanındığı Grup veya Azlığa Mensup Pay Sahipleri Arasından Seçimin Gerekmesi Halinde

Genel kurulun, hakkın tanındığı grup veya azlığa mensup pay sahipleri arasından seçme hakkına sahip olduğu hallerde ortaya çıkmaktadır. Açılan iptal davasında, grup veya azlığa mensup pay sahipleri dışından bir kişinin seçilmesinin haklı bir nedene dayandığı ispatlanamamış ve dava kabul edilmişse, önerilen bir aday bulunmadığından genel kurul bu kez davanın kabul gerekçesine göre ya grup veya azlığa mensup pay sahipleri arasından bir pay sahibini ya da bunların dışından bir kişiyi haklı bir gerekçeye dayanmak suretiyle seçmelidir. Bu durumda artık mahkemenin, aday belirlenmediğinden ve önerilmediğinden herhangi birini yönetim kurulu üyesi olarak belirlemesi ve ticaret siciline tescili düşünülemez⁸⁴². Çünkü genel kurulun hukuken başka yönde bir karar alması, yani grup içinden ya da haklı bir nedenle dışarıdan başka bir pay sahibini seçmesi gerekmektedir. Fakat grup veya azlığa mensup pay sahipleri dışından bir kişinin üye olarak seçilmesi halinde, genel kurulun bu işlemi de iptal davasına konu olabilecektir.

Yönetim kurulu üyeliğine aday belirlenmesiyle ilgili toplantı için çağrının, genel kurul toplantısından önce yapılmaması ya da bu çağrının, temsil hakkının kullanılmasına engel olacak tarzda yapılması, pay sahiplerinin haklarını ihlâl edeceğinden genel kurul kararının iptaline neden olabilir⁸⁴³.

2.3.2.4.5. Tek Üyeli Yönetim Kuruluna Sahip Şirketlerde Belirli Grupların Temsili

Pulaşlı, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa temsil edilme hakkı tanıyan TTK m. 360'ın tek üyeli yönetim kurulu bulunan anonim şirketlerde uygulanamayacağını belirtmiştir⁸⁴⁴.

⁸⁴² Benzeri yönde bkz. Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 438; Baltalı, a.g.e., s. 373. Kırca, burada ticaret siciline tescil edilecek kişi belirlenmediğinden somutlaşmadığını, bunun istisnasının, ilgili grupta sadece imtiyaz tanınan sayıda pay sahibinin var olması halinde gerçekleşeceğini ifade etmiştir (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 438).

⁸⁴³ Falcioğlu, a.g.m., s. 164.

⁸⁴⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1848.

Çamoğlu ise aksine, TTK m. 360'ın tek üyeli şirketlerde de geçerli olduğunu, özellikle belirli nitelikte kişilerin ortak olabileceği (tek üyeli yönetim kurulundan oluşan) şirketlerde belirli gruplara temsil hakkının tanınmasının ihtiyaçtan da kaynaklanabileceğini kabul etmektedir⁸⁴⁵.

Kanımızca TTK m. 360 hükmü, tek üyeli yönetim kurulunun bulunduğu anonim şirketlerde belirli bir grubun yönetim kurulunda temsiline imkân sağlayan esas sözleşme ile ilgili düzenlemeye engel değildir. Yönetim kurulundaki tek üyenin belirli bir grubun arasından seçilmesi öngörülebilir ya da bu gruba aday önerme hakkı tanınabilir. Bundan dolayı Çamoğlu'nun görüşüne katılıyoruz. Ancak belirli bir gruba yönetim kurulundaki tek üyenin seçilme hakkının özellikle aynı sıfatı taşıyan pay sahiplerinin yoğunlaştığı şirketlerde tanınması hem TMK m. 2'deki dürüstlük ilkesine hem de şirketin çıkarlarına daha uygun olacaktır.

2.3.2.4.6. Belirli Grupların Yönetim Kurulundaki Temsilcilerinin Hukuki Konumları

Belirli grubun temsilcisi olarak yönetim kuruluna üye seçilenlerin hukuki konumları diğer yönetim kurulu üyeleriyle aynıdır⁸⁴⁶. Bilgi ve inceleme hakları, özen ve bağlılık yükümlülüğü gibi haklar ve yükümlülükler yönünden diğer yönetim kurulu üyelerinden farkları yoktur⁸⁴⁷. Aksi takdirde uymak zorunda oldukları özen ve bağlılık yükümlülüğünü ihlâl etmiş olacaklardır⁸⁴⁸.

Öte yandan belirli pay gruplarını ve azlığı temsil eden yönetim kurulu üyeleri bağımlı yönetim kurulu üyeleri olarak ifade edilmiştir⁸⁴⁹. Bu yönetim kurulu üyelerinin, temsil olunan pay sahipleri ile aralarında sözleşmeye dayalı bir ilişki bulunmasa da vekâlet veya vekâlet benzeri bir ilişki olduğundan şirkete karşı sadakat yükümlülüğünü ihlâl etmemek kaydıyla temsil olunan pay sahiplerinin çıkarlarını koruyabilecekleri belirtilmiştir⁸⁵⁰.

⁸⁴⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 623f, s. 494.

⁸⁴⁶ Karasu, a.g.e., s. 145.

⁸⁴⁷ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 438.

⁸⁴⁸ Karasu, a.g.e., s. 145; Falcıoğlu, a.g.m., s. 165.

⁸⁴⁹ Ömer Korkut, Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği, (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku Anabilim Dalı), 2006, s. 15; Ediş, a.g.m., s. 25.

⁸⁵⁰ Korkut, a.g.e., s. 16; Güney, a.g.e., s. 54.

Ayrıca belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilmeleri halinde bu grup ile onun temsilcileri arasında sözleşmesel ilişki kurulmasına da engel bir durumun olmadığı, ancak yönetim kurulu üyesinin temsil ettiği grubun çıkarlarını şirketin çıkarları çerçevesinde gözetebileceğine işaret edilerek aynı sonuca varılmaktadır⁸⁵¹.

Belirli pay grupları tarafından önerilen ya da onların arasından seçilen yönetim kurulu üyelerinin, bu pay grupları ile aralarında bir vekâlet ilişkisi bulunduğu ve bağımlı üye oldukları anlamını taşımasa da bu pay gruplarının iradesinden tamamen bağımsız hareket edemeyecekleri gerçeği de ortadan kalkmaz. Dolayısıyla adı geçen yönetim kurulu üyelerinin, temsil ettikleri grup ile şirketin çıkarlarının çatışması durumunda öncelikle şirketin çıkarlarını göz önüne almak zorunda olmaları⁸⁵² mensup bulundukları belirli pay grubunun çıkarlarını da mutlak olarak gözetmeyecekleri anlamına gelmemelidir. Belirli bir grubu temsil eden yönetim kurulu üyeleri şirketin çıkarlarını ve özen borcunu öncelese de temsil ettiği grubun çıkarlarını da gözetebilecek, onun yararına görev ifa edebilecek, eşit değerde takdire dayalı çözüm bulunabilecek sorunlarda grubun çıkarlarını şirketten üstün tutabileceklerdir⁸⁵³. Belirli pay grupları adına seçilen yönetim kurulu üyelerinin, temsil edilen gruptaki pay sahiplerinin çıkarlarını gözetme yükümlülüğü ise vekalet benzeri bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından doğrudan TTK m. 360'taki düzenleme amacına dayandırılmıştır⁸⁵⁴. Bu nedenle TTK m. 360 hükmüne göre seçilen yönetim kurulu üyeleri, diğer üyeler gibi tamamen bağımsız olamayacaklar, aralarındaki doğal ilişkiden dolayı temsil ettikleri pay grubunun veya azlığın çıkarlarını gözetmeye çalışacaklar ama doğal bağlılıkları talimat alma yükümlülüğüne de dönüşmeyecektir⁸⁵⁵. Diğer taraftan TTK m. 360 gereğince seçilen üyenin yükümlülüğünde kusurlu olması halinde, zarara uğrayan temsil edilen belirli gruptaki pay sahibinin üyeye karşı hukuki sorumluluk davası açabileceği ileri sürülmüştür⁸⁵⁶.

Yönetim kurulu üyeliği, bir sözleşme çerçevesinde bir pay sahibinin veya üçüncü bir kişinin çıkarlarının korunması için onların verdikleri talimatlarla yerine getiriliyorsa inançlı yönetim kurulu üyeliği söz konusudur⁸⁵⁷. Aslında inançlı

⁸⁵¹ Baltalı, a.g.e, s. 281.

⁸⁵² Çamoğlu, Belirli Grupların Temsili", s. 3; Sevi, a.g.m, s. 456.

⁸⁵³ Baltalı, a.g.e, s. 322.

⁸⁵⁴ Sevi, a.g.m., s. 455.

⁸⁵⁵ Ediş, a.g.m., s. 25.

⁸⁵⁶ Sevi, a.g.m., s. 455.

⁸⁵⁷ Korkut, a.g.e., s. 130.

yönetim kurulu üyesi de diğer üyeler gibi görevini kendi adına ve kendi sorumluluğu altında ancak başkalarının çıkarlarına hizmet için ifa ederler⁸⁵⁸. İnançlı yönetim kurulu üyeliği farklı çıkarlara sahip payların veya pay gruplarının bulunmasından kaynaklansa da yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazdan farklılık göstermektedir. Çünkü inançlı yönetim kurulu üyeliği pay sahibi ile yönetim kurulu arasındaki sözleşmeye, yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyaz ise esas sözleşmeye dayanmaktadır⁸⁵⁹. Öte yandan yönetimde imtiyaz tanınan pay gruplarının, kendilerini temsil eden yönetim kurulu üyelerine talimat vermeleri söz konusu olamaz. Bununla birlikte TTK m. 360 çerçevesinde yönetim kurulu üyesinin temsil ettiği grubun hak ve çıkarlarını gözetme yükümlülüğü ölçüsünde bu gruptaki pay sahiplerini bilgilendirmesi ise engellenmemelidir⁸⁶⁰. TTK m. 360 çerçevesinde, yönetim kurulunda temsil hakkının doğrudan inançlı yönetim kurulu üyeliğini doğurmasa da temsilci ile temsil ettiği grup arasında sözleşmesel ilişki kurulabileceğinin kabulü halinde, temsilcinin talimatlar doğrultusunda hareket etmesi zorunluluğunun inançlı yönetim kurulu üyeliğini gündeme getirebileceği ileri sürülmüştür⁸⁶¹. Böyle bir sözleşmesel ilişki söz konusu olsa da verilen talimatların şirketin çıkarlarını ötelememesi, temsil edilen grup ile şirketin çıkarlarının örtüşmesi ve temsilcinin takdir yetkisini haiz olduğu konularla ilişkili bulunması şarttır⁸⁶².

Esas sözleşmede, temsil edilme hakkını içeren imtiyazın sınırlandırılmasına, kısıtlanmasına ya da kaldırılabilmesine ilişkin hükümler yer alabilir. Şayet böyle bir hüküm yoksa söz konusu imtiyazın ancak TTK m. 454'e göre korunabileceği belirtilmiştir⁸⁶³. Dolayısıyla esas sözleşmede belirli bir grubun temsil edilme hakkına bir sınırlandırma getirilmesi veya bu hakkın kaldırılması halinde hakları ihlâl edilen pay sahiplerinin oluşturduğu İPSÖK'ün genel kurulun söz konusu kararını onaylaması zorunludur⁸⁶⁴.

⁸⁵⁸ Korkut, a.g.e., s. 130.

⁸⁵⁹ Ediş, a.g.m., s. 25

⁸⁶⁰ Sevi, a.g.m., s. 456.

⁸⁶¹ Baltalı, a.g.e., s. 303.

⁸⁶² Baltalı, a.g.e., s. 302.

⁸⁶³ Çamoğlu, "Belirli Grupların Temsili", s. 3; Sevi, 2021, s. 456.

⁸⁶⁴ Çamoğlu, esas sözleşmede, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının kısıtlanması ya da kaldırılması konusunda bir düzenleme varsa, genel kurulun bu yönde alacağı karar için İPSÖK'ün onayına gerek kalmayacağını, ancak genel kurulun bu kararının da TTK m. 445. ve m. 446 gereğince esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle iptal edilebileceğini belirtmiştir (Çamoğlu, "Belirli Grupların Temsili", s. 7).

2.3.2.4.7. Temsil Edilme Hakkının Sınırlandırılması (TTK Düzenlemesi)

TTK m. 360/1 dördüncü cümlesi, belirli gruplara yönetim kurulunda tanınacak temsil hakkının, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu durumda halka açık olmayan şirketler yönünden bir sınırlandırma bulunmadığından yönetim kurulunun tüm üyelerinin TTK m. 360'taki esaslar çerçevesinde bir grup tarafından ya da ayrı ayrı bağımsız gruplar arasından seçilmelerine de bir engel bulunmamaktadır⁸⁶⁵.

eTK döneminde halka açık anonim şirketlerde bir pay sahibinin ya da belirli bir pay grubunun kendilerine tanınan imtiyaz sonucunda, yönetim kurulunun tamamını veya çoğunluğunu elde ederek grup imtiyazının kötüye kullanılmasına sebebiyet verdiklerinden TTK'da sınırlama getiren söz konusu düzenlemenin yapıldığı ileri sürülmüştür⁸⁶⁶. Halka açık anonim şirketlerde bu sınırlandırmayla azınlıkta kalan pay sahiplerine de yönetimde temsil edilme hakkı tanınarak adil olmayan uygulamaların ortaya çıkması engellenecektir⁸⁶⁷. Halka açık anonim şirketlerde öngörülen sınırlamanın sakıncası ise sermaye olarak azınlıkta olan pay sahiplerinin diğer paylara göre yönetim kurulunda etkin olarak temsil edilmesine imkân vermesidir. Bu nedenle sınırlamada yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşmayacak şekilde üye sayısının bir oranı şeklinde değil de hakkın tanınacağı pay sahiplerinin sermayeye katılım oranlarının dikkate alınarak belirlenmesinin daha yerinde olacağı belirtilmiştir⁸⁶⁸.

6103 sayılı Kanun'un m. 28/2'ye göre, eTK döneminde ve TTK'nın kabul edilmesinden en az bir yıl önce esas sözleşmeyle bazı pay gruplarına tanınmış olan yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı TTK m. 360'ta belirtilen sınırı aşıya bile müktesep hak sayılarak korunacaktır. Buradaki müktesep hak kuralda öngörülen sınırın aşılmasına ilişkindir ve sayı ile sınırlandırılmamıştır. Bu yüzden gruplara tanınacak adayların sayısında değişiklik yapılsa da müktesep hak yine geçerli olacaktır⁸⁶⁹. 6103 sayılı Kanun'un m. 28/2'de belirli grupların yönetim

⁸⁶⁵ Sevi, 2021, s. 462; Baltalı, a.g.e, s. 348.

⁸⁶⁶ Sertoğlu, a.g.m., s. 305.

⁸⁶⁷ Sertoğlu, a.g.m., s. 305.

⁸⁶⁸ Ölmez, 2021, s. 154.

⁸⁶⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-19, s. 238. Sertoğlu ise çok düşük bir sermaye payına rağmen imtiyaz nedeniyle, yönetim kurulunun çoğunluğunun veya tamamının bir ortak tarafından belirlenmesine olanak sağlayan bu düzenlemenin kurumsal yönetimin temel

kurulunda temsilinde sadece aday gösterme hakkından bahsedilmiş, belirli bir grubun paydaşları arasından genel kurulun yönetim kurulu üyesi seçmesi yöntemine değinilmemiştir⁸⁷⁰. Kanımızca burada kanun koyucunun kasıtlı olarak yalnızca aday gösterme hakkına (aday önerme hakkı) yer vermesini kabul etmek anlamlı değildir. 6103 sayılı Kanun'un m. 28/2'de yer alan müktesep hak, yönetim kurulu üyelerinin genel kurul tarafından pay grubu, pay sahipliği grubu ve azlık arasından seçilmesi yönteminin benimsenmesi halinde de geçerli olmalıdır⁸⁷¹.

Müktesep hak için 6103 sayılı Kanun'un m.28/2'de bir yıllık sürenin verilmesi konusunda gerekçede bir açıklama yoktur. Ancak bu hüküm TBMM aşamasında verilen bir önerenin kabulü ile eklenmiş olup, önerenin gerekçesinde neden bir yıllık sürenin tanındığı belirtilmemekle birlikte eTK döneminde esas sözleşmelerinde yönetim kurulu üyeliği için TTK m. 360'taki sınırı aşan bir düzenleme içeren anonim şirketlerde, bu hükmün uygulanmasıyla önemli menfaatlerin ve mevcut dengelerin zedeleneyeceği açıklanmıştır⁸⁷². Söz konusu gerekçe, yalnız TTK'nın kabul edilmesinden en az bir yıl öncesi için değil, TTK'nın kabulünden önce tüm esas sözleşmelerdeki düzenlemeler için geçerlilik taşıdığından müktesep hakta geriye doğru getirilen bir yıllık süre sınırlamasının kaldırılmasının zorunlu olduğu, aksi takdirde mevcut halka açık şirketlerdeki dengelerin bozulmasına ve şirket içi barışın zedelenmesine yol açacağı belirtilmiştir⁸⁷³. Gerçekten 6103 sayılı Kanun'un m. 28/2'deki istisna hükmünün gerekçesi dikkate alındığında, eTK dönemindeki bazı pay gruplarının yönetim kurulu üyeliği için aday göstermesi veya genel kurulun yönetim kuruluna onların arasından üye seçmesi konusunda, esas sözleşme hükümlerinin varlığı halinde süre sınırlandırması yapmaksızın müktesep hakkın geçerliliğini tanımak daha doğru bir düzenleme olacaktır⁸⁷⁴.

Yönetim kurulunda toplam üye sayısının yarısından fazlası belirli pay gruplarının ya da azlığın temsilcisi olarak belirlenen bir anonim şirketin halka açılması halinde ise SPK Pay Tebliği'nin (VII-128.1) m. 6/2 ve m. 7/2 (a) hükümleri

ilkelerinden olan adillığe uymadığını ve müktesep hak gerekçesiyle bu adaletsizliğin devam ettirilmemesi gerektiğini savunmaktadır (Sertoğlu, a.g.m., s. 305).

⁸⁷⁰ Kendigelen, 6103 sayılı Kanun'un m. 28/2'de bu yöntemlerden sadece birisinin anılmasının isabetli olmadığını, ayrıca TTK m. 360'da kullanılan "*aday önerme hakkı*" şeklindeki teknik terimin yerine "*aday gösterme hakkı*" şeklinde bir ibareye yer verilmesinin anlamsızlığını ifade etmektedir (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 253, dn. 72).

⁸⁷¹ Benzeri yönde bkz. Çamoğlu, "Belirli Grupların Temsili", s. 6; Baltalı, a.g.e., s. 355.

⁸⁷² Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 253.

⁸⁷³ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 254.

⁸⁷⁴ Benzeri yönde bkz. Çamoğlu, "Belirli Grupların Temsili", s. 6.

çerçevesinde yönetim kurulunun, esas sözleşmenin SPK düzenlemelerine ve Kanunun amaç ve ilkelerine uygun hale getirilmesi için gerekli değişiklikleri yaparak SPK'ya başvurulması, esas sözleşme değişikliklerinin de SPK'nın uygun görüş karar tarihinden itibaren azami altı ay içerisinde yapılacak genel kurul toplantısında karara bağlanacağı zorunluluğu getirilmiştir. Böylece halka açık şirkete dönüşecek anonim şirketlerde SPK Pay Tebliği'nin sözü edilen hükümlerine göre yönetim kurulunda toplam üye sayısının yarısından fazlası belirli pay gruplarının ya da azlığın temsilcisi olarak belirleniyorsa yönetim kurulu üye sayısının artırılması ya da temsil edilen üyelerin sayısının azaltılması gerekecektir⁸⁷⁵.

2.3.2.4.8. Temsil Edilme Hakkının Kaldırılması (SerPK Düzenlemesi)

SerPK m. 28/2'de, halka açık anonim şirketlerde oy hakkına ve temsil edilmeye ilişkin imtiyazların, mevzuata uygun finansal tablolara göre üst üste beş yıl⁸⁷⁶ dönem zararı söz konusu olduğunda SPK kararıyla kalkacağı hükme bağlanmıştır⁸⁷⁷. SPK tarafından RG 10.1.2020 S. 31004 ile yayımlanan Oy Hakkına ve Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyazların Kaldırılmasına İlişkin Esaslar Tebliği (II-28.1) ile mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazların kaldırılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlenmiştir (m. 1).

Beş yıl üst üste zarar edilmesinin esas sözleşmede yer alan imtiyazların kaldırılması yönünden bir infisahi şart olduğu söylenebilir⁸⁷⁸. Üst üste beş yıl dönem zararı, şirketin kötü yönetildiğine karine teşkil ettiğinden yönetim haklarında imtiyazların kaldırılması benimsenmiştir⁸⁷⁹. Bu düzenleme, kurumsal yönetim açısından pay sahipleri ile menfaat sahiplerinin haklarının, imtiyazlar aracılığıyla

⁸⁷⁵ Sevi, a.g.m., s. 462.

⁸⁷⁶ Zarar başlangıcının SerPK'nın yürürlüğe girmesinden itibaren başlamasının zorunlu olmadığı, söz konusu Kanun yürürlüğe girmeden önce zararın başlaması ve yürürlüğe girdikten sonra da devam etmesiyle üst üste beş yıllık sürenin dolması şeklinde kuralın yorumlanması gerektiği ileri sürülmüştür (Uysal, a.g.e., s. 133).

⁸⁷⁷ Üst üste beş yıl boyunca dönem zararı nedeniyle yönetim kurulunda temsil imtiyazının kaldırılması uygulaması günümüzde borç sıkıntısı yaşayan halka açık spor kulüplerini de ilgilendirmektedir (Oğuz, a.g.e., s. 111).

⁸⁷⁸ Biçer, a.g.e., s. 204.

⁸⁷⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 192.

şirketin kötü yönetimi sonucunda, ihlâline engel olunması için getirilmiştir⁸⁸⁰. Şirketin kötü yönetilmesi ve zarar etmesi hallerinde, mevcut yönetimin devam etmeyeceğinin ve değişeceğinin farkında olunması, yönetimin kontrolünü ellerinde bulunduranların dikkatli olmalarını sağlayacaktır⁸⁸¹. Bununla birlikte oy hakkı ve temsil edilmeye ilişkin imtiyazlardan yararlanan pay sahibinin, halka açık anonim şirkette çoğunluk paylarını elinde bulundurması halinde yönetimin kontrolü de bu pay sahibi tarafından devam ettirileceğinden SPK'nın imtiyazları kaldırmasının hedeflenen amacı sağlamayacağı haklı olarak vurgulanmıştır⁸⁸².

SPK tarafından imtiyazların kaldırılmasına ilişkin karar ile şirket esas sözleşmesinin değiştirilmesi gerektiği ya da esas sözleşmenin kendiliğinden değişeceği hususlarında bir düzenleme bulunmamaktadır. İmtiyazlar esas sözleşmede yer aldığından, tescil ve ilan edildiğinden üçüncü kişilerin korunması için SPK ile imtiyazların kaldırılması durumunda esas sözleşmede hemen değişiklik yapılması yönünde bir düzenlemenin olması gerektiği belirtilmiştir⁸⁸³. Hatta böyle düzenleme olmasa bile imtiyazların kaldırıldığına ilişkin kararın Ticaret Sicili Gazetesinde ve Kamuyu Aydınlatma Platformunda ilanının dahi söz konusu sorun için bir çözüm yolu olabileceği ifade edilmiştir⁸⁸⁴. Bununla birlikte bizim de desteklediğimiz görüşe göre; oy hakkında imtiyaz hakkının SPK'nın tek taraflı işlemi ile kaldırılması, Anayasa'nın m. 35'te yer alan mülkiyet hakkına müdahale niteliği taşımakta olup, etkin bir kamu yararı denetimi için imtiyazın kaldırılmasında yetkinin (TTK m 479/2'de oy hakkında imtiyazda sınırın kaldırılmasında olduğu gibi) mahkemeye bırakılması için yasal değişiklik yapılması amaç için daha uygundur⁸⁸⁵.

Diğer taraftan söz konusu tedbirin, özellikle ekonomik kriz zamanlarında genel bir sınırlama halini alabileceğinden, hükmün uygulanmasında dikkatli davranılması gerektiği, sınırlı yetkileri haiz kurul tarafından verilen kararın da olumsuz şartların ortadan kalkmasıyla kendiliğinden sona ereceği ve imtiyazların yeniden tesis edileceği ileri sürülmüştür⁸⁸⁶. Ancak kural emredici nitelikte olup, açıkça bir düzenleme yapılmadıkça imtiyazların tedbir niteliğinde geçici bir süre için

⁸⁸⁰ Sertoğlu, a.g.m., s. 311; Nusret Çetin/Hatice Ebru Töremiş/Zeynep Cantimur, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistematiik Analizi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 74.

⁸⁸¹ Çetin (Töremiş/Cantimur), a.g.e., s. 74.

⁸⁸² Sevi, a.g.m., s. 466.

⁸⁸³ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 56.

⁸⁸⁴ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 56.

⁸⁸⁵ Aytuğar, a.g.e., s. 350.

⁸⁸⁶ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 484.

kaldırıldığını ve olumsuz şartların son bulmasıyla yeniden canlandığını kabul etmek kanımızca mümkün değildir⁸⁸⁷. SPK'nın imtiyazları dondurmasının ise kanuni veya ikincil bir düzenleme ile en az beş yıl olmak üzere bir süreye bağlanması gerektiği önerilmiştir⁸⁸⁸. Bir görüş ise SPK'ya sınırlamanın devam edeceği süre ile ilgili takdir hakkı tanınması için yasal düzenleme yapılmasını seçenek olarak sunmaktadır⁸⁸⁹.

Bu emredici kuralın iki durumda uygulanmayacağı aynı maddede açıklanmıştır:

- Kurulun belirlediği esaslar çerçevesinde şirket, faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hâllerde zarar ederse bu hüküm geçerli olmayacaktır.
- Yine oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazların, kamu kurum ve kuruluşlarına tanınması durumunda bu hüküm uygulanmayacaktır.

Tekinalp kamu kurum ve kuruluşları için getirilen bu istisna hükmünün hukuk devleti anlayışına aykırılık teşkil ettiğini belirtmektedir⁸⁹⁰. Bahtiyar da devletin diğer özel hukuk kişileri gibi şirketlere ortak olduğundan diğer şirketlerden ayrıcalıklı hale getirilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığın söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir⁸⁹¹. Ayтуğar da aynı doğrultuda, pay sahipleri ve hatta alacaklıları korumak amacıyla yapılan düzenlemede kamu kurumları için getirilen istisnanın anlaşılmadığını, bunun gerekçesinin SPK'nın bir kamu kurumuna müdahalesinin idari teşkilat esaslarına aykırı olmasına dayandırılrsa bile halka açık bir şirketin sürekli zarara uğramasının engellenmesinin de kamu yararına olduğunu, düzenlemenin eşit işlem ilkesini ihlâl ettiğini ifade etmektedir⁸⁹².

Serbest piyasa koşullarında faaliyet gösteren anonim şirketler arasında kamu kurum ve kuruluş olması gerekçesiyle SerPK'nın 28/2 hükmünün uygulanmamasının haklı bir nedene dayanmadığı görüşündeyiz ve eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği düşüncesine katılmaktayız.

⁸⁸⁷ Benzer yönde bkz. Ayтуğar, a.g.e., s. 350.

⁸⁸⁸ Bilgeç, a.g.e., s. 193.

⁸⁸⁹ Oğuz, a.g.e., s. 113

⁸⁹⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-10a, s. 93; benzer yönde bkz. Sevi, a.g.m., s. 466.

⁸⁹¹ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 56.

⁸⁹² Ayтуğar, a.g.e., s. 349.

2.3.2.4.9. Yönetim Kurulunda Temsilde İmtiyaz Sınırının Aşılmasının Yaptırımı

Oy hakkında imtiyazda olduğu gibi yönetim kurulunda temsil imtiyazında da kanun ya da esas sözleşme ile belirlenen sınırlamaların aşılması halinde uygulanacak yaptırımlar için kanun koyucu açık bir düzenleme yapmamıştır. Yönetim kurulunda temsil imtiyaz sınırının aşılması daha çok esas sözleşmeye aykırılık şeklinde olacaktır. Çünkü TTK m. 360/1'e göre esas sözleşme ile yönetim kuruluna belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından üye seçilebileceği öngörülmüştür. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkının, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı ise kanun hükmü gereğidir. Bu pay gruplarına esas sözleşmede belirlenenden daha fazla yönetim kurulu üyeliği verilmesi esas sözleşmeye, temsil edilme hakkının halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşması ise kanuna aykırılık oluşturmaktadır.

Genel kurul tarafından, esas sözleşmede bir pay grubu için belirlenenden daha fazla sayıda yönetim kurulu üyesinin seçilmesi veya halka açık şirketlerde temsil edilme hakkının yönetim kurulu üyelerinin yarısını aşar şekilde esas sözleşmeye hüküm konulmasına ilişkin alınan kararlar kanuna veya esas sözleşmeye aykırılık içereceğinden, bu kararlar için uygulanacak yaptırımın iptal edilebilirlik yaptırımı (TTK m. 445) olduğunu kabul etmek gerekir.

2.3.2.4.10. Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri

Bağımsız yönetim kurulu üyesinin⁸⁹³, belirli pay grubu, pay sahipliği grubu ve azlık dışında kalan payların temsilcisi olduğu belirtilmiştir⁸⁹⁴. Bununla birlikte gerek

⁸⁹³ Bağımsız yönetim kurulu üyeliğinin tanımlanmasından öte ne olduğunun belirlenmesinde, benzerlerinden farklarının ortaya konulması yararlı görülmüş, bu üyeliğin şirket dışından, tarafsız ve icracı özelliği taşımayan yönetim kurulu üyeleriyle aralarındaki ayrımlar vurgulanmıştır (Korkut Özkorkut, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2007, s. 50 vd.). Ayrıca bağımsız yönetim kurulu üyeliği kavramının ortaya çıktığı başta ABD olmak üzere bazı ülkelerde kavramı nitelendiren bağımsızlık birtakım ölçütlerle açıklanmaya çalışılmıştır.

⁸⁹⁴ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2224. Bağımsız yönetim kurulu üyeliği, kurumsal yönetim anlayışının gerçekleşmesini sağlayan unsurlardan birisini oluşturmaktadır. Kurumsal Yönetim İlkelerini açıklayan SPK, bağımsız üye olmanın ölçütlerini de belirlemiştir (Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri (4.3.6.)). Kurumsal Yönetim İlkeleri ilk kez SPK tarafından 2003 yılı Temmuz ayında ve daha sonra Şubat 2005 tarihinde düzeltilmiş şekliyle yayımlanmıştır. Daha sonra 11.10.2011 tarihli Resmî Gazetede Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Seri IV, No:54) yayımlanmıştır. 30.12.2011 tarihli

ülkemizde gerek yabancı hukuklarda tam bir kavram birliğine ulaşılabilmiş değildir⁸⁹⁵ ve bağımsız üyelik konusunda TTK'da ve diğer kanunlarda bir tanımlama yapılmamıştır. Söz konusu kavramın temelinde bağımsızlık bulunmaktadır ve bağımsız üyelerin hiçbir etki altında kalmadan görevlerini yerine getirebilmeleri önem taşımaktadır⁸⁹⁶.

Kurumsal Yönetim Tebliğinde (II-17.1) bağımsızlık ölçütleri arasında yönetim kurulunda belirli pay grubunu temsilen seçilmemiş olmak aranmamıştır. SPK tarafından yapılan basın duyurusunda ise Tebliğ'de belirtilen şartları taşımak kaydıyla belirli pay grupları tarafından seçilen kişilerin bağımsızlık sıfatlarının engellenmeyeceği açıklanmıştır⁸⁹⁷. Buna karşılık bağımsız üyelerin, hâkim ortakların şirketin değerini azaltan özel çıkarlar elde etmelerini önlemek amacıyla yönetim kuruluna seçilmesi amacının, yönetim kurulunda temsil hakkıyla ilgili imtiyaz tanınmış pay gruplarının, kendilerine verilen kontenjanlar için bağımsız üye önermeleri durumunda gerçekleşmeyeceği belirtilmiştir⁸⁹⁸. Ayrıca anonim şirkette kontrolü elinde bulunduran pay gruplarının, yönetim kurulunda çoğunluğu sağlamak ve bağımsız aday seçebilmek için bugüne kadar aday gösterme imtiyazına gerek duymadıkları halde bundan böyle söz konusu imtiyazı istemeleri olumsuz bir durum olarak değerlendirilmiştir⁸⁹⁹. Baltalı ise bağımsız üyelikle bir grup adına yönetim

Resmî Gazetede yayımlanan Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ (Seri IV, No: 56) 11.10.2011 tarihli Tebliği yürürlükten kaldırmıştır. 3.1.2014 tarihli ve 28871 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan Kurumsal Yönetim Tebliği (II-17.1) ise 30.12.2011 tarihli Tebliği yürürlükten kaldırmıştır. Kurumsal Yönetim Tebliği'nin ekinde (EK-1) “*Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkeleri*” açıklanmıştır. SPK Kurumsal Yönetim İlkelerinde, yönetim kurulunda bağımsız üye olarak nitelendirilmek için kriterler on bentte sayılmıştır (4.3.6). TTK m. 1529/1'de halka açık anonim şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerinin SPK tarafından belirleneceği öngörülmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da SPK'nın uygun görüşünü almak kaydıyla diğer kamu kurum ve kuruluşlarının sadece kendi alanlarında geçerli olmak üzere kurumsal yönetim konusunda sınırlı düzenlemeler yapabileceği hükme bağlanmaktadır. Bu yüzden kurumsal yönetim ilkelerini belirleyen tek otorite SPK olmayıp, örneğin bankalar açısından 5411 sayılı Bankacılık Kanunu aynı konuda yetkiye sahiptir (Özkorkut, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 118).

⁸⁹⁵ Özkorkut, Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri, s. 195.

⁸⁹⁶ Ersin Çamoğlu, “Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 65. Bağımsız üyelerin iki niteliklerinin, bağımsızlık ve icrai görev yüklenmemek olduğu ifade edilmiş (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 12-20, s. 238), bu nitelikleri belirleyen subjektif unsur ve görev alanlarını çerçeveleyen objektif unsurun tespiti ile özgür iradeleriyle çalışmalarının asıl olduğu açıklanmıştır (Çamoğlu, “Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri”, s. 66).

⁸⁹⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Baltalı, a.g.e., s. 309.

⁸⁹⁸ Sertoğlu, a.g.m., s. 306; Melsa Ararat/B. Burçin Yurtoğlu, Sermaye Piyasası Kurulu'nun “Kurumsal Yönetim” Konulu Tebliğleri ile İlgili Genel Değerlendirme ve Yorum, Sabancı Üniversitesi, Corporate Governance Forum of Turkey, Working Paper Series, 22.2.2012 <http://research.sabanciuniv.edu/18885/1/TebliğSon.pdf> Erişim Tarihi: 27.1.2022, s. 12.

⁸⁹⁹ Ararat /Yurtoğlu, a.g.m., s.12.

kuruluna seçilen temsilcinin aynı kişide birleşebileceğini, şirketin çıkarları temsil edilen grubun çıkarlarını da içereceğinden temsilcinin bağımsızlığını yitirmeyeceği düşüncesini ifade etmekle birlikte uygulama açısından şirketlerin pay sahipliği yapısı ve gelenekleri göz önüne alındığında her iki kurumun ne ölçüde bağdaşabileceğinin de tartışılır bir konu olduğuna dikkat çekmektedir⁹⁰⁰.

TTK m. 360/1 son cümlesinde, bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir. Ancak TTK'da bağımsız yönetim kurulu üyelerinin görev ve sorumlulukları ile bağımsızlık ölçütlerini tespit eden bir düzenleme mevcut değildir⁹⁰¹. Yine bağımsız üyelerin, halka açık anonim şirketlerde temsil edilme hakkında öngörülen yarı oran içinde bulunup bulunmadıklarına ilişkin bir açıklık yoktur⁹⁰². Bununla birlikte TTK m. 360/1 dördüncü cümlesinde temsil edilme hakkının, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı hükme bağlandığına göre, bağımsız yönetim kurulu üyeleri için böyle bir sınırlandırmaya gidilmeyeceği sonucu çıkartılabilir⁹⁰³. TTK m. 360 halka açık anonim şirketlerde bağımsız yönetim kurulu üyelerinden bahsettiğinden, halka açık olmayan anonim şirketlerde bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bulunup bulunmayacağı hususu açık değildir⁹⁰⁴.

Kanun koyucunun, belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine dair imtiyazı düzenleyen söz konusu kuralla, bağımsız yönetim kurulu üyeleriyle ilgili düzenlemeyi neden ilişkilendirdiğini doğrudan anlamak zordur. Çünkü bağımsız yönetim kurulu üyeleri belirli bir gruba tâbi değildir ve TTK m. 360 düzenlenmesinin amacı olan yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazdan yararlanamazlar⁹⁰⁵.

⁹⁰⁰ Baltalı, a.g.e., s. 311 vd.

⁹⁰¹ Çağlar Manavgat, "Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler", BATİDER, C. XXX, S. 1, (2014), s. 42.

⁹⁰² Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2224.

⁹⁰³ Çamoğlu da sermaye piyasası mevzuatı kapsamında bulunan şirketler ile borsa dışı şirketlerin yönetim kurullarında bulundurulacakları bağımsız üyelerin sayısında bir sınırlandırma olmayacağını belirtmektedir (Çamoğlu, "Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri", s. 70).

⁹⁰⁴ Halka açık olmayan anonim şirketlerde de bağımsız yönetim kurulu üyelerinin bulunmaması için haklı bir nedenin olmadığı ve esas sözleşme ile bu üyelere yer verilebileceği belirtilmiştir (Manavgat, "Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler", s. 44; Çağlar Manavgat, Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz. Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 104).

⁹⁰⁵ Benzer şekilde, bağımsız üyelerin belirli bir pay grubunun veya azınlığın temsilcisi olarak onların çıkarlarını savunmaları, bu çıkarlar şirketin çıkarları ile örtüşse de tarafsızlık ve bağımsızlık özellikleriyle bağdaşmayacağı, bu nedenle Kamusal Yönetim İlkelerine tabi halka açık anonim şirketlerde bağımsız üyeler için TTK m. 360'ta yer alan yönetim kuruluna seçim yöntemlerinin uygulanamayacağı belirtilmiştir (Sevi, a.g.m., s. 461). Buna karşılık TTK m. 360/1 dördüncü

2.4. İMTİYAZIN KANUNDAN KAYNAKLANAN NEDENLERLE ENGELLENMESİ

2.4.1. TTK'nın 478. Maddesinin Dördüncü Fıkrası Uyarınca İmtiyazın Engellenmesi

TTK'nın yürürlüğe girdiği tarihte, sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte belirli kamu tüzel kişilerine ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde kendi payları dışında kalan paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa kanunda öngörülen imtiyazlardan herhangi birisinin tanınamayacağına dair bir düzenleme yoktu. Oysa eTK m. 401'e eklenen⁹⁰⁶ ikinci fıkra ile sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde, diğer paylar lehine kanunda düzenlenen bir imtiyazın tesis edilemeyeceği öngörülmüştü. Buna paralel olarak bazı değişikliklerle 6335 sayılı Kanun m. 25 ile TTK m. 478'e (4) numaralı fıkra eklendi. Bu hüküm de eTK m. 401/2'de belirtilen tüzel kişiler aleyhine olacak şekilde imtiyaz tanınamayacağını zorunlu kılmaktadır. Ancak bu kez diğer paylarla birlikte belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık için de Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyazın tesis edilemeyeceği hükme bağlanmaktadır. Dolayısıyla hüküm, konusu itibarıyla bütün imtiyazları kapsamaktadır⁹⁰⁷. Bununla birlikte adigeçen tüzel kişilere

cümlesindeki sınırlayıcı hükmün, halka açık şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin en az yarısının bağımsız üyelerden, geriye kalan yarısının da belirli pay gruplarının temsilcilerinden oluşacağı öngörüsüyle düzenlendiği belirtilmiştir (Sevi, a.g.m., s. 463). Dolayısıyla kanun koyucunun bu öngörüden hareketle TTK m. 360/1 beşinci cümlesinde, belirli pay gruplarının temsili ile ilişkisi bulunmayan bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemelerin saklı tutulduğunu açıklama gereğini hissettiği de söylenebilir. Diğer taraftan SPK basın duyurusu ve Kurumsal Yönetim Tebliği dikkate alındığında TTK m. 360/1 beşinci cümlesinin bir anlamının kalmadığı, bu konudaki düzenlemelerle halka açık şirketlerde bağımsız üye ile belirli grubu temsil eden kişinin aynı kişi olmasına imkân verildiği, saklı tutulmaya dair hüküm ile bağımsız üyeliğin varlığının sadece TTK'da kabul edildiği belirtilmiştir (Baltalı, a.g.e., s. 311).

⁹⁰⁶ 29.3.2011 tarih ve 6215 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un m. 15 ve 25.4.2012 tarihli ve 6300 sayılı (Bazı Kanunlar ile Kamu Gözetimi, Muhasebe ve Denetim Standartları Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamede Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun) Kanun'un m. 9 ile eklenen ikinci fıkra. Ayrıca bu konuda bkz. Merdan Çalışkan, "Payları Borsada İşlem Gören Anonim Şirketlerde, Bankalarda ve Kooperatiflerde İmtiyaz Yasağına İlişkin Son Gelişmeler", Terazi Hukuk Dergisi, S. 71, (2012), s. 79 vd.; Özer, a.g.e., s. 7 vd.

⁹⁰⁷ Kırca (Şehirli Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 441; İsmail Kırca/Murat Gürel, "Bazı Pay Sahipleri Diğerlerinden Daha Mı İmtiyazlı? -6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 478. Maddesinin 4. Fıkrası

ait anonim şirketler ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinin paylarına herhangi bir imtiyazın tanınmasına engel husus yoktur. Avrupa Birliği'nin yaklaşımının ise özel hukuk kişilerine değil, devlet ve diğer kamu kuruluşları lehine tanınan imtiyazların sınırlandırılması yönünde olduğu, bu nedenle söz konusu düzenlemenin Avrupa Birliği müktesebatı ile çeliştiği ifade edilmiştir⁹⁰⁸. Kural söz konusu tüzel kişilerin kendi payları dışında kalanlar için uygulanacaktır. Yani bu kural ile kamu aleyhine imtiyazın tesis edilmeyeceği kabul edilmektedir⁹⁰⁹.

Bununla birlikte, TTK m. 478/4'ün uygulanmasında, TTK m. 360/1'de öngörüldüğü gibi Devlet ve diğer tüzel kişilerden olsa da belirli ve somut bir tüzel kişiye imtiyazın tanınamayacağı, böyle bir esas sözleşme hükmünün geçerlilik taşımayacağı, imtiyazın ilgili tüzel kişilerin türü gösterilerek tesis edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁹¹⁰. Buna karşılık, TTK m. 478/4 düzenlemesi ile oy hakkında imtiyaza ilişkin diğer sınırlandırmaların aksine, hükümde belirtilen tüzel kişilerin lehine yapılan sınırlandırmada imtiyazlı pay sahiplerinin kimlikleri belirleyici olduğundan, oy hakkındaki imtiyaz için getirilen sınırlandırmanın objektif değil subjektif karakter taşıdığı belirtilmiştir⁹¹¹.

TTK m. 479/2 ve 3'te gösterilen sınırlamalar Devlet ve diğer tüzel kişilere tanınan imtiyazlarda da geçerli olacaktır⁹¹².

Tekinalp, TTK m. 478/4'ün tüzel kişileri korumakla birlikte, özellikle büyük projeler için kurulacak anonim şirketlerde diğer pay sahiplerinin şirkete katılma isteklerini engelleyebileceğini ileri sürmüştür⁹¹³. Güney, kural ile sorunlara yasaklarla müdahale edilmek istendiğini, liberal bir ekonomik düzende ise böyle bir uygulamanın piyasa oyuncularını ve yatırımcıyı tedirgin ederek, uzun süreçte kamu yararını korumaktan ziyade zarar veren bir etkisi olacağını vurgulamaktadır⁹¹⁴.

Hakkında Bir İnceleme- ", Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C. II, Ankara, Ankara Üniversitesi Yayınları, 2013, s. 1038; Aytuğar, a.g.e., s. 345.

⁹⁰⁸ Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1032.

⁹⁰⁹ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 5. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 579.

⁹¹⁰ TTK m. 478/4'de, her ne kadar imtiyaz tesis edilmeyecekler belirtilirken, diğer paylar, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlıktan bahsedilmişse de belirli bir grup oluşturan pay sahipleri kavramından hatta TTK m. 360/1'deki ifadeyle özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri kavramından hareket edilmesinin yerinde olacağı, belirli, somut bir tüzel kişiye imtiyaz tanınmaması gerektiği, çünkü bu hükme işlerlik kazandırılmasının ancak Devlet ve diğer tüzel kişi türlerine imtiyaz tanınmakla sağlanabileceği belirtilmiştir (Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s.443; Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1041).

⁹¹¹ Bilgeç, a.g.e., s. 173.

⁹¹² Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1041

⁹¹³ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09f, s. 89.

⁹¹⁴ Güney, a.g.e., s. 56.

Aytuğar da anonim şirketlerde teşebbüs ve sözleşme özgürlüğünü sınırlandıran bu hükmün düzenlenmesinde gerekçesindeki yetersizlik de dikkate alındığında şirketteki pay sahipleri için huzursuzluğa sebebiyet vereceğine işaret etmiştir⁹¹⁵. Baltalı, azınlığın şirkette hakimiyetini engellemek adına, yönetim kurulunda temsilde kontenjanının sınırlandırılması ya da oy hakkında imtiyaz için TTK m. 479'da belirlenenden daha düşük bir sınırlama yapılmasının daha doğru bir çözüm olduğunu ileri sürmektedir⁹¹⁶. Kırca ve Gürel ise TTK'da oy hakkında tanınacak imtiyazlar nedeniyle ortaya çıkabilecek sıkıntıları gideren düzenlemelerin mevcut olduğu (TTK m. 479/2 ve 3) dikkate alındığında, TTK m. 478/4'te yer alan düzenlemenin bir ihtiyaçtan kaynaklandığının tereddüt yarattığını açıklamışlardır⁹¹⁷.

Burada tartışılması gereken hususlardan birisi de TTK m. 478/4 ilk cümlesinin sonunda yer alan imtiyaz tesis edilemez⁹¹⁸ ibaresinin nasıl değerlendirileceğiyle ilgilidir. İmtiyazların, somut kişiye değil soyut olarak paylara tanınması gereğince⁹¹⁹ imtiyazın tesisinden sonra, eğer TTK m. 478/4 ilk cümlesinde sayılan tüzel kişiler sermayenin yarısından fazlasına sahip olurlarsa, diğer pay sahiplerinin bu imtiyazdan yararlanamayacakları, bu haklarının geçersiz hale gelmeyeceği, haklarının donacağı ve diğer tüzel kişilerin paylarının kalmamasıyla imtiyazların canlanacağı ileri sürülmüştür⁹²⁰.

⁹¹⁵ Aytuğar, a.g.e., s. 347.

⁹¹⁶ Baltalı, a.g.e., s. 248.

⁹¹⁷ Kırca/Güner, a.g.m., s. 1037

⁹¹⁸ Biçer, devlet ve diğer tüzel kişilerin hangi aşamada olsa da anonim şirketin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları halinde diğer pay sahiplerinin imtiyaz haklarını kullanamayacaklarını, hisselerinin bu oranın altına düşmesi halinde ise diğer pay sahiplerinin imtiyazlarını kullanılabileceklerinden hareketle madde metnindeki “*tesis edilemez*” ibaresinin “*imtiyaz hakkı kullanılamaz*” şeklinde anlaşılmasının doğru olacağını ifade etmektedir (Biçer, a.g.e., s. 260).

⁹¹⁹ Kırca/Gürel, somut bir kişiye imtiyaz tanınamayacağından, imtiyaz hakkının pay sahiplerinden ayrı olarak payla ilişkilendirilmesi gerektiğini, imtiyaz somutlaşıp kullanılırken ise hükümdeki sınırlamanın uygulanacağını belirtmiştir (Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1045). Bilgeç ise hükümdeki sınırlamanın pay sahiplerinin kimliklerine bağlandığını ve diğer sınırlandırma nedenlerinin aksine objektif sınırlandırma değil sübjektif sınırlandırmanın söz konusu olduğunu ileri sürmüştür (Bilgeç, a.g.e., s. 173). İmtiyazlı payların niteliği gereği Kırca ve Güner'in görüşüne katılıyoruz.

⁹²⁰ Kırca (Şehiralı Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 444-445; Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1045; Aytuğar, a.g.e., s. 347; Baltalı, a.g.e., s. 249. Hükmün bu şekilde yorumlanmasının, hükmün amacına, çıkarlar dengesine ve sözleşmelerin mümkün olduğunca ayakta tutulması yönünde yorum yapılması ilkesine uygun düştüğü açıklanmıştır. Kırca, ayrıca burada imtiyazın sağladığı hak donmuş olsa da imtiyaza ilişkin esas sözleşme hükmü geçerliliğini devam ettirdiğinden, TTK m. 478/4 dışında kalan pay sahipleri için İPSÖK'ün varlığını koruyacağını, genel kurulda kullanılsa da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâlüne yol açan esas sözleşme değişikliklerinin uygulanması için İPSÖK'ün onama kararına gerek olduğunu belirtmiştir (Kırca (Şehiralı Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 445; Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1046).

2.4.1.1. Gerekçe

6335 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde, uygulamada ortaya çıkabilecek sorunların en aza indirilebilmesi açısından TTK m. 478'e dördüncü fıkranın eklendiği belirtilmiştir⁹²¹. TTK'da 478. maddeye eklenen dördüncü fıkra ile 6335 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 1.7.2012 tarihinden sonra eTK'nın m. 401'de sayılan kişiler aleyhine imtiyazın tesis edilmesinin önlenmesi gerekçede açıklanmıştır⁹²². Bununla birlikte eTK m. 401'e eklenen⁹²³ üçüncü fıkra, ikinci fıkraya aykırı esas sözleşmelerin 15.6.2012 tarihine kadar uygun hale getirileceği, esas sözleşmede gerekli değişikliklerin ve uyarlamaların bu tarihe kadar gerçekleştirilmemesi halinde, bu esas sözleşme hükümlerinin kendiliğinden geçersiz olacağı ve imtiyazların tümünün kanunen sona ereceği yer almaktaydı. Böylece TTK m. 478/4'e aykırı bütün imtiyazlar önceden tanınsa veya esas sözleşmede yeni olarak yer alsa da bir geçerliliği bulunmayacaktır.

eTK' m. 401/2'yi ekleyen 6215 sayılı Kanundaki gerekçe aslında TTK m. 478/4 için de geçerli olduğundan bu gerekçeden bahsetmeyi yararlı görüyoruz. eTK m. 401'e ikinci fıkrayı ekleyen 6215 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde⁹²⁴ Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler veya bunların iştiraklerinin kaynaklarıyla kurulabilen anonim şirketlerde, düşük pay sahipleri lehine tanınan imtiyazlarla şirket yönetiminde egemenlik kurabilmelerine olanak sağlandığı ve diğer pay sahiplerinin şirket yönetiminden ve karar verme sürecinden uzaklaştırıldıklarına işaret edilmiştir⁹²⁵. Söz konusu düzenlemeyle, bu tür şirketlerde büyük pay sahibi tüzel kişilerin kaynaklarını kötüye kullanmalarının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir. Ayrıca Avrupa ülkelerindeki imtiyazlı payların sınırlandırılması eğilimine ve Avrupa Toplulukları Mahkemesinin kararlarına uyumun sağlandığı, diğer ortaklar, üçüncü kişiler ve şirket tüzel kişilerinin kanunun

⁹²¹ Gerekçe, m. 25.

⁹²² Gerekçe, m. 25.

⁹²³ 6215 sayılı Kanun'un m. 15 ve 6300 sayılı Kanun'un m. 9 ile eklenen üçüncü fıkra.

⁹²⁴ Gerekçe, s. 7.

⁹²⁵ eTK gerekçesinde belirtildiği gibi sözü edilen engellemenin çoğunluk karşısında azlığın imtiyazlar yoluyla yönetimin kontrolünü ele geçirmelerine fırsat verilmemesine yönelik olduğu dikkate alındığında, TTK m. 478/4'de oy hakkında imtiyaz ile yönetim kurulunda temsil edilme dışındaki imtiyazların sınırlamaya dahil edilmesinin düzenlemenin amacıyla bağdaşmadığı belirtilmiştir (Bilgeç, a.g.e., s. 240; Oğuz, a.g.e., s. 107).

amacını aşarak tanınacak imtiyazlar nedeniyle zarara uğramalarının engellendiği ifade edilmiştir⁹²⁶.

2.4.1.2. İstisna

Engellemeye ilişkin kanundan kaynaklanan bu kuralın istisnası ise TTK m. 478/4 son cümlesinde yer almaktadır. Payları borsada işlem gören şirketler, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 3. maddesinde⁹²⁷ tanımlanan kredi kuruluşları ve finansal kuruluşlarına dair imtiyazın kanundan dolayı engellenmesine ilişkin hüküm geçerli olmayacaktır. 6300 sayılı Kanun’un gerekçesinde payları borsada işlem gören şirketlerin imtiyaz sınırlaması kapsamında çıkarılmasına sebep olarak “...mali piyasalarda ve özellikle sermayesi halka arz edilmiş şirketler açısından meydana gelebilecek herhangi bir tedirginliğin önüne geçilmesinin amaçlandığı...”⁹²⁸ belirtilmiştir.

Bu gerekçeye dayanarak, borsada işlem gören şirketler için imtiyaz sınırlamasının uygulanmamasının, hukuki veya ekonomik nedenlerden çok imtiyazlı payların ortaya çıkaracağı tahribatı önlemeye yönelik olduğu iddia edilmiştir⁹²⁹. Devlet ve diğer tüzel kişiler lehine diğer kişiler aleyhine getirilen imtiyaz yasağının kapalı anonim şirketlerde devam ederken, borsada işlem gören şirketlerde kaldırılmasının, kamu paylarının etkisi ve kamu yararının korunması için yapılmış söz konusu düzenlemenin amacıyla da bağdaşmadığı ifade edilmiştir⁹³⁰. Öte yandan borsada işlem gören şirketlerde imtiyazların devam etmesinin bu şirketlerin niteliğine uymadığı, imtiyazların korunmasından vazgeçilerek bütün pay sahiplerine imtiyaz tanınmaması yönündeki bir düzenlemenin çağdaş nitelikte olacağı ve bu düzenlemenin kanundan çıkarılması gerektiği ileri sürülmüştür⁹³¹.

⁹²⁶ Avrupa Toplulukları Mahkemesi, yeni adıyla Adalet Divanı devlet lehine tanınan imtiyazları kısıtlayan kararlar verdiğinden, özel kişiler için imtiyazların sınırlandırılmasına yol açan TTK m. 478/4 ile ilgili madde gerekçesinin Adalet Divanı kararlarıyla çeliştiği ifade edilmiştir (Özkan, a.g.e., s. 131).

⁹²⁷ 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 3’e göre kredi kuruluşu, mevduat bankalarını ve katılım bankalarını; finansal kuruluş ise kredi kuruluşları dışında kalan ve sigortacılık, bireysel emeklilik veya sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunmak veya bu kanunda yer alan faaliyet konularından en az birini yürütmek üzere kurulan kuruluşlar ile kalkınma ve yatırım bankaları ve finansal holding şirketlerini ifade eder.

⁹²⁸ Gerekçe, m. 16.

⁹²⁹ Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1037

⁹³⁰ Bilgeç, a.g.e., s. 175; Özkan, a.g.e., s. 134.

⁹³¹ Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1038; Bilgeç, a.g.e., s. 175.

Payları borsada işlem gören anonim şirketler, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun m. 3'de tanımlanan kredi kuruluşları ile finansal kuruluşlar dışında kalan anonim şirketler yönünden, şayet TTK m. 478/4 birinci cümlesinde belirtilen tüzel kişiler sermayenin yarısından fazlası ile şirkette pay sahibi olurlarsa, yeni imtiyazların tanınması ya da mevcut imtiyazların devam edip etmeyeceği önem arz edeceğinden, muhtemel bir sorunla karşılaşmamak için esas sözleşmeye bağlam hükümleri konulabileceği, böylece şirketin ekonomik bağımsızlığının kaybedilmesinin önüne geçilebileceği ileri sürülmüştür⁹³². Aksi takdirde, Devlet ve diğer tüzel kişilerin sermayenin yarısından fazlasıyla pay sahibi olmaları, diğer pay sahiplerine imtiyaz tanınmasına veya mevcut imtiyazları kullanmalarına engel teşkil edecek ve şirkette kontrolün bu pay sahiplerinin elinden çıkmasına yol açacaktır.

2.4.1.3. TTK'nın 478. Maddesinin Dördüncü Fıkrasının Düzenlemesinin Anayasa'ya Uygunluk Yönünden İncelenmesi

eTK'nın m. 401/3 gereğince, mevcut imtiyazların dahi yasak kapsamına alınarak geçersiz kılınmasının Anayasa m. 35'teki mülkiyet hakkını ihlâl ettiği ileri sürülmüştür⁹³³. Yine TTK m. 478/4'ün, Devlet ve diğer tüzel kişiler ile lehlerine imtiyaz tanınamayacak gerçek kişiler ve kooperatifler dışındaki ticaret şirketleri arasında fark yaratmasının Anayasa m. 10'da yer alan kanun önünde eşitlik ilkesi açısından sorun teşkil ettiği belirtilmiştir⁹³⁴. Ülke açısından stratejik önemi haiz anonim şirketler bir tarafa bırakılırsa, bir anonim şirketteki pay sahiplerini somut ve anlaşılır bir ölçüt belirlemeden sınıflandırarak dernek, vakıf ve kooperatif gibi tüzel kişilerin de imtiyaz hakkından yararlandırılmasının açıklamayı gerektirdiği, kaldı ki koruma sadece kamu tüzel kişileri ile sınırlı kalsaydı bile eşitliğe aykırılığı ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir⁹³⁵.

Özel hukuk alanında TTK m. 478/4 ilk cümlesinde sayılan, aynı şartlarda bir şirkette pay sahibi Devlet ve diğer tüzel kişilerle, diğer pay sahipleri (gerçek kişiler ve kooperatifler dışındaki ticari şirketler) arasında imtiyazlar yönünden birisi lehine

⁹³² Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 443; Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1041).

⁹³³ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 384; Kırca/Gürel, a.g.m., s. 1036.

⁹³⁴ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), a.g.e., s. 445; Uysal, a.g.e., s. 71.

⁹³⁵ Kırca/Güner, a.g.m., s. 1033.

diğeri aleyhine tanınan üstünlüğün eşitlik ilkesi açısından tartışılabilir⁹³⁶ ve şartları gerçekleştiğinde anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesinde dava konusu edilebileceği söylenebilir⁹³⁷. Çünkü serbest piyasa koşulları içinde oluşmuş bir anonim şirkette, sermayenin yarısından fazlasına sahip olmak ve belli bir tüzel kişilik kategorisinde bulunmak, aynı haklara sahip ve aynı yükümlülöklere tabi diğey pay sahipleri için imtiyaz tesis edilemez şeklinde yasal yönden getirilmiş bir engellemeye sebebiyet veriyorsa bir paradoksun varlığından bahsedilebilir. Hatta serbest piyasa koşullarına göre faaliyette bulunan bir anonim şirkette, pay sahipliğı yapısına göre yapılan bu ayrımın Anayasa m. 48'deki özel teşebbüs kurma özgürlüğünü sınırlandırdığı iddiası da inceleme konusu yapılabilir⁹³⁸. Bu nedenlerle söz konusu hükmün (TTK m. 478/4) kanundan çıkarılması gerektiğı düşüncesine katılmaktayız.

2.4.2. SerPKnın 28. Maddesinin Birinci Fıkrası Uyarınca İmtiyazın Engellenmesi

SerPK m. 28/1'de ortaklıkların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır şekilde halka duyurulması⁹³⁹ gerektiğine ilişkin hükmün, ilk bakışta imtiyaza yönelik bir sınırlandırma gibi algılanmasa da dolaylı olarak bir sınırlandırma nedeni teşkil edebileceğı ileri sürölmüştür⁹⁴⁰. Potansiyel yatırımcıların, pay satın almak istedikleri şirkette imtiyazlı payların yoğun olarak bulunduğunu öğrenmelerinin olumsuz etki yaparak pay satın almadan vazgeçmelerine neden olabileceğı belirtilmiştir⁹⁴¹.

Diğey taraftan ilk halka arzdan sonra yapılacak halka arzlarda veya esas sözleşme değışikliği ile imtiyazlı pay yaratılması durumunda da SerPK m. 28 aracılığı ile olmasa da Kanun'un diğey hükümleriyle uyumlu şekilde Kamuyu Aydınlatma Plafformu'nda (KAP) duyuru yapılarak imtiyazların kamuya açıklanması gerektiğı belirtilmiştir⁹⁴².

⁹³⁶ Kırca/Güner, a.g.m., s. 1033 vd.

⁹³⁷ Benzeri yönde bkz. Bilgeç, a.g.e., s. 175. Hatta bu düzenlemenin sadece gerçek kişiler ile tüzel kişiler arasında değil, tüzel kişilerin kendi arasında, halka açık ve halka kapalı anonim şirketler arasında yapılan ayırım nedeniyle eşitlik ilkesini zedelediğı ifade edilmiştir (Özkan, a.g.e., s. 132).

⁹³⁸ Kırca/Güner, a.g.m., s. 1036.

⁹³⁹ Veliye Yanlı, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2005, s. 108 vd.

⁹⁴⁰ Bilgeç, a.g.e., s. 184.

⁹⁴¹ Bilgeç, a.g.e., s. 184.

⁹⁴² Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 55.

2.5. DİĞER HAKLARDA İMTİYAZ

TTK m. 478/2; kâr payı, tasfiye payı, rüçhan ve oy hakkı gibi haklarda imtiyazın tanınabileceğini belirtmektedir⁹⁴³. Böylece Kanun somut örnekler vererek, bu hakların benzerleri için de sınırlı olmayacak şekilde imtiyazların tesis edilebileceğine işaret etmektedir. Hatta imtiyaz kapsamındaki haklar, kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkını içerecek kadar geniş tutulmuştur. Bu açıdan diğer haklarda imtiyazlar, kanunda öngörülen pay sahipliği haklarına tanınan üstünlükler ile kanunda öngörülmeven pay sahipleri haklarını içermektedir. Ayrıca TTK m. 360 ile belirli grupların yönetim kurulunda temsili için imtiyaz hakkının tanınabileceği öngörülmüştür. Bu bakımdan TTK’da örnek verilen imtiyaza konu haklar, eTK’ya göre genişlemiştir. eTK döneminde rüçhan hakkında, oy hakkında ve yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazlar eTK’da yer almamakla birlikte vesair hususlar kapsamında değerlendirilmekteydi.

Kanunda verilen örnekler dışında bir imtiyaz tanınacaksa imtiyazlı hakka ilişkin özellikleri taşıması önemlidir. Başka bir deyişle, bir paya veya pay gruplarına diğerlerine nazaran bir üstünlük oluşturulurken, bu imtiyazın bir paya veya pay gruplarına tanınmasının yanı sıra konusu, içeriği, koşulları ve sınırları bakımından esas sözleşmede açıkça belirtilmesi gerekmektedir⁹⁴⁴. Bununla birlikte oy hakkında imtiyaz için getirilen üst sınır dışında (TTK m. 479/2) esas sözleşmede yer alabilecek diğer imtiyazlar için bir sınırlandırma öngörülmeve de diğer pay sahiplerinin haklarının korunmasının ve imtiyazların şirketin aleyhine kullanılmasının engellenmesinin, kurumsal yönetimin amaçları içinde bulunduğu belirtilmektedir⁹⁴⁵. TTK’da da verilen örneklerden başka malvarlığı ve yönetim hakları ile diğer konularda farklı imtiyazlar tanınabilir:

- Anonim şirketin tesislerinden ve olanaklarından payın itibari değerine düşenden daha fazla oranda ve öncelikle yararlanmak⁹⁴⁶.

⁹⁴³ TTK Ön Tasarısının m. 403 malvarlığı hakları dışında, özellikle anonim şirketin temel yapısıyla ilgili konu ve kararlar için hak sahibinin onay veya veto hakkına dair imtiyaz sayılan “altın pay”ı düzenlemekteydi ve altın payın belirli sözleşmeler ve kamu çıkarlarının gerektirdiği hallerde sadece devlete veya onun belirleyeceği kişiye tanınacağını öngörmekteydi (Ayrıntılı bilgi için bkz. Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1834). Pulaşlı ayrıca TTK’da yer almasa bile sözleşme serbestisi içinde esas sözleşmeye dayanılarak altın pay yaratılabileceğini kabul etmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1835). Bu konuda ayrıca bkz. Birinci Bölüm 1.3.3.

⁹⁴⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 134.

⁹⁴⁵ Sertoğlu, a.g.m., s. 309.

⁹⁴⁶ Biçer, a.g.e., s. 135.

- Bazı kararları veto edebilme hakkı⁹⁴⁷. Şirket organlarının belirli bir yönde karar almasını engelleyen veto hakkının esas sözleşmede yer alması gerekmektedir⁹⁴⁸. TTK'da anonim şirketler bakımından veto hakkına ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte TTK geçici m. 4/3, hükmü ile m. 434 ve m. 480 gerekçelerinden anonim şirketlerde veto hakkının tanınmasına engel bir husus olmadığı belirtilmiştir⁹⁴⁹. Öğretide kimi yazarlar veto hakkının, anonim şirketin temel yapısına ve niteliklerine uygun olmadığını, bu hakkın tanınmasının geçersiz ve hükümsüz olduğunu ileri sürmüşlerdir⁹⁵⁰. Biçer, paya, pay grubuna veya kişilere veto hakkı tanınmasının imtiyaz olarak kabul edilemeyeceğini, paya veya pay grubuna veto hakkının tanınmasının, oy hakkında imtiyazın on beş oy hakkıyla sınırlandığı sisteme uygun olmadığını açıklamıştır⁹⁵¹. Tekinap ise paya değil de belirli bir pay sahibine, kişiye, sığata, makama veto hakkı tanıyan sözleşme hükümlerinin geçerliliğı halinde imtiyaz olarak değerdendirilemeyeceğine işaret etmiştir⁹⁵². Kendigelen de belirli pay grubuna veto hakkı tanınmasının imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceğini, veto hakkının bazı kararların alınması hususunda karar yeter sayıları ile ilgili olduğunu ifade etmiştir⁹⁵³. Uysal, veto hakkının anonim şirketin yapısına aykırı olmadığı taktirde imtiyaz olarak kabul edilebileceğini ancak bunun niteliklerinin ve sınırlarının esas sözleşmede açık bir şekilde belirtilmesi gerektiğini belirtmiştir⁹⁵⁴. Diğer taraftan TTK m. 360 ile tanınan yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazının yanında esas sözleşme ile yönetim kurulu üyelerine tanınan veto hakkının yeter sayılarla ilgili düzenleme olmayacağı, temsil edilme imtiyazına yeter sayı unsurunun eklenmesi ile oluşan “*bütünleşik*” bir imtiyaz olarak kabul edilmesi yönünde farklı bir görüş ortaya konulmuştur⁹⁵⁵. Kaldı ki TTK m. 478'de kanunda öngörölmeyen pay sahipliğı hakkı imtiyaz olarak tanındığına göre veto

⁹⁴⁷ Uysal, a.g.e., s. 66 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 806, s. 424-425; Tekil, a.g.e., s. 413; Çevik, a.g.e., s. 916.

⁹⁴⁸ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 636.

⁹⁴⁹ Levent Biçer/Betül Aktaş Ertan. “Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazının Dolaylı Olarak İhlal Edilmesine İlişkin Bazı Sorunların Değerlendirilmesi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S. 1, (2023), s. 17.

⁹⁵⁰ Ömer Teoman, “Veto Hakkı – Ayrıcalıklı Paylar”, Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalaalar), C. 1, 1982-1991, 1. Baskı, İstanbul Vedat Kitapçılık, 2011, s. 20 vd.; Baltalı, a.g.e., s. 237; Aytuğar, a.g.e., s. 237.

⁹⁵¹ Biçer, a.g.e., s. 145-146.

⁹⁵² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 789, s. 637.

⁹⁵³ Kendigelen, “Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”, s. 302.

⁹⁵⁴ Uysal, a.g.e., s. 66-67. Yazar SerPK m. 23'te önemli nitelikteki işlemlerle ilgili olarak veto hakkının imtiyaz olarak tanınabileceğini örnek olarak vermektedir (Uysal, a.g.e., s. 67).

⁹⁵⁵ Biçer/Ertan, a.g.m., s. 23.

hakkı ile temsil edilme hakkının güçlendirilmesinde de bir sakınca bulunmamaktadır⁹⁵⁶. Kanaatimizce TTK m. 478 çerçevesinde özellikle kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak veto hakkı, belirli pay sahiplerinin kişiliklerine değil de paylara ya da pay gruplarına tanınması ve esas sözleşmede imtiyaz için gerekli şartların da yerine getirilmesi kaydıyla imtiyaz olarak kabul edilmelidir.

- Belirli bir grup paylara kanunda öngörülenden daha düşük bir oranla genel kurulu toplantıya çağırma hakkı⁹⁵⁷. Burada bir paya, belirli bir gruba veya azlığa tanınan genel kurulu toplantıya çağırma hakkı, TTK m. 410/2’de, tek bir pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağırmasındaki gibi belirli bir hakkın kullanılmasından farklıdır. TTK m. 410/2’de “*Yönetim kurulunun devamlı olarak toplanamaması, toplantı nisabının oluşmasına imkân bulunmaması veya mevcut olmaması durumlarında, mahkemenin izniyle ...*” şeklinde belirtilen şartlar da gerçekleşmeden esas sözleşmeye konulacak bir hükümle başka şartların oluşmasıyla bir paya, belirli bir gruba ve azlığa genel kurulu toplantıya çağırma hakkı tanınabilir. TTK m. 411/1 birinci cümlesinde, azınlığa tanınan genel kurulu toplantıya çağırma hakkı, sermayenin en az onda birini, halka açık şirketlerde yirmide birini oluşturan pay sahiplerine verilirken, aynı maddenin ikinci cümlesinde ise esas sözleşmeyle çağrı hakkının daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine tanınabileceği öngörülmektedir. Ancak TTK m. 411/1 son cümlesinde azınlık hakkı için bir oran ya da payların itibare değeri toplamı yerine “*daha az sayıda paya sahip pay sahiplerine*” ibaresinin” doğru olmadığı, aslında daha az oranda pay sahiplerinin yararlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir⁹⁵⁸. Pulaşlı, imtiyazın mal varlığı ve yönetim haklarına ilişkin ve üstün bir hak olarak tanınabileceğinden hareketle, belirli pay sahiplerine genel kurulu toplantıya çağırma hakkı tanınmasının, üstün bir hak dolayısıyla da imtiyaz şeklinde değerlendirilemeyeceği, ancak müktesep hak olarak nitelendirilebileceği düşüncesindedir⁹⁵⁹. Biz de daha farklı bir gerekçeyle, bir paya,

⁹⁵⁶ Bicer/Ertan, a.g.m., s. 23.

⁹⁵⁷ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 337.

⁹⁵⁸ Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, s. 341. Bahtiyar, hükümdeki ifadede daha az oranda pay sahiplerinin yararlanması amacının açıkça anlaşılmadığını, bir kanun değişikliği ile hükmün amaca uygun şekilde düzeltilmesini önermektedir (Bahtiyar, Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”, s. 342).

⁹⁵⁹ Pulaşlı, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”, <https://jurix.com.tr/article/5673>, Erişim Tarihi: 6.2.2022. TTK m. 411/1 yukarıda ifade edildiği gibi imtiyazdan farklı olsa da Pulaşlı’nın imtiyazın sadece mal varlığı ve yönetim haklarına

belirli bir gruba ve azlığa genel kurulu kanunda öngörülenden daha düşük bir oranla toplantıya çağırma hakkının, TTK m. 411/1 ikinci cümlesi çerçevesinde (daha az oranda pay sahipleri olarak anlaşılmak kaydıyla) bizzat kanundaki bir düzenlemeye dayalı olarak tanınan ancak üstün hak (imtiyaz) olarak değerlendirilemeyecek bir hak niteliği taşıdığı düşüncesindeyiz.

- Bazı tür paylara verilen hazırlık devresi faizi⁹⁶⁰. Tekinalp, şartları varsa bazı paylar için hazırlık dönemi faizi için imtiyazın tanınabileceğini kabul etmekle birlikte, hâkim görüş tarafından hazırlık dönemi faizinin, ilgilinin onayı bulunmadan sınırlandırılıp kaldırılamayacağından alacak hakkı olarak nitelendirildiğini ifade etmektedir⁹⁶¹. Karahan da hazırlık dönemi faizi, imtiyazlı paylara ait karakteristik nitelikleri taşıyorsa imtiyaz şeklinde nitelendirilebileceğini, ancak hâkim görüş tarafından alacak hakkı kabul edildiğinden imtiyaz olarak değerlendirilip değerlendirilmemesinin teorik anlamı bulunduğunu, uygulamada da çok rastlanmadığını belirtir⁹⁶².

- Tahvil veya intifa senedi talep haklı imtiyazlı paylar⁹⁶³. TTK m. 504'e göre her çeşidi ile tahviller, finansman bonoları, varlığa dayalı senetler, iskonto esası üzerine düzenlenenler de dahil, diğer borçlanma senetleri, alma ve değiştirme hakkını haiz senetler, her çeşit menkul kıymetler ile TTK m. 502'e göre çıkarılacak intifa senetleri için edinme hakkında öncelik ya da fazlalık şeklinde bazı paylar lehine imtiyaz tanınabilir. Tahvil veya intifa senedi talep etmede imtiyazın kullanılabilmesi için genel kurulun tahvil veya intifa senedi çıkarılması konusunda karar alması gerekecektir⁹⁶⁴.

- Genel kurula katılma hakkı bütün pay sahiplerine tanınan bir hak olmakla birlikte, esas sözleşmeye bir hüküm konularak bir payın veya belirli bir grup oluşturan payların tamamı veya belli bir oranı toplantıya katılmadığı sürece toplantı

tanınabileceğinden diğer konularda imtiyaz düzenlenemeyeceği yönündeki düşüncesine katılmıyoruz. Çünkü TTK m. 478/2 imtiyaz tanınabilecek haklara örnekler vermekle birlikte, imtiyazı sadece mal varlığı ve yönetim haklarında geçerli olacak şekilde sınırlandırmamış, hatta kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı dahi olabileceğini hüküm altına almıştır.

⁹⁶⁰ Arslanlı, Anonim Şirketler Umumi Hükümler, s. 160. (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.133-134).

⁹⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 939, s. 489-490.

⁹⁶² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.133-134.

⁹⁶³ Biçer, a.g.e., s. 133 vd.; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 797, s. 423; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 135; Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)", s. 206.

⁹⁶⁴ Biçer, a.g.e., s. 134.

yeter sayısının oluşmayacağına dair toplantı yeter sayısı açısından tanınan imtiyaz⁹⁶⁵. İmregün, şirket sermayesinin belirli bir oranını oluşturan payların tamamı veya belli bir oranı toplantıya katılmadıkça toplantı yeter sayısının oluşmayacağına dair kanunda özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte, eTK m. 372’de toplantı yeter sayısı esas sözleşme ile ağırlaştırılabildiğine göre ilk toplantı yeter sayısı için “*özel kategori pay*” yaratılmasının da mümkün olduğunu, ancak şirketin faaliyetlerini devam ettirmesi için önem taşıyan kararlar ile azınlığın korunması amacıyla alınacak kararların görüşüldüğü genel kurul toplantılarında bu imtiyazın geçerliliğini yitireceğini belirterek eTK m. 401’deki sair hususlar kapsamında böyle bir imtiyazın da tesis edilebileceğini açıklamıştır⁹⁶⁶. TTK m. 418/2’de eTK m. 372 gibi aksine daha ağır nisap öngörülmüş bulunan hâller haricinde toplantı yeter sayısı için sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin ve temsilcilerinin hazır bulunmasını gerekli görmektedir. eTK’da olduğu gibi TTK’da da toplantı yeter sayısının oluşumu için şirket sermayesinin belirli bir oranını oluşturan payların tamamı veya belli bir oranının toplantıya katılması yönünde esas sözleşmede bir düzenleme yapılabileceğine dair kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 418 esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile daha ağır yeter sayı ile toplantı yapılmasına imkân verdiğine ve imtiyaz tanınmış payların dışındaki pay sahiplerinin kişisel haklarından olan genel kurula katılma haklarına (TTK m. 425) bir kısıtlama getirmediğinden, toplantı yeter sayısı için esas sözleşme de böyle bir düzenleme yapılmasına engel bir husus yoktur. Ancak bir payın veya belirli bir grup oluşturan payların tamamı veya belli bir oranı toplantıya katılmadığı sürece toplantı yeter sayısının oluşmamasının imtiyaz olarak değerlendirilemeyeceği olsa olsa toplantı yeter sayısı için getirilmiş bir şart belki de bir tür veto hakkı olduğu söylenebilecektir.

- Tasfiye kurulunda temsil edilmeyele ilgili imtiyaz. Yönetim haklarında kanunda yer alan imtiyazlar dışında belirli pay gruplarına ve azınlığa tanınabilecek bir imtiyazdır.

⁹⁶⁵ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi”, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 448.

⁹⁶⁶ İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi”, s. 447-448.

- Belirli pay gruplarına aylık mizanın gönderilmesi hakkı⁹⁶⁷. TTK m. 337 gereği bilgi alma ve inceleme hakkına dayalı olarak pay sahibi talepte bulunabileceğinden, aylık mizanın gönderilmesinin de imtiyaz olarak nitelendirilmesi hususu tartışılabilir.

- Belirli grup paylara yurt dışında bulunduklarından rüçhan hakkını kullanma süresinin kırk gün olması⁹⁶⁸.

Aynı pay veya pay gruplarına, kâr payı, tasfiye payı, hazırlık devresi faizi hakkı, rüçhan ve oy hakkı gibi birden fazla farklı pay sahibi haklarında imtiyaz tanınabilir. TTK m. 478'deki düzenleme, esas sözleşmede aynı paya ve pay gruplarına birden fazla imtiyazın tanınmasına engel teşkil etmemektedir.

Kimi paylara veya pay gruplarına esas sözleşmeyle bazı tali yükümlülükler getirilebilir. Pay sahiplerinin, esas borçlarını oluşturan taahhüt edilen sermayeyi ifa etmelerinin yanı sıra konusu para dışında kalan ve esas borcun yerine geçmeyen, dönemsel olarak yerine getirilmesi zorunlu yükümlülükler tali veya ikincil yükümlülük biçiminde tanımlanmıştır⁹⁶⁹. Dolayısıyla anonim şirkette pay sahibinin şirkete karşı esas yükümlülüğü sermaye koyma borcu olduğundan, şirketin niteliğiyle bağdaşmayan tali yükümlülüklerle dair kanun hükümlerinin dar yorumlanması gerekir⁹⁷⁰. Bu durumda tali yükümlülük taşımayan payların veya pay gruplarının (veya daha az yükümlülük getiren payların) diğerleri karşısında imtiyazlı olmadıkları ileri sürülmüştür⁹⁷¹. Çünkü imtiyazın, TTK m. 478/2 gereğince paya tanınan üstün bir hak olduğu, tali yükümlülüklerde pay sahiplerinin üstün bir hakla donatıldıklarından söz edilemeyeceği, dolayısıyla imtiyazlı paylardaki korunmadan yararlanmayacakları belirtilmiştir⁹⁷².

Karahan ise eTK döneminde tali yükümlülüklerin m. 401'de vesair hususlar kapsamında imtiyaz sayılacağını savunmuştur. Yazara göre, belirli payların, diğer paylar karşısında, hiç yükümlülük taşımayarak ya da daha az yükümlülükle

⁹⁶⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 c, s. 88.

⁹⁶⁸ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-09 c, s. 88.

⁹⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N.1075, s. 551. Tekinalp, tali yükümlülükler için klasik örnek olarak, faaliyet konusunu şeker üretimi oluşturan bir şirkette, pay sahiplerine her hasat döneminde belli miktarda şeker pancarı teslim etme yükümlülüğünü vermektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 1075, s. 551).

⁹⁷⁰ Mahmut T. Bırsel, "Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm", BATİDER, Haziran 1976, C.VIII, S. 3, (1976), s. 41.

⁹⁷¹ Eriş, "Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)", s. 923; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N.1082, s. 552; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 483; Biçer, a.g.e., s. 129).

⁹⁷² Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. II, s. 1810.

farklılıklara ve üstünlüklere sahip olmaları, imtiyaz için yeterli kabul edilmiştir⁹⁷³. Ancak TTK m. 478'e göre imtiyaz paya tanınan üstün bir haktır. Esas sözleşmede bazı pay sahiplerinin diğerlerinin karşısında hiç yükümlülük taşıyamaması veya daha az yükümlülüklerle diğerlerinden farklılaşması, haklar açısından değil yükümlülükler açısından söz konusudur. Bu nedenle tali yükümlülükler içermeyen payların imtiyazlı olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesindeyiz.

2.6. SerPK'da ÖNEMLİ NİTELİKTEKİ İŞLEM OLARAK İMTİYAZLAR

2.6.1. SerPK'nın 23. Madde Düzenlemesi

SerPK'nın 23. maddesinin birinci fıkrasında⁹⁷⁴ 2020 yılında değişiklik yapılmıştır. Madde gerekçesinde 6362 sayılı Kanun'un m. 23'de sayılan önemli nitelikte işlem örneklerinde sadeleşmeye gidilmesi ve önemli nitelikteki işlemlerin tespitinde dikkate alınacak temel kriterler belirlenmesi ve SPK'na halka açık şirketlerin niteliğine göre farklı usuller belirleme yetkisinin tanınmasının amaçlandığı belirtilmiştir⁹⁷⁵. SerPK'nın 23/1'de halka açık şirketlerde önemli nitelikteki işlemler sayılmakla birlikte bu işlemler sınırlandırılmamıştır. Bu nedenle sayım sınırlayıcı değil örneklendiricidir⁹⁷⁶. SPK, kanunda sayılan ve buna benzer nitelikte belirlediği önemli nitelikteki işlemlerle ilgili kararların alınabilmesi için uyulması zorunlu usul ve esasları tespit edecektir. TTK m. 375 hükmü kapsamında olmamak kaydıyla esas sözleşmede mevzuatta belirlenenler dışında da önemli nitelikte işlemlere yer verilebilecektir⁹⁷⁷. Halka açık şirketlerde önemli nitelikteki işlemlerden birisi de imtiyaz öngörülmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya

⁹⁷³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 137.

⁹⁷⁴ SerPK'nın m. 23, 20.2.2020 tarihli ve 7222 sayılı Bankacılık Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (RG 25.2.2020 S. 31050) m. 25 ile değiştirilmiş, bu maddenin birinci fıkrasında halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi örnekleme suretiyle sayılan işlemler, yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler olarak bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılmıştır.

⁹⁷⁵ Gerekçe m. 25 (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss176.pdf>, Erişim Tarihi: 14.6.2022).

⁹⁷⁶ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 43.

⁹⁷⁷ Çağlar Manavgat, Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2016, s. 295.

konusunun değiştirilmesidir⁹⁷⁸. SerPK m. 23/2 ise SPK tarafından belirlenen usul ve esaslara uyulmaması halinde uygulanacak yaptırımlar gösterilmiştir. Buna göre SPK, önemli nitelikteki işlemler için öngörülen zorunluluklara uyulmadan gerçekleştirilen işlemler ortadan kaldırılarak işlem öncesi durum aynen sağlanamazsa, idari para cezası verebileceği gibi bu işlemlere yönelik genel kurul kararlarının iptali için dava açabilecektir. SPK'nın sahip olduğu yaptırım gücü yatırımcıların daha fazla korunmasını da temin etmektedir⁹⁷⁹.

SerPK m. 23 gereğince SPK'nın belirlediği usul ve esaslar ile TTK'nın öngördüğü sınırlar çerçevesinde halka açık anonim şirketlerde ilk halka arzdan sonra, önemli nitelikte işlem kabul edilen yeni imtiyazların tanınması ya da mevcut imtiyazların kapsam ve konusunun değiştirilmesi imkânı getirilmektedir⁹⁸⁰. İmtiyazları da içeren önemli nitelikteki işlemler, hukuki veya ekonomik sonuçları olan, pay sahiplerinin haklarını etkileyen, şirketin faaliyetlerinde veya ticari hayatında kayda değer değişiklikler öngören hususlardır⁹⁸¹.

2.6.2. Ayrılma Hakkı

Önemli nitelikteki işlemlere bağlanan dikkat çekici bir sonuç, SerPK'nın 24. maddesinde⁹⁸² düzenlenen pay sahibinin ayrılma hakkıyla ilgilidir⁹⁸³. Bu hükümle ortaklara, şirketin temel yapısına güven duyarak pay sahibi olmalarına karşılık, çoğunluk tarafından şirketin temel yapısını değiştiren, ancak beğenmedikleri önemli nitelikteki kararlar nedeniyle ve çoğunlukla görüş ayrılığı taşıdıkları şirketten paylarını satarak şirketten ayrılma haklarına olanak sağlanmaktadır⁹⁸⁴. Ayrılma hakkı

⁹⁷⁸ eSerPK döneminde SPK'nın 1.7.1998 tarih ve 49/721 sayılı kararı ile çağrı suretiyle ilk defa halka açılan anonim şirketlerin halka açıldıktan sonra, ortak sayısı nedeniyle SPK kaydına alınan anonim şirketlerin ise ilk fiili arzlarından sonra yeni imtiyazların yaratılması yasaklanmış, mevcut imtiyazların da özlerinin değişmemesi, konu ve kapsam bakımından genişletilmemesi ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek yapılacak değişikliklerin bu ilkelere aykırılık hallerinde reddedileceği öngörülmüştü. Bu düzenlemenin yapılmasında, ilk halka arzda yer almayan imtiyazların yaratılmasının yatırımcıları mağdur edeceği düşüncesinin rol oynadığı belirtilmiştir (Çetin (Töremiş/Cantimur), a.g.e., s. 73).

⁹⁷⁹ Çetin (Töremiş/Cantimur), a.g.e., s. 67.

⁹⁸⁰ Memiş ve Turan, 2017, s. 146; Çetin (Töremiş/Cantimur), a.g.e., s. 73.

⁹⁸¹ Çetin (Töremiş/Cantimur), a.g.e., s. 67.

⁹⁸² SerPK m. 24 7222 sayılı Kanun'un m. 26 ile değiştirilmiştir.

⁹⁸³ Ayrılma hakkı TTK'da kural olarak düzenlenmemekle birlikte TTK m. 141'de şirketin birleşme sözleşmesinde ayrılma akçesi olarak şirketten ayrılma imkânı verilmektedir (Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 47-48).

⁹⁸⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-10, s. 93; Memiş ve Turan, 2017, s. 149.

ortağın payını satma hakkından farklı olup, ortak sübjektif nedenlerle payını satabilir ve şirket isterse payı alır, ayrılma hakkında ise ortağın isteğine dayalı olarak şirket payı almak zorundadır⁹⁸⁵. Zaten söz konusu önemli nitelikteki işlemlerin kabulünden sonra ortakları şirkette kalmaya zorlamak hakkaniyete uygun düşmeyecektir.

SerPK m. 23’de imtiyazların öngörülmesini ve mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirilmesini içeren önemli nitelikteki işlemler, herhangi bir istisna olmaksızın diğer pay sahipleri için aynı Kanun’un m. 24’e göre ayrılma hakkını doğurmaktadır⁹⁸⁶.

SPK tarafından çıkartılan Önemli Nitelikteki İşlemlere İlişkin Ortak Esaslar ve Ayrılma Hakkı Tebliği’nin⁹⁸⁷ (II. 23.1) 5. maddesinde⁹⁸⁸ önemli nitelikte işlemlerin genişletildiği görülmekteydi. SerPK’nın m. 23/1’de 7222 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra SPK tarafından II. 23.1 no’lu tebliğ kaldırılarak Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği (AHT) (II-23.3)⁹⁸⁹ çıkarılmıştır. SPK, AHT’de şirketlerin imtiyaz öngörmesini veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesini önemli nitelikte işlemler arasında kabul etmiştir (m. 4/1 (ç)). Bu hükümde önemli nitelikteki işlem, imtiyaz yaratılması veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunun değiştirilmesi olup, imtiyazların kaldırılması veya kapsamlarının daraltılması bu hükmün dışında kalır. SerPK’nın m. 23 ve m. 24 hükümlerinin sermaye piyasasının temel ilkeleri ve kültürüyle çeliştiği, m. 23’ün değişiklikten önce önemli nitelikte işlemlerin sınırlı olduğu izlenimini verdiği ve mülga II. 23.1 ile uyumsuz olduğu, maddedeki değişikliğin bu uyumsuzluğu ortadan kaldırdığı belirtilmiştir⁹⁹⁰.

Ayrılma hakkının doğması, yeni imtiyazın tesis edilmesini veya imtiyazın kapsamındaki değişikliğin genişletme mahiyetinde olmasını gerektirir. Çünkü imtiyazların genişlemesi diğer pay sahiplerinin haklarını zedeleyecektir⁹⁹¹. Bu durumda imtiyazları kaldıran veya sınırlandıran işlemler, diğer pay sahiplerinin lehinedir ve söz konusu pay sahiplerine paylarını satabilmeleri için yatırım kararı

⁹⁸⁵ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 48.

⁹⁸⁶ Manavgat, a.g.e., s. 341.

⁹⁸⁷ RG 24.12.2013 S. 28861.

⁹⁸⁸ Bu Tebliğin m. 5’de önemli nitelikteki işlemler sayılmakla birlikte aynı zamanda bu işlemlerin m. 6’da belirtilen önemlilik kriterlerini karşılaması gerektiği hüküm altına alınmıştır.

⁹⁸⁹ RG 27.6.2020 S. 31168.

⁹⁹⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-10, s. 93.

⁹⁹¹ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 45.

verme hakkının tanınmasına da gerek kalmamaktadır⁹⁹². Dolayısıyla bu tür işlemler imtiyazlı pay sahipleri dışında kalanlar için avantaj yarattığından korunmalarına da gerek kalmamaktadır⁹⁹³.

AHT'nin m. 11/7'de kâr payı imtiyazı yaratılması gibi ayrılma hakkını doğuran bir önemli nitelikteki işlemde belirli kişi veya kişilerin doğrudan yarar sağlaması durumunda, ayrılma hakkı bedelinin ortaklık yerine bu kişi veya kişiler tarafından ödeneceğini öngörmektedir. Bu hükme dayalı olarak örneğin belirli gruplara yönetim kurulunda temsil hakkı tanınması ya da bu hakkın kapsamının genişletilmesi, bu haktan yararlanacak pay sahiplerine ayrılma hakkını kullanacak pay sahiplerine ayrılma hakkı bedelini ödemeyi gerektirmektedir⁹⁹⁴.

AHT'nin m. 16/1 (b) hükmüyle imtiyazların bedelsiz olarak kaldırılması ile konu veya kapsam bakımından daraltılması işlemleri ile aynı maddenin (f) bendinde yönetim kontrolünün bir kamu kurumu ile birlikte sağlandığı ya da kamu kurumlarının yönetim kontrolüne sahip olmadığı, ancak imtiyazlı pay sahibi olduğu ortaklıklarca yapılan önemli nitelikteki işlemler ayrılma hakkının kullandırılması yükümlülüğünden muafiyet halleri arasında sayılmıştır.

AHT m. 15/1 (c) bendinde de yatırım ortaklıklarında yatırım ortaklığı niteliklerinin değiştirilmesi, yitirilmesi ve bu kapsamda yapılan imtiyaz değişiklikleri işlemlerinin ayrılma hakkı vermediği belirtilmiştir. Diğer taraftan imtiyazların kaldırılması veya sınırlandırılması imtiyazlı pay sahiplerinin aleyhine olmakla birlikte, imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu İPSÖK'ün söz konusu kararları onaylaması zorunluluğu onları koruyan bir düzenlemedir⁹⁹⁵.

Pay sahibinin, önemli nitelikte işlem sayılan imtiyaz tanınması veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunun değiştirilmesine dair genel kurul kararı için olumsuz oy kullanarak muhalefet şerhini toplantı tutanağına geçirtmesi, paylarını şirkete satarak ayrılma hakkı elde etmesini sağlar. SPK, halka açık şirketin niteliğine göre ayrılma hakkını, ayrılma hakkına konu önemli nitelikteki işlemin kamuya açıklandığı tarihte sahip olunan paylar için kullanılabilmesine ilişkin esasları belirlemeye yetkilidir. Halka açık şirket bu payları pay sahibinin talebi üzerine, SPK

⁹⁹² Manavgat, a.g.e., s. 304.

⁹⁹³ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 45.

⁹⁹⁴ Sevi, a.g.m., s. 468.

⁹⁹⁵ Manavgat, a.g.e., s. 304.

tarafından belirlenecek esaslara göre adil bir bedel⁹⁹⁶ üzerinden satın almakla yükümlüdür (SerPK m. 24/1). Bu madde de 2020 yılında yapılan değişikliklerle halka açık şirketlerden ayrılma hakkının kullanılmasında tüm dünyada benimsenen adil fiyat esasına geçilmesi amaçlanmıştır⁹⁹⁷. 2020 yılında yapılan değişiklikten önce ise halka açık şirketler SerPK’da yer alan formüle göre hesaplanan bedeli⁹⁹⁸ ödediğinden SerPK’nın bedel konusunda yazılı hukuku terk ettiği ifade edilmiştir⁹⁹⁹.

Pay sahibi, önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılmasına veya oy kullanmasına haksız bir biçimde izin verilmemesi, çağrının usulüne göre yapılmaması veya gündemin gereği gibi ilan edilmemesi hâllerinde, genel kurul toplantısına muhalif kalmak ve muhalefet şerhini tutanağa geçirme şartı aranmaksızın, birinci fıkra hükmü uygulanarak ayrılma hakkını kullanabilecektir (SerPK m. 24/2). Halka açık olmayan şirketlerde ise bu durumda pay sahipleri ancak TTK hükümlerine göre genel kurul kararının iptali için dava açabileceklerdir ve pay sahibinin haksız görülmesi halinde iptal davası reddedileceğinden genel kurul kararı geçerliliğini devam ettirecektir¹⁰⁰⁰.

2.6.3. Pay Alım Teklifi

Anonim şirketlerde TTK m. 531 hükmü istisna olmak kaydıyla kural olarak şirketten çıkarma söz konusu değildir¹⁰⁰¹. Halka açık şirketlerde ayrılma hakkına eşdeğer sonuç sağlayacak bir diğer olanak¹⁰⁰² ise SerPK’nın m. 25’de düzenlenen

⁹⁹⁶ II-23.3 no’lu Tebliğin Basın Açıklamasında; ayrılma hakkı fiyatı ile ilgili olarak piyasadan iletilen görüşler ve ortaklık paylarının işlem gördüğü pazarlar için esas alınan kriterlerin göz önünde bulundurulacağı, ayrılma hakkı fiyatına ilişkin esaslarda farklılaştırmaya gidildiği, buna göre işlemin kamuya açıklandığı tarih itibarıyla payları Borsa İstanbul A.Ş. Yıldız Pazar’da işlem gören ortaklıklar için bu tarihten önceki son bir aylık, diğer ortaklıklar için ise bu tarihten önceki son altı aylık dönem içinde borsada oluşan günlük düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların aritmetik ortalamasının ayrılma hakkı kullanım fiyatı olarak belirlendiği; payları borsada işlem görmeyen ortaklıklarda ise ayrılma hakkı fiyatı tespiti için değerlendirme raporu hazırlanması şeklindeki uygulamanın korunduğu belirtilmiştir (<https://www.spk.gov.tr/Duyuru/Goster/20200627/0>, Erişim Tarihi: 14.6.2022).

⁹⁹⁷ Gerekçe m. 26 (<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss176.pdf>, Erişim Tarihi: 14.6.2022).

⁹⁹⁸ 2020 tarihinde yapılan değişiklikten önce payları borsada işlem gören ortaklıkların payları için ayrılma hakkı kullanım fiyatı, işlemin ilk defa kamuya açıklandığı tarihten önceki, açıklanan tarih hariç olmak üzere, otuz gün içinde borsada oluşan düzeltilmiş ağırlıklı ortalama fiyatların aritmetik ortalaması olarak dikkate alınıyordu (II. 23.1 no’lu Tebliğ m. 10/1).

⁹⁹⁹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-10, s. 93.

¹⁰⁰⁰ Tekin Memiş/Gökçen Turan, Sermaye Piyasası Hukuku, 3. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 128.

¹⁰⁰¹ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 51.

¹⁰⁰² Memiş/Turan, a.g.e., s. 129.

pay alım teklifi zorunluluğudur. SerPK m. 25/1’de “*Halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar Kurulca belirlenir*” düzenlemesi ile pay alım teklifinde SPK’ya yetki vermektedir ve önemli nitelikteki işlemlerin bir kısmı için zorunlu pay alım teklifi söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla önemli nitelikteki işlem kural olarak şirketten ayrılma hakkı vermekle birlikte, SPK m. 25 çerçevesinde zorunlu pay alım teklifinin gerekli kıldığı önemli nitelikteki işlemlerle bu kuraldan sapılacaktır. SPK, SerPK m. 25’in kendisine verdiği yetkiye dayanarak imtiyazlı payların oluşturulması ve kapsamlarının genişletilmesinde bundan yararlanan imtiyazlı pay sahiplerinin pay satın alma teklifinde bulunmalarını zorunlu kılabilir. Önemli nitelikteki işlemleri onaylayan kararlarda, oy hakkında imtiyazlı payların kullanılmasına ilişkin bir engel bulunmamaktadır¹⁰⁰³. Bununla birlikte önemli nitelikte işlem sayılan imtiyazlar konusunda SerPK ile getirilen düzenlemenin imtiyazların oluşturulmasını ve kapsamlarının değiştirilmesini hayli zorlaştırdığı, oy hakkında imtiyazlar kullanılsa bile bu tür kararların alınmasının yaygın olmayacağı ileri sürülmüştür¹⁰⁰⁴.

AHT m. 16/1 (a) bendinde, ayrılma hakkının kullandırılması yükümlülüğünden muafiyet hallerinden birisi de önemli nitelikteki işlemlere özgü olarak gönüllü olarak pay alım teklifinde bulunulmasının SPK tarafından uygun görülmesidir. Şirketten ayrılma hakkı yerine pay alım teklifinde bulunulmasının ortaya çıkardığı sonuç, satın alınacak payların finansal yükünün, ayrılma hakkında şirkete pay alım teklifinde önemli nitelikte işlemde yarar sağlayan ortağa ait olmasında kendisini göstermektedir¹⁰⁰⁵.

Ayrılma hakkının kullandırılması halinde paya tanınan imtiyazın maliyetini şirketin yüklenmesi nedeniyle pay alım teklifi zorunluluğunun getirilmesinin hakkaniyete uygun olacağı ifade edilmiştir¹⁰⁰⁶. Zaten ayrılma hakkı ve pay alım teklifinin işlemde olumsuz etkilenen pay sahipleri için aynı sonucu doğuracağı, pay alım teklifinin uygulanması halinde ayrılma hakkının tercih edilmesine de gerek kalmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁰⁷. Öte yandan zorunlu pay alım teklifi, teklifte bulunan pay sahibine satılan payları alma yükümlülüğü getirirken, teklif götürülen pay

¹⁰⁰³ Bilgeç, a.g.e., s. 186.

¹⁰⁰⁴ Bilgeç, a.g.e., s. 191.

¹⁰⁰⁵ Manavgat, a.g.e., s. 341.

¹⁰⁰⁶ Çetin (Töremiş/Cantimur), a.g.e., s. 74.

¹⁰⁰⁷ Bilgeç, a.g.e., s. 189.

sahibine satış zorunluluğu vermemektedir¹⁰⁰⁸. Pay alım teklifinde payların itibari değerleri değil piyasa değerleri dikkate alınacaktır¹⁰⁰⁹.

Halka açık şirketlerde önemli nitelikteki işlemlerin yanı sıra yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde, diğer ortakların paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunluluğu getirilmektedir (SerPK m. 26/1). Sözü edilen zorunluluk borçlar hukukunun temel ilkelerinden birisi olan irade özgürlüğüne getirilmiş bir istisnadır¹⁰¹⁰. Yönetim kontrolünün elde edilmesi, şirketin oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması ile yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme ve genel kurulda söz konusu üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması anlamını taşımaktadır¹⁰¹¹. Ancak imtiyazlı payların varlığı nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâllerde pay alım teklifi zorunluluğu doğmaz (SerPK m. 26/2)¹⁰¹². Böylece yönetim kontrolü oransal güç ya da imtiyaz gücüne dayandırılmaktadır¹⁰¹³. Bununla birlikte kontrol gücü için oy imtiyazının bulunması yeterli değildir, bu oyların yönetim kurulu üyeleri belirlenirken mutlak üstünlük sağlaması gerekmektedir¹⁰¹⁴. Ayrıca SerPK 26/2 son cümlesi dikkate alınarak, yönetim kurulu üyeleri için aday gösterme hakkı veren imtiyazlı payların kontrol gücü, imtiyaz

¹⁰⁰⁸ Memiş/Turan, a.g.e., s. 151.

¹⁰⁰⁹ Bilgeç, a.g.e., s. 190.

¹⁰¹⁰ Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 52.

¹⁰¹¹ SerPK m. 26/2’de sayılan hususlar “olarak kabul edilir” ibaresi nedeniyle örnek niteliğindedir (Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 52). Bahtiyar, şirketin yüzde otuz oranında payına sahip olmakla birlikte bu paylara aynı zamanda yönetim kuruluna üye seçmek veya seçilecek adayları gösterme konusunda imtiyaz tanınmasını, belirli konularda imtiyazlı paylara örnek olarak vermektedir (Bahtiyar, Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş, s. 52).

¹⁰¹² SPK tarafından çıkartılan Pay Alım Teklifi Tebliği’nin (II. 26.1) (RG 23.1.2014 S. 28891) m. 12 bu Tebliğde değişiklik yapan Tebliğ’in (II-26.1.ç) (RG 16.10.2021 S. 31630) m. 8/1 ile değiştirilmiş, yönetim kontrolü, “Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya söz konusu orana bağlı olmaksızın yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması, yönetim kontrolünün elde edilmesi olarak kabul edilir. Ancak imtiyazlı payların mevcudiyeti nedeniyle yönetim kontrolünün elde edilemediği hâller bu madde kapsamında değerlendirilmez.” şeklinde açıklanmıştır. AHT’nin m. 3 (n) bendinde de yönetim kontrolünün “Ortaklığın oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunmasını, yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme veya genel kurulda söz konusu sayıdaki üyelikler için aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunmasını” ifade ettiği belirtilmiştir.

¹⁰¹³ Manavgat, a.g.e., s. 358.

¹⁰¹⁴ Manavgat, a.g.e., s. 358.

tanınan pay grubu içinde hâkim durumda bulunmaları halinde söz konusu olacaktır¹⁰¹⁵.

Manavgat, imtiyazın yapısındaki her değişikliğin pay teklifi yükümlülüğü gerektirmeyeceğini, imtiyazın yaratılmasında veya mevcut imtiyazın kapsamının genişletilmesinde tek başına veya diğer pay sahipleriyle birlikte karar verme gücüne sahip olanlar ve bu değişikliklerden daha fazla yararlananlar için yükümlülüğün doğacağını ileri sürmektedir¹⁰¹⁶ (Manavgat, 2016, s. 305). Başka bir deyişle yeni imtiyazlar tanındığında veya mevcut imtiyazların kapsamının genişletilmesinde mali haklara ilişkin imtiyazlı pay sahipleri ile yönetim haklarına ilişkin imtiyazlı pay sahiplerinden karar vermede belirleyici olanlar pay alım teklifinde bulunacaklardır¹⁰¹⁷. Böylece imtiyazların oluşturulması ya da kapsamlarının genişletilmesiyle ilgili karar verme sürecinde etkisi olmayan imtiyazlı pay sahiplerinin mali yük getiren çağrı yükümlülüğüne ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde aleyhlerine uygulanacak yaptırımlara maruz kalmaları önlenmiş olacaktır¹⁰¹⁸.

2.6.4. Önemli Nitelikteki İşlemlerle İlgili Kararların Alınmasında Usul

Şirketlerin önemli nitelikteki işlemleri genel kurulun onayına sunulur (AHT 7/1). SerPK'nın 23/1 hükmünde açıklanan bazı önemli nitelikteki işlemlerin karara bağlanması yönetim kurulunun yetkisine girse de ayrılma hakkına imkân sağlamak için yönetim kurulu kararlarının genel kurulun onayına sunulması zorunludur¹⁰¹⁹. Bu durumda yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisini veren SerPK m. 18/5 ile imtiyazların önemli nitelikte işlem sayıldığına dair SerPK m. 23/1 birlikte değerlendirildiğinde yönetim kurulunun tek başına imtiyazlı payları çıkaramayacağı, genel kurulun da onayı gerekeceği ifade edilmiştir¹⁰²⁰.

Esas sözleşmede aksine bir hüküm yoksa genel kurul toplantısı için herhangi bir yeter sayı öngörülmemiştir ve genel kurula katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oy vermesi gerekmektedir. Genel kurul toplantısı için yeter sayının

¹⁰¹⁵ Manavgat, a.g.e., s. 358.

¹⁰¹⁶ Manavgat, a.g.e., s. 305.

¹⁰¹⁷ Manavgat, a.g.e., s. 342.

¹⁰¹⁸ Manavgat, a.g.e., s. 305.

¹⁰¹⁹ Manavgat, a.g.e., s. 296.

¹⁰²⁰ Bilgeç, a.g.e., s. 130.

belirlenmemesi, özellikle borsa şirketlerinin karar almalarında kolaylık sağlamaya yönelik bir düzenlemedir¹⁰²¹. Toplantıda sermayeyi temsil eden oy hakkını haiz payların en az yarısının bulunması halinde de esas sözleşme daha ağır yeter sayı öngörmemişse toplantıya katılan oy hakkını haiz payların çoğunluğu ile karar alınacaktır (SerPK m. 29/6 ve AHT m. 7/1).



¹⁰²¹ Bilgeç, a.g.e., s. 186.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. İMTİYAZLARIN KORUNMASI

3.2. İMTİYAZLARIN KORUNMASI KAPSAMINDAKİ KARARLAR

TTK m. 454'te genel kurul ile yönetim kurulunun belli kararları için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi halinde koruyucu bir düzenleme getirilmiştir. Bir başka deyişle bu koruyucu düzenleme, öncelikle anonim şirkette imtiyazlı payların varlığını ve TTK m. 454/1 hükmünde belirtilen genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının varlığını gerektirmektedir¹. Söz konusu bu kararların imtiyaz haklarıyla ilgili olumsuz sonuçlara sebebiyet vermesi ihlâl olduğu anlamını taşımaktadır². İmtiyazlı pay sahipleri, TTK m. 454 belirtilenlerin dışında kalan genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının haklarını ihlâl ettiği iddiasındalar ise genel hükümlere göre dava açabileceklerdir³.

3.1.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Bağlı Kararlar

3.1.1.1. Genel Olarak

Anonim şirketlerde paylara veya pay gruplarına tanınan imtiyazların, çoğunluk ilkesi karşısında her zaman genel kurul kararıyla sınırlandırılması, daraltılması hatta kaldırılması mümkündür. Eğer paylara veya pay grupları lehine imtiyazlar tesis ediliyorsa, bunların korunmalarını sağlayacak belirli mekanizmaların oluşturulması şarttır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyecek genel kurul tarafından alınan kimi kararların yerine getirilmesinin, bu pay sahiplerinin onayına bağlanması, hukuk sistemlerinde en etkili yol olarak kabul edilmiştir. Böylece imtiyazlı pay sahiplerinin hakları, onların aleyhlerine olabilecek çoğunluğun muhtemel kararları karşısında korunacaktır. Gerek eTK döneminde gerek TTK'daki düzenlemeyle imtiyazlı pay

¹ Bilgeç, a.g.e., s. 241.

² B. Aktaş, a.g.e., s. 112.

³ Akad, a.g.e., s. 37.

sahiplerinin haklarını etkileyecek bazı genel kurul kararlarının İPSÖK⁴ adı verilen bir organ tarafından onanması zorunluluğu benimsenmiştir. Ancak eTK döneminde uygulamada ortaya çıkan kimi sorunların bertaraf edilmesine yönelik olarak TTK, İPSÖK ile birlikte imtiyazların korunmasına ilişkin daha ayrıntılı bir düzenlemeyi içermektedir. Bu yüzden iki kanundaki düzenlemelerin benzer tarafları bulunsa da farklılıkların ciddi boyutlarda olduğunu söyleyebiliriz. eTK m. 389. ve m. 391’de yer alan imtiyazların korunmasıyla ilgili düzenleme, TTK’da tek madde altında m. 454’te sekiz fıkrada hüküm altına alınırken, beraberinde birçok yenilikleri de getirmiştir.

Anonim şirkette pay sahibinin hakları çeşitli şekillerde korunabilir. Bazı pay sahibi haklarının korunması, genel kurul tarafından bu hakların sınırlandırılmasını ya da değiştirilmesini sağlayacak kararların çoğunlukla hatta bazen oy birliğiyle alınmasını gerektirir. Bazı haklar ise müktesep hak niteliğindedir ve korunmaları pay sahibinin rızasıyla değiştirilebilir olması şartına bağlanmıştır. Pay sahibinin rızasıyla dahi değiştirilemeyecek ve sınırlandırılmayacak nitelikteki haklar vazgeçilmez haklardır ve bu haklar pay sahibinin kendisine karşı bile koruma sağlamaktadır. TTK m. 454 ise bunların dışında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunmasına yönelik özel bir düzenlemedir. TTK m. 454 düzenlemesinin asıl amacı imtiyazlı pay sahiplerinin korunması olsa da belirli açılardan şirketin çıkarlarının da göz önüne alındığı, hatta bu çıkarları üstün tutan isabetsiz hükümlere de yer verildiği, imtiyazlı pay sahipleri ile şirket çıkarları arasındaki çıkar çatışmasında amaçlanan dengenin sağlanmadığı, düzenlemede birçok belirsizliğin bulunduğu belirtilmiştir⁵.

eTK’da imtiyazların korunması kapsamındaki kararlar açısından ikili bir ayrım yapılmaktaydı. eTK m. 389 genel kurul tarafından esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi durumunda, infaz için imtiyazlı pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda bu kararın

⁴ Bu kurul, eTK m. 389’da “*imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu*” olarak ifade edilmiş ve öğreti ile mahkeme içtihatlarında da kanuna bağlı olarak böyle tanımlanmıştı. Ancak TTK’nın bu kurulu “*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu*” olarak belirtmesiyle hem genel kuruldan olan farklılık ortaya konulmuş hem genel kurul ile olası karışıklık önlenmiştir. Bununla birlikte öğretide ve mahkeme kararlarında imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu ibaresi kullanılmasına karşılık, kanundaki tanımlamaya da bağlı kalarak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu (İPSÖK) ibaresinin kullanılmasını tercih ediyoruz. TBMM Adalet Komisyonu Alt Komisyon Raporunda da bu kurulun adının genel kurul ile karıştığından “*imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu*” olarak değiştirildiği açıklanmıştır (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı TBMM Adalet Komisyonu Alt Komisyon Raporu, 2007, s. 29).

⁵ B. Aktaş, a.g.e., s. 77.

onaylanmasını zorunlu kılmaktaydı. eTK m. 391’de ise genel kurulun esas sermayenin artırılmasına ilişkin kararında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği baştan kabul edildiğinden, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kuruldan ayrı bir toplantıda bu kararı onaylaması gerektiği hükme bağlanmaktaydı⁶. Başka bir deyişle esas sermayenin artırılmasına dair genel kurul kararlarının de facto imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl ettiği benimsenmekteydi. Böylece eTK’da imtiyazların korunmasından yararlanacak genel kurul kararları, esas sözleşme değişikliklerine ve esas sermaye artırımına ilişkin kararlar olarak ikili bir ayrıma tabi tutulurken, esas sözleşme değişikliklerinde ayrıca ihlâl şartı aranmaktaydı.

TTK m. 454 ise imtiyazların korunması kapsamındaki kararları üç grup olarak sınıflandırmıştır. Bu kararlar, esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarıdır. Bu kararlarla imtiyazlı payların sınırlandırılması, bu paylar için olumsuz değişiklikler yapılması ya da bu payların kaldırılması ihlâl yol açmaktadır⁷. Ayrıca SerPK m. 18/5’te düzenlenen yönetim kuruluna imtiyazlı pay yaratma yetkisi verildiğinde, imtiyazlı payların varlığı halinde yine SerPK m. 18/4’e göre TTK m. 454’teki koruyucu hükümler uygulanacaktır.

3.1.1.2. Esas Sözleşmenin Değiştirilmesine İlişkin Kararlar

3.1.1.2.1. Genel Olarak

Anonim şirkette çoğunluk ilkesi geçerli olduğundan, imtiyazlı pay sahiplerinin üstün nitelikteki haklarının kaldırılması, sınırlandırılması ve belli koşullara bağlanması, pay sahiplerinin çoğunluğunun kararıyla esas sözleşmede yapılacak değişikliklerle gerçekleştirilebilir. Ancak imtiyazlı hakların herhangi bir şekilde ihlâlinin kabulü için objektif bir gerekçenin bulunması gerekir⁸. Esas sözleşmede

⁶ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 291

⁷ B. Aktaş, a.g.e., s. 112.

⁸ Karayalçın tarafından somut bir olaya ilişkin verilen mütalâada, imtiyazlı paylar için kâr oranının yüzde ondan yüzde beşe indirilmesiyle ilgili esas sözleşme değişikliğinin, İPSÖK tarafından onanmasıyla, aslında olumlu oy kullananların çoğunluğunun aynı zamanda adi pay sahibi olmaları nedeniyle kendi çıkarlarını düşünerek hareket etmeleri ve değişiklik için ileri sürülen şirketin kaynak ihtiyacı, kâr dağıtımında adaleti sağlamak düşüncesinin objektif bir gerekçeye dayanmamasından dolayı bu kararın iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir (Yaşar Karayalçın, “Kâra Katılmada İmtiyaz”, Özel Hukukta Meseleler ve Görüşler “Hukuki Mütalâalar” (1975-1983) II, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1983, s.116-123).

yapılacak her değişiklik imtiyazlı pay sahiplerini olumsuz anlamda etkilemeyecektir. Söz konusu değişikliğin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar vermesi halinde, alınan kararın uygulanması, bu pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıyla kararı onamaları şartına bağlanmıştır⁹. TTK m. 454 çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin, esas sözleşme değişikliği yolunu kullanarak imtiyazlı pay sahiplerine tanınan üstün hakların kaldırılması veya sınırlandırılmasına karşı imtiyazların ihlâlini önlemek için getirilmiş emredici nitelikte bir hükümdür¹⁰.

İmtiyazların esas sözleşmeyle veyahut esas sözleşme değiştirilerek tanınması TTK m. 478/1'in gereğidir. Zaten TTK m. 454/1'de “*Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ...ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise...*” denilerek İPSÖK'ün onama kararı vermesi için esas sözleşme değişikliği olması gerektiği hükme bağlanmaktadır.

Genel kurul tarafından alınan ve esas sözleşme değişikliği niteliği taşımayan (kâr dağıtımına izin vermeyen kârda imtiyazlı payları kaldırmaya ya da kısıtlamaya ilişkin kararlar gibi) kimi kararlarda, imtiyazlı payların korunmasına ilişkin prosedürün uygulanabilmesinin ancak imtiyazları ihlâl eden genel kurul kararlarının süreklilik göstermesi halinde söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür¹¹. Kanundaki esas sözleşme değişikliklerinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi şeklindeki emredici hüküm karşısında, esas sözleşme değişikliği niteliğinde olmayan genel kurul kararları için özel koruma hükümlerinin uygulanması her ne kadar iptal davası açmak yerine daha elverişli ve pratik bir yol sağlasa da zorlayıcı bir yorumla gerçekleşecektir. Süreklilik arz eden ve ihlâl edici nitelikteki genel kurul kararları için özel koruma hükümlerinin uygulanması, zamanla içtihatlarla gelişebilirse de anonim şirketlerin bu yolu benimsemelerinin kolay olmayacağı düşüncesindeyiz. Bu nedenle TTK m. 454 karşısında, esas sözleşme değişikliği (yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı) niteliğinde olmamakla birlikte imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeleyen bir genel kurul kararının uygulanması için İPSÖK'ün ayrıca onama kararı vermesi gerekmeyecektir. Ancak TTK m. 445'e göre diğer koşulların da gerçekleşmesi durumunda genel kurul kararının iptali istenebilecektir.

⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 234.

¹⁰ Oruç, a.g.m., s. 181.

¹¹ Oruç, a.g.m., s. 181.

İmtiyazlı payların oluşturulmasına ilişkin esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararlarında, TTK m. 421/3 (b) bendi gereğince sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin olumlu oyları gerekmektedir. Bu madde gerekçesine göre imtiyazların genişletilmesi ile imtiyazların kaldırılması ve zayıflatılmasına dair esas sözleşme değişikliklerinde bu kural uygulanmayacaktır¹². Dolayısıyla imtiyazların kaldırılması veya zayıflatılmasına ilişkin genel kurul kararlarında esas sözleşme değişikliği nedeniyle TTK m. 421/1'deki yeter sayıların dikkate alınması uygun olacaktır¹³. Kaldı ki söz konusu esas sözleşme değişikliklerine ilişkin genel kurul kararlarının uygulanabilmesi TTK m. 454'e göre İPSÖK'ün onayını gerektirmektedir¹⁴ ve bu şekilde imtiyazlı hakların korunması sağlanmaktadır.

¹² Madde gerekçesinde, (b) bendine ilgili imtiyazların genişletilmesinin dâhil olmadığı, çünkü sonradan imtiyazlı payın oluşturulmasının yeni bir düzenin gelmesi anlamını taşıdığı, mevcut imtiyazın kaldırılması veya zayıflatılmasının ise TTK m. 454'deki düzenlemeye tabi olduğu açıklanmıştır (Gerekçe, m. 421).

¹³ Uysal, a.g.e., s. 194

¹⁴ Yargıtay, davalı şirketin esas sözleşmenin m. 8 tadil edilerek B grubu hissedarların müşterek imza ile şirketi temsil yetkilerinin sona erdirilmesine ilişkin genel kurul kararının kanuna, esas sözleşmeye ve afaki iyiniyet kurallarına aykırı olduğundan iptali istemiyle açılan davada “Esas sözleşmenin değişiklik öncesi hali değerlendirildiğinde 8. madde ile şirketin temsili yönünde B grubu pay sahiplerine imtiyaz hakkı tanınmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu imtiyaz paya tanınmıştır ve B grubu pay sahiplerine tanınan imtiyaz A grubu pay sahiplerinin oylarıyla kaldırılamayacaktır. İmtiyazlı pay sahiplerinin hakları TTK 454. maddesi ile koruma altına alınmış olup, şirket genel kurulunun esas sözleşmenin değiştirilmesine dair kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda alacakları kararla onanmadıkça uygulanamayacak ve yürürlük kazanmayacaktır. Somut olayda da, B grubu pay sahipleri Batman Asliye Hukuk (Ticaret) Mahkemesinin 15.07.2015 tarih ve 2015/125-280 sayılı izni doğrultusunda İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu'nu (İPSÖK) toplamış ve 23.07.2015 tarihli toplantıda esas sözleşmenin 8. maddesi ile haklarının ihlal edildiğini ileri sürerek bu değişikliği onaylamadıklarına dair oybirliğiyle karar almıştır. İPSÖK'nun onayı olmaksızın söz konusu değişiklik yürürlüğe girmeyeceğinden esasen Bölge Adliye Mahkemesince, İPSÖK tarafından alınan 23.07.2015 tarihli kararın varlığı ve geçerliliği ile bu karar karşısında somut davayı açmada hukuki yararın bulunup bulunmadığı tartışılıp değerlendirilmeksizin B grubu pay sahiplerinin mütesep hak sahibi olduğu ve haklarının zarar gördüğü gerekçesiyle davalının istinaf başvurusunun kısmen kabulü ile genel kurulun gündemin 4. maddesi ile anasözleşmenin 8. maddesinin değiştirilmesine ... yönelik genel kurulun iptali talebinin kabulüne karar verilmesi doğru olmamış...” diyerek istinaf mahkemesi kararını bozmuştur (Yargıtay 11.HD. T.14.5.2019 ve E.2017/4546, K.2019/3753, UYAP uygulamaları, Erişim Tarihi: 12.4.2023).

3.1.1.2.2. Esas Sermayenin Artırılması Kararları

Anonim şirkette esas sermaye artırımı dış ve iç kaynaklardan¹⁵ olmak üzere iki şekilde yapılabilir¹⁶:

3.1.1.2.2.1. Dış Kaynaklardan Sermaye Artırılması Kararları

Anonim şirket, değişen ekonomik koşulları ve piyasadaki durumunu göz önüne alarak, iflas ve tasfiye yoluyla şirketin son bulması tehlikesini bertaraf etmek, borçlarını ödeyebilmek, teşviklerden ve kredilerden yararlanabilmek, işletme sermayesini yeterli duruma getirmek amacıyla yeni pay çıkararak sermayesini artırmak zorunda kalabilir¹⁷. Sermayenin artırılması kararıyla¹⁸ birlikte şirket içindeki dengelerin ve çıkarların değişmesi, çatışması ya da bozulması kuvvetle muhtemeldir. Bu karar imtiyazlı pay sahiplerinin üstün haklarını da olumsuz şekilde etkileyebilir.

Genel kurul, birçok konuda esas sözleşme değişikliği yapabilir. eTK m. 391 sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilip edilmeyeceği şartını aramaksızın özel korumadan yararlanmaları için ayrı bir düzenleme yapmıştır.

¹⁵ İç kaynaklardan sermaye artırımı TTK m. 462’de düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası şöyledir: “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.”

¹⁶ Dış kaynaktan esas sermaye artırımında, pay sahibi olan veya olmayanlar şirkete dışarıdan mal varlığı getirirler ve esas sözleşmede yer alan esas sermaye rakamı ile şirketin mal varlığı da kural olarak aynı oranda artar. Böylece sermaye artırımı yeni paylar ve pay senetleri çıkarılarak veya mevcut payların ve pay senetlerinin itibari değerlerinin yükseltilmesi suretiyle sağlanır. İç kaynaklardan sermaye artırımında ise esas sermaye rakamı yükselmekle birlikte şirketin malvarlığı aynı kalmaktadır. Ancak dış kaynaklardan artırımda olduğu gibi iç kaynaklardan artırımda da yeni paylar ve pay senetleri çıkarılarak veya mevcut payların ve pay senetlerinin itibari değerlerinin yükseltilmesi suretiyle sermaye artırımı yapılmaktadır (Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 5 vd.).

¹⁷ Yaşar Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, İmran Öktem’e Armağan, Ankara, 1970, s. 83; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 297. Moroğlu da esas sermaye artırımının anonim şirketin çeşitli ekonomik nedenlere dayalı sermaye ihtiyacından kaynaklandığını belirterek, şirketin büyümesi ve teknolojisinin yenilenmesi için yatırım yapılması veya bir işletmenin devralınması, borçlarının veya banka kredilerinin ödenmesi gibi örnekleri ana ekonomik nedenler arasında göstermiştir. Bunun yanı sıra birleşme veya bölünme yoluyla devralınma hali, halka açık anonim şirkete dönüşme isteği sermaye artırımını gerekli kılabilirdiği gibi; mevzuat, şirketi bağlayan bir sözleşme veya şirketin esas sözleşme hükmü zorunlu sermaye artırımına gidilmesine yol açabilir. (Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 13 vd.).

¹⁸ eTK döneminde Moroğlu bir hukuki mütalaasında, kayıtlı sermaye sistemine geçiş ve kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesine ilişkin genel kurul kararlarının, sermaye artırımı ile ilgili olmadığını, esas sözleşme değişikliğini içerdiğini, bu nedenle İPSÖK’ün onayını gerektirdiğini belirtmiştir (Erdoğan Moroğlu, “Sermaye Artırım-İmtiyazlı Paylar”, Hukuki Mütalâalar. İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2007, s. 238-243).

TTK m. 454 ise imtiyazların korunması kapsamındaki kararlar arasında esas sermayenin artırılmasıyla ilgili özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bundan dolayı sermayenin artırılması kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin korunmayacağı söylenebilir mi? Sermayenin artırılmasıyla ilgili TTK m. 456'da esas sözleşme değişikliklerinde bazı maddelere yollama yapılırken, TTK m. 454'e yollama yapılmamasının kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olarak yorumlanabileceği ve bu konudaki tereddüdün kaldırılmasının m. 454'e ya açıkça bir yollamada bulunulmasıyla veyahut bu maddenin uygulanmayacağına belirtilmesiyle sağlanacağı ileri sürülmüştür¹⁹.

Bahtiyar ise TTK'nın m. 456 vd. düzenlenen sermayenin artırılması kararları esas sözleşme değişikliğinin özel bir türü olduğu için, söz konusu hükümlerde İPSÖK'den bahsedilmese de bu kararlarda TTK'nın m. 454'ün uygulanacağını açık olduğunu ifade etmiştir²⁰.

Sermayenin artırılması kararlarının, TTK m. 454/1'de esas sözleşmenin değiştirilmesi kararları kapsamında değerlendirileceği konusunda kuşku bulunmadığına ilişkin bu görüşü destekliyoruz. Çünkü TTK özel bir hüküm getirmemekle beraber, sermayenin artırılması kararları esas sözleşme değişikliğini gerektirmektedir. Sermayenin artırılmasına ilişkin TTK'nın m. 456 ikinci fıkrada Özel Değişiklikler başlığı altında yer almaktadır. Bu nedenle sermayenin artırımı, esas sözleşme değişikliğinin özel bir türü olarak kabul edilmekle birlikte imtiyazlı pay sahiplerinin korunması açısından TTK m. 454'e tabi kılınmıştır²¹. Dolayısıyla eTK m. 391 aksine, her sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin üstün haklarının ihlâl edeceğine dair bir bakıma kanunla oluşturulmuş karinenin²² aksine TTK m. 454 sermaye artırımının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi zorunluluğunu benimsemiştir.

TTK'nın sermaye artırımı kararlarını esas sözleşmenin değiştirilmesi kapsamında kabul etmesi ve eTK m. 389. ve m. 391 gibi bir ayrımı benimsememesinin olumlu bir gelişme olduğu söylenebilir. Zira öğretide, sermaye

¹⁹ Neşe Kirtil, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu, İzmir, Güncel Hukuk Yayınları, 2005, s. 32, dn. 106.

²⁰ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 297; benzeri yönde bkz. B. Aktaş, a.g.e., s.137.

²¹ Oruç, a.g.m., s. 183.

²² Tekinalp tarafından eTK'nın her sermaye artırımının imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunca onanması şartına bağlanması, bu artırımın *per se* imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını ihlâl ettiği karinesi (faraziyesi) olarak ifade edilmiş ve bunun aksinin ispat edilemez olduğu vurgulanmıştır (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-50, s. 127).

artırımına ilişkin kararların, aslında bir esas sözleşme değişikliği niteliğinde olması nedeniyle sermaye artırımıyla esas sözleşme değişiklikleri için ikili bir ayrıma gidilmesi eleştirilmekteydi²³. Bununla birlikte eTK'nın m. 391'de sermaye artırımında kanunun ifadesinin açık ve emredici olması karşısında, ihlâl şartının aranmayacağı belirtilmiş ve uygulama da ihlâl şartının aranmaması şeklinde gelişmişti²⁴.

TTK, öğretideki bu eleştirileri haklı kılacak şekilde esas sözleşme kapsamındaki sermaye artırımlarında özel bir düzenleme yapma gereğinden vazgeçmiştir. Sermaye artırımı, niteliği itibarıyla birçok durumda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesine elverişli olsa da kanun koyucu, sermaye artırımının her halde imtiyazları ihlâl edeceği düşüncesini terk ederek somut olaya göre durum değerlendirilmesi yapılması gerektiğini benimsemiştir²⁵. Böylece imtiyazlı pay sahiplerinin, hiçbir haklı gerekçe göstermeksizin esas sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararlarını bloke etmelerinin yolu kapatılmıştır²⁶.

Her sermaye artırımını kararından sonra yönetim kurulunun, İPSÖK'ü toplantıya çağırma görev ve yetkisinin bulunmadığı, TTK m. 454/1'deki düzenlemenin sermaye artırımlarıyla değil imtiyazın ihlâli ile ilgili olduğu, imtiyazlı pay sahiplerinin, sermaye artırımını kararı imtiyazlarını ihlâl ettiği görüşündeler ise mahkemeye başvurabilecekleri belirtilmiştir²⁷. Bu durumda, TTK m. 454/1'de bir farklılık öngörülmediğinden, her sermaye artırımını kararından sonra diğer esas sözleşme değişikliklerindeki gibi aynı prosedür uygulanmalıdır. Yani yönetim kurulu, genel kurulun sermaye artırımını kararından sonra, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise İPSÖK'ü toplantıya çağırmalı, yönetim kurulu bu görevini yerine getirmediği takdirde imtiyazlı pay sahipleri, İPSÖK'ün toplanması için mahkemeye başvurmalıdır.

²³ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 353.

²⁴ Kirtil, a.g.e., s. 31; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807c, s. 426.

²⁵ Pulaşlı, 2006, s. 59; Oruç, a.g.m., s.183; Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 135; B. Aktaş, a.g.e., s. 138.

²⁶ Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 802, s. 642. Şirketin ihtiyacı olmadığı halde azınlık pay sahiplerinin paylarını eritmek için sermaye artırımına gidildiğinde bundan imtiyazlı pay sahipleri de etkileniyorsa İPSÖK'ün onama kararı vermesi gerekli olsa da şirketin gerçekten sermaye ihtiyacının olduğu her durumda imtiyazlı pay sahiplerinin zarar görmemesine rağmen İPSÖK'ün onama kararının aranması şirketin işleyişini olumsuz etkileyebileceğinden TTK m. 454, eTK m. 391'e göre daha uygun bir düzenlemedir (B. Aktaş, a.g.e., s.138).

²⁷ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-50, s. 128.

3.1.1.2.2.2. İç Kaynaklardan Sermaye Artırılması Kararları

eTK döneminde imtiyazlı pay sahiplerini bir yükümlülük altına sokmayan ve ortaklık içi dengeleri etkilemeyen iç kaynaklardan sermaye artırımında²⁸, ihlâl şartı aranmaksızın İPSÖK'ün toplanması zorunluluğuna yönelik eTK m. 391'in uygulanmaması gerektiği, esas sözleşme değişikliği olarak en fazla eTK m. 389'un uygulanabileceği ileri sürülmüştür²⁹. Hatta iç kaynaklardan esas sermaye artırımında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının, adi pay sahiplerinin hakları gibi kısıtlı hallerde olumsuz etkileneyeceği, bu artırım kararının geçersizliği veya iptali için dava açılabilirliğinden eTK m. 389'un dahi uygulanmaması yönünde bir düzenleme yapılmasının uygun olacağı görüşü belirtilmiştir³⁰.

TTK m. 462/3'e göre iç kaynaklardan sermaye artırımının tescili ile o anda mevcut pay sahipleri, mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Yeni çıkartılan ödemesiz payların, uzantısı oldukları önceki paylarla nitelik ve kapsam bakımından aynı özellikleri taşıyıp taşımayacakları hususunda iki ayrı görüş ortaya çıkmaktadır. Bir görüş, yeni çıkartılan payların da önceki payların özelliklerini içermesi gerektiğinden hareketle imtiyazlı haklar mevcutsa bu hakların yeni paylara yansıtılması zorunluluğunu kabul etmekte, buna aykırı genel kurul kararının eşitlik ilkesine ve kazanılmış haklara aykırı olacağını savunmaktadır³¹. Bu görüşün benimsenmesi halinde iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin onayına da gerek kalmayacağı ileri sürülmüştür³². Diğer görüş ise TTK m. 462/2 düzenlemesinden, mevcut payların imtiyazlı olmaları gibi taşıdıkları diğer özellikler dikkate alınmaksızın, bedelsiz pay dağıtımında sadece oransallık ilkesinin uygulanacağı doğrultusunda bir sonucun

²⁸ İmtiyazlı paya doğrudan yapılan müdahale ve doğrudan etkileşim ile değil, esas sözleşmede yapılan değişikliğin imtiyazlı paylar üzerinde dolaylı etkisiyle ortaya çıkan ihlâl hali dolaylı ihlâl olarak tanımlanmış, dolaylı ihlâllerde her halde değil somut olaya göre çıkarlar dengesi gözetilerek özel kurulun toplanması gerektiği belirtilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 120) ve iç kaynaklardan sermaye artırımını dolaylı ihlâl halleri arasında sayılmıştır (B. Aktaş, a.g.e., s. 122).

²⁹ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 244.

³⁰ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı (2003), s. 245. Moroğlu TTK dönemi için de aynı görüşte olduğunu açıklamış, TTK m. 454'ün iç kaynaklardan sermaye artırımlarında uygulanmasını engelleyen bir düzenleme yapılmasını önermiştir (Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 246).

³¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 274.

³² İ. Kaya, a.g.m., s. 239. Bununla birlikte Moroğlu, TTK m. 454'deki düzenleme ile birlikte iç kaynaklardan sermaye artırımını imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi halinde bu kararın İPSÖK tarafından onaylanmasının zorunlu olduğunu belirtmektedir (Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 257).

ortaya çıktığını ifade etmektedir³³. Dolayısıyla halka kapalı anonim şirketlerde, iç kaynaklardan yapılacak sermaye artırım kararları ihlâl sebebiyet veriyorsa TTK m. 454 gereğince imtiyazlı pay sahiplerinin onayının alınması gerekeceği kabul edilmektedir³⁴.

Sermaye artırım kararlarının esas sözleşme değişikliği kapsamında kabul edilmesi halinde, iç ve dış kaynaklardan artırıma göre farklı yorum yapılarak, TTK m. 454'ün iç kaynaklarda artırımda uygulanmaması, emredici niteliği haiz bu kurala aykırılık oluşturacaktır. TTK m. 454'ün uygulanması için esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi şartı iç kaynaklardan artırımda da aranacaktır. Yani esas sermayenin iç kaynaklar yoluyla artırımında bu hükmün uygulanması ancak imtiyazlı hakların ihlâli durumuna bağlanmıştır. Kaldı ki bu tür sermaye artırım kararı için geçersizliğin tespiti veya iptal davası açılabileceğini kabul ederken, m. 454'ün uygulanmayacağını ileri sürmek mümkün değildir.

3.1.1.2.3. Esas Sermayenin Azaltılması Kararları

Esas sözleşme değişikliği esas sermayenin azaltılmasına yönelik olabilir. Anonim şirketin esas sözleşmesinde belirtilen sermayenin toplam itibari değerinin rakamsal olarak indirilmesi sermayenin azaltılması olarak tanımlanmıştır³⁵. Esas sözleşmede sermayenin azaltılması, payların itibari değerlerinin indirilmesi, bazı payların birleştirilmesi ya da ortadan kaldırılması gibi farklı sebep ve yöntemlere göre farklı olasılıkların meydana gelmesini sağlayabilir³⁶. Bu durumda imtiyazlı paylar mevcutsa, sermayenin azaltılmasından olumsuz şekilde etkilenebileceklerdir.

Sermayenin azaltılmasının payların itibari değerlerinin eşit şekilde indirilerek gerçekleşmesi halinde, imtiyazların ihlâli de söz konusu olmayacağından İPSÖK'ün

³³ Cenkci, a.g.e., s. 298.

³⁴ Cenkci, a.g.e., s. 300; ayrıca bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 122.

³⁵ Soner Altaş, "TTK'nın Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması İçin Öngördüğü Temel Yenilikler ve Değişiklikler", Mali Çözüm Dergisi, S. 115, (2013), s. 171; ayrıca bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Yaprak Derbentli, "Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması", Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 10, (2015), s. 110.

³⁶ Kirtil, a.g.e., s. 27; Derbentli, a.g.m., s. 121 vd.

onayına gerek bulunmadığı savunulmuştur³⁷. Tekinalp de, esas sermayenin azaltılması kararlarında İPSÖK'ün onayına gerek olmadığını belirtmiştir³⁸.

Karahan ise sermayenin azaltılmasının, başka paylar üzerinde uygulanması halinde imtiyazlı payların lehine olması mümkünse de genelde sermayenin azaltılmasıyla imtiyazların ihlâl edileceğini ve hatta ihlâl şartı aranmaksızın İPSÖK'ün onayı şartının aranması gerektiğini savunmuştur³⁹. Bizim de görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar ise İPSÖK'ün onayının, sermayenin azaltılması kararının imtiyazlı payları olumsuz etkileyerek bu payların sağladığı hakları ihlâl etmesi halinde gerekli olacağını savunmaktadırlar⁴⁰.

Payların birleştirilmesi halinde ise TTK m. 477/2'ye göre her pay sahibinin bu işleme onay vermesi zorunlu olduğundan ayrıca İPSÖK'ün toplanması gerekmeyecektir⁴¹.

3.1.1.2.4. Şirketin Sona Ermesi ve Süresinin Uzatılması

Anonim şirket belli bir süre için kurulabileceği gibi belirsiz süreli de oluşturulabilir. Şirketin süresi henüz bitmeden feshedilmesi kararıyla imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zarara uğrayacağı tabiidir. Bu nedenle İPSÖK'ün söz konusu fesih kararını onaması gerekecektir⁴². Belirli bir süre için kurulmuş şirketin, bu sürenin bitmesiyle kendiliğinden feshi durumunda, kendiliğinden gerçekleşen sona erme nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca onay vermeleri aranmayacaktır⁴³.

³⁷ Akad, a.g.e., s. 14.

³⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N.1434, s. 687.

³⁹ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 168.

⁴⁰ Derbentli, a.g.m., s. 134; Uysal, a.g.e., s. 162; Hayrettin Çağlar, Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması, Ankara, Turhan Kitabevi, 2010, s. 156. Çağlar, TTK m. 454'ün bir ayırım yapılmaksızın bütün esas sözleşme değişikliklerine dolayısıyla esas sermaye azaltılması kararlarına da uygulanabileceğini belirtmiş, ancak sermayenin azaltılması ve eş zamanlı olarak esas sermayenin artırılması ile ilgili genel kurul kararlarında, sadece mevcut pay sahipleri sermayenin artırımına karar verdiklerinde ve yeni çıkarılacak paylar için imtiyaz da bulunmayacaksa esas sözleşme değişikliği gerçekleşmeyeceğinden bu hükmün her zaman çözüm getirmeyeceğini ileri sürmüştür (Çağlar, a.g.e., s. 156).

⁴¹ Akad, a.g.e., s. 44.

⁴² Karahan da anonim şirketin sona ermesi kararı ile imtiyazlı payların ortadan kaldırılması söz konusu olacağından imtiyazların ihlâl edildiğine şüphe bulunmadığını ve İPSÖK'ün bu kararı onaylaması gerektiğini belirtmiştir (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 169-170).

⁴³ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 170.

Belirsiz süreli bir şirketin sona ermesi kararına karşı imtiyazlı pay sahipleri, sırf imtiyazları son bulmasın diye bu kararı engellemek için onamama kararı verebilirler mi? Böyle bir durumda, İPSÖK tarafından onama kararı verilmeksizin sona ermenin gerçekleşmeyeceğini ileri sürmenin, imtiyazların korunmasındaki temel amaca ve dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir⁴⁴. Ancak İPSÖK, TTK m. 454 öngörülen esaslara göre, belirsiz süreli şirketin feshedilmesi kararıyla imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiğini iddia ediyorsa onaylamama kararı verebilecektir. İPSÖK'ün onaylamama kararının yerinde olmadığına yönelik yönetim kurulunun aynı maddenin yedinci fıkrasındaki iptal davası açma hakkının saklı tutulduğunun unutulmaması gerekir. Bu nedenle belirsiz süreli şirketin feshi kararıyla, imtiyazların korunmasındaki amaç ile dürüstlük kurallarının ihlâlinin belirlenmesi, onaylanmama kararının iptal davasına konu olması halinde yani somut duruma göre değerlendirilecektir.

Anonim şirketin belirli süreli kurulmuş olmasına karşılık süre bitiminde devamına karar verilmesi halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin durumu imtiyazın konusuna göre farklılık gösterebilir. Yargıtay, genel kurul tarafından esas sözleşme değişikliğiyle şirketin süresinin uzatılmasına karar verilmesi halinde imtiyazlı paylar varsa, İPSÖK'ün ayrıca onayına gerek olmadığına hükmetmiştir⁴⁵. Ancak bu ilamın, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmeyeceğinden ve İPSÖK'ün ayrıca onama kararı vermesine gerek bulunmadığından kârdan pay almada ve yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazda geçerlilik taşıyacağı, tasfiye artığına ilişkin imtiyazlarda ise durumun daha farklı olduğu belirtilmiştir⁴⁶. Bu nedenle tasfiye bakiyesi yönünden imtiyazlı paylar varsa, şirket süresinin uzatılmasına dair genel kurul kararının İPSÖK tarafından onaylanmasının kanuni zorunluluk olduğu ifade edilmiştir⁴⁷.

Kanımızca şirket süresinin uzatılmasına dair esas sözleşme değişikliği, imtiyazların türü açısından bir ayırım yapılmaksızın TTK m. 454 gereğince imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eder nitelikte ise İPSÖK'ün onayı şarttır. Doğal olarak kârdan pay alma, yönetim kurulunda temsil gibi imtiyazlarda hak sahiplerinin

⁴⁴ Kirtil, a.g.e., s. 28.

⁴⁵ Yargıtay 11. HD. T.17.11.1985 ve E.1985/5909, K.1985/6020 (Gönen Eriş, Türk Ticaret Kanunu, C.II, Ticari İşletme ve Şirketler, 3. Bası, Ankara, 2004, s. 2314).

⁴⁶ Kirtil, a.g.e., s.28, dn. 95; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 170.

⁴⁷ İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar", s. 191.

bir zarara uğramaları çok rastlanmayacak bir durum olsa da her somut olaya göre değerlendirme yapılmalıdır.

3.1.1.2.5. Diğer Esas Sözleşme Değişiklikleri

İmtiyazlar, TTK m. 478’de örnekleme yoluyla sayıldığından esas sözleşmede birçok konuda imtiyazlı paylara ilişkin değişiklikler yapılabilir ve imtiyazlı hakların ihlâl edilip edilmediği her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilir. Bunlar imtiyazların kısıtlanması, kaldırılması, yeni imtiyazlı payların çıkartılması, şirketin işletme konusunun değiştirilmesi şeklinde örneklenebilir ve bu halleri sınırlandırmak mümkün değildir.

SerPK m. 18/4’e göre, halka açık şirketlerde kayıtlı sermaye sisteminin kabul edilmesi halinde imtiyazlı paylar varsa, bu madde kapsamında yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları İPSÖK tarafından TTK m. 454’deki esaslara göre onaylanacaktır. Ancak şirketlerin kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında (sistem içi artırımlar) ayrıca İPSÖK’ün kararı aranmayacaktır.

Özellikle mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayan, bunların kullanılmalarını engelleyen ve ortadan kaldıran, mevcut imtiyazlı paylara benzer nitelikte veya aynı konuda yeni payların ihdasıyla, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi kaçınılmaz olacaktır⁴⁸. Genel kurul tarafından yeni imtiyazlı paylar ihdas edilmekle birlikte, bunlar mevcut imtiyazlı paylardan farklı konuları içeriyor ve dolaylı da olsa olumsuz bir etki yapmıyorlarsa bir ihlâl ortaya çıkmayacağından İPSÖK’ün ayrıca onama kararı vermesi gerekmeyecektir⁴⁹. Yine şirket esas sözleşmesine göre imtiyaz hangi konuya ilişkin ise İPSÖK bu konuyla sınırlı olarak kararı onaylayacak, imtiyaz hakkı tanınmayan konuda ise toplanması gerekmeyecektir⁵⁰.

TTK m. 421/3 (a) bendi gereğince şirketin işletme konusunun tamamen değiştirilmesi de mümkündür. Bu değişiklik bazen imtiyazlı pay sahiplerinin lehine

⁴⁸ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 170-171.

⁴⁹ Yıldız, Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı, s. 160.

⁵⁰ Yargıtay, şirket esas sözleşmesine göre yönetim kurulu üyeliği için imtiyaz hakkının tanındığı durumlarda, şirket sermayesinin genel kurul tarafından artırılıp eksiltilmesiyle ilgili esas sözleşme değişikliği için İPSÖK’ün bu kararı da onaylaması gerekmeyeceğini belirtmiştir (Yargıtay 11.HD. T. 17.9.2013 ve E.2012/17774, K.2013/15903, UYAP uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

olabileceği gibi bazen onların haklarını ihlâl edebilir⁵¹. Hatta şirketin işletme konusunun kısmen değiştirilmesi durumunda da imtiyazlı pay sahiplerinin hakları olumsuz etkilenebilir. Örneğin, işletme konuları kış ve yaz turizmi olan bir anonim şirketin bu kapsamda yazlık otellerinden, belli bir pay sahibi gruba her yıl on beş gün süreyle imtiyaz niteliğinde yararlanma hakkı tanındığında, şirketin yaz turizmine ilişkin faaliyetini değiştirerek sağlık turizmine yönelmesi halinde imtiyazlı grubun haklarının ihlâl edilmesi kaçınılmazdır.

TTK m. 454/1 kapsamındaki bir kararın, anonim şirket bünyesinde birden fazla imtiyaz tanınmış grubun her biri için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi söz konusu olabilir. Örneğin, bir anonim şirkette, belirli bir pay grubuna anonim şirketin tesislerinden payın itibari değerine düşenden daha fazla oranda ve öncelikle yararlanmada ve diğer pay grubuna da kâr payında imtiyaz tanınmış olması durumunda belirsiz süreli şirketin feshedilmesi kararıyla her iki imtiyazlı grubun hakları ihlâl edileceğinden, bu kararın uygulanması için imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının ayrı ayrı onayı gerekmektedir. Her iki özel kurulun yaptıkları toplantılarda aynı yönde karar almaları mümkündür. Ancak bu özel kurullardan birinin genel kurulun kararını onaması diğerinin onamaması da olasıdır. Böyle bir durumda TTK'nın m. 454/1 hükmünden, bir İPSÖK'ün onamama kararının, bu madde kapsamındaki kararların uygulanmasını engellemesi için yeterli olduğu sonucu çıkartılabilir. Çünkü imtiyazlı pay sahiplerinin hakları, ihlâl edici nitelikteki bir karar karşısında onama şartı getirilerek yasal olarak koruma altına alınmıştır. Özel kurullardan birinin onama kararı vermesi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği anlamını taşımayacağı gibi diğer özel kurulun onamama kararının geçerliliğini de etkilemeyecektir.

⁵¹ Karahan, şirket işletme konusu seyahate ilişkin olan bir şirkette ortaklık araçlarından ücretsiz yararlanan imtiyazlı pay sahiplerinin, şirketin işletme konusunu değiştirmesiyle haklarının ihlâl edileceğini, aksine işletme konusunun kara dışında deniz ve hava taşımacılığını kapsamıyla haklarının genişleyeceğini belirterek, bu esas sözleşme değişikliğine ilişkin çarpıcı bir örnek vermektedir (Karahan, (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 169).

3.1.1.3. Yönetim Kuruluna Sermayenin Artırılması Konusunda Yetki Verilmesine Dair Kararlar

3.1.1.3.1. Kayıtlı Sermaye Sisteminin Halka Açık ve Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Mümkün Olması

TTK m. 454/1’de, genel kurulun yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verdiği kararlar ayrı bir kategori olarak belirtilmiştir. Bu kategoride yer verilen kararlar kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim şirketler için söz konusudur. Kayıtlı sermaye, SerPK m. 3/1(l) bendinde anonim ortaklıkların, esas sözleşmede hüküm bulunmak kaydıyla, yönetim kurulu kararı ile TTK’nın esas sermayenin artırılmasına dair hükümlerine tabi olmaksızın pay çıkarabilecekleri azami miktarı gösteren, ticaret sicilinde tescil ve ilan edilmiş sermayeleri olarak ifade edilmiştir. Bir başka ifadeyle kayıtlı sermaye sistemi, halka açık veya kapalı anonim şirketlerde esas sözleşmede belirlenen tavana kadar ve bazı formalitelere bağlı kalmaksızın yönetim kurulu kararıyla sermayenin artırılmasına imkân veren sistemdir⁵². Bu sistemde esas sermaye sisteminde olduğu gibi belli prosedürlere gerek olmaksızın kolaylıkla finansmana erişim sağlanmaktadır⁵³.

Öncelikle TTK ve SerPK’da kayıtlı sermaye sistemi ile ilgili kısaca bilgi vermek konunun daha iyi anlaşılmasında yararlı olacaktır:

eTK döneminde halka kapalı anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi yoktu. TTK’nın getirmiş olduğu yeniliklerden birisi, kayıtlı sermaye sisteminin halka açık anonim şirket dışındaki şirketler için de uygulanabilmesidir⁵⁴. Halka açık anonim şirketler gibi kapalı anonim şirketlerde de kayıtlı sermaye sistemine geçilmesiyle sermaye artırımında zorlu bir prosedürün uygulanması bertaraf edilerek, yönetim kurulu kararıyla kayıtlı sermaye miktarına kadar sermayenin artırılması olanağı sağlanmaktadır⁵⁵. Türk anonim şirketler hukukunda benimsenmiş olan esas⁵⁶ ve

⁵² Çağlar Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, Halûk Konuralp Anısına Armağan, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 671 vd; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 34.

⁵³ B. Aktaş, a.g.e., s. 143.

⁵⁴ KST şirketlerin kayıtlı sermaye sistemini kabul etmelerine, kayıtlı sermaye sistemine geçmelerine, bu sistemde sermayelerini artırmalarına, kayıtlı sermaye tavanını yükseltmelerine, sistemden çıkmalarına veya çıkarılmalarına, yönetim kurulunun imtiyazlı ve primli paylar ihracına, rüçhan haklarını sınırlamasına ve diğer hususlara ilişkin usul ve esasları (m. 1) düzenlemeyi amaçlamaktadır.

⁵⁵ Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 214.

kayıtlı sermaye sistemi aynı zamanda TTK m. 332 ile kapalı anonim şirketler için kabul edilmiştir⁵⁷.

eTK döneminde kayıtlı sermaye sistemi yalnız halka açık olan ve SerPK'na tabi şirketler için söz konusu olduğundan, yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarında eTK m. 389. veya m. 391'nin uygulanıp uygulanmayacağı konusu öğretide tartışılmalıydı. Bu dönemde, yönetim kurulunun sermaye artırım kararı bir esas sözleşme değişikliğini gerektirmediğinden ve eTK m. 389 ile m. 391'nin uygulanması genel kurul tarafından esas sözleşme değişikliklerine bağlandığından bir açıklık yoktu⁵⁸.

TTK ile kayıtlı sermaye sisteminin halka açık olmayan şirketlerde de geçerli olması, kayıtlı sermaye sistemine tabi halka açık olmayan şirketlerde yönetim kurulu sermaye artırım kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi halinde

⁵⁶ TTK m. 332/1'de esas sermayenin tamamının esas sözleşmede taahhüt edilmiş bulunan sermayeyi ifade ettiği ve ellibin Türk Lirasından aşağı olamayacağı belirtilmiştir.

⁵⁷ Mehmet Bahtiyar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye Sistemi", Doç.Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s. 55. Böylece payları halka arz edilmiş olan veya halka arz edilmiş sayılan halka açık şirketler dışındaki diğer kapalı şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi geçerli kılınabilecektir. Kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde; başlangıç sermayesi, çıkarılmış sermaye ve kayıtlı sermaye olmak üzere üç tür sermaye bulunmaktadır (TTK m. 332/1'e göre halka açık olmayan şirketlerde başlangıç sermayesi yüzbin Türk Lirasından aşağı olamaz). Kayıtlı sermayeli anonim şirketlerde, kuruluştaki ve sisteme ilk geçildiğinde haiz olunması zorunlu sermaye başlangıç sermayesi⁵⁷; çıkarılmış payların tümünün itibari değerlerinin toplamını temsil eden sermaye ise çıkarılmış sermaye şeklinde (TTK m. 332/2) tanımlanmıştır.

⁵⁸ Tekinalp, burada esas sözleşme değişikliği yapılmasa bile imtiyazlı pay sahiplerinin zarara uğramaları imkân dâhilinde bulunduğundan doğrudan olmasa da eTK'nın m. 391'in uygulanabileceğini ya da her artırım kararında eTK m. 389'a uyulabileceğini belirtiyordu (Ünal Tekinalp, Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları, İstanbul, 1982, s.53). Karahan da yönetim kurulunca pay çıkarılmasının, esas sözleşme değişikliği niteliği taşımasa da doğrudan olmasa bile dolaylı şekilde eTK m. 391'in uygulanması gerektiğini savunuyordu (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.163-164). Teoman ise konuya daha farklı bir yorum getirerek kayıtlı sermaye sisteminde artırım kararları için eTK m. 391'in kesinlikle uygulanamayacağını, ancak yönetim kurulunca pay çıkarılması koşullarının imtiyazlı payları ihlâl etmesi durumunda eTK m. 389'un geçerlilik kazanacağını ileri sürüyordu (Teoman, "Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu", s. 604-605). Bahtiyar ise yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarında eTK m. 389. ve m. 391'in uygulanmayacağını belirtiyordu. Yazar, bu maddelerin uygulanması için gerekli olan esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının bulunmadığını, sistem içi artırımlarda esas sözleşme değişikliğine ihtiyaç duyulmadığını, eSerPK m. 12'de kayıtlı sermaye sistemindeki artırımlarda eTK'nın sermaye artırımına ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağını açıkça hükme bağlandığını, imtiyazlı pay sahiplerinin de yönetim kurulunun sermaye artırım yetkisini baştan bildiklerini ve ancak yönetim kuruluna yetki veren esas sözleşmenin değişikliği sırasında eTK m. 389'a göre İPSÖK'ün onayının gerektiğini belirtmiştir (Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi, s.176-178; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 63). Manavgat da yönetim kurulunun tavan artırım kararları sermaye artırım niteliğinde sayılmayacağından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmeyeceğini, ayrıca onay vermelerinin gerekmediğini savunmuştur (Manavgat, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları", s. 680).

İPSÖK'ün onayına bağlanması⁵⁹ ve halka açık olan şirketler yönünden SerPK'daki düzenlemeler nedeniyle eTK döneminde söz konusu edilen tartışmaların büyük ölçüde son bulduğunu söyleyebiliriz. Bununla birlikte, aşağıda daha ayrıntılı açıklanacağı üzere, yönetim kurulunun sermaye artırımını kararlarında, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması yönünden kayıtlı sermaye sistemine tabi halka açık olan ve olmayan şirketler için farklı hükümlerin yer aldığı görülmektedir.

Öte yandan eğer kayıtlı sermayeye geçişe ilişkin esas sözleşme değişikliğinde yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarılması konusunda yetki verilmezse, özellikle oransallık ilkesinin önem taşıdığı imtiyazlar için hak ihlallerinin oluşabileceği, dolayısıyla imtiyazlı pay çıkarma yetkisi içermeyen bu kararların imtiyazlı pay sahiplerince onaylanması gerektiği belirtilmiştir⁶⁰.

3.1.1.3.2. Tavan Yükseltilmesi ve Sürenin Uzatılmasına İlişkin Kararlar

Kayıtlı sermaye sistemine geçişle birlikte bu sistem içinde yapılacak tavan yükseltilmesine ve yönetim kuruluna sermaye artırımını konusunda verilen sürenin uzatılmasına ilişkin genel kurul kararları da esas sözleşme değişikliğini gerektirdiğinden hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay sahiplerinin onayı aranacaktır⁶¹. Bu nedenle yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesi; kayıtlı sermaye sistemine geçiş, kayıtlı sermaye tavanının yükseltilmesi ve yönetim kuruluna verilen yetki süresinin uzatılması kararlarını içermektedir.

Kayıtlı sermaye sistemine geçmiş halka açık anonim şirketler için SerPK m. 18/2 ile halka kapalı şirketler için TTK m. 460/1, yönetim kuruluna verilen sermayeyi artırma yetkisinin azami beş yıllık sürelerle uzatılabileceğini öngörmektedir. Yetki süresinin beş yıllık sürelerle kısıtlanması ile kayıtlı sermaye

⁵⁹ KST m. 7/2'de kayıtlı sermaye sistemine geçişte, yönetim kuruluna verilen yetki süresinin uzatılmasında veya kayıtlı sermaye tavanının artırılmasına ilişkin olarak yapılacak esas sözleşme değişikliklerinde, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi halinde, TTK m. 454 gereğince, söz konusu kararların anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda onanmasını zorunlu kılmaktadır.

⁶⁰ Cenkci, a.g.e., s. 249; Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 65; Manavgat, a.g.e., s. 479; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), a.g.e., s. 327.

⁶¹ Manavgat, a.g.e., s. 479; B. Aktaş, a.g.e., s. 167.

sisteminin ortaklar aleyhine ortaya çıkarabileceği tehlikelerin bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır⁶².

3.1.1.3.3. Halka Açık Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Sermayenin Artırılması Konusunda Yetki Verilmesi

SerPK’nda halka açık şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi m. 18’de düzenlenmiştir⁶³. Bu maddenin ikinci fıkrasında, genel kurul tarafından, beş yıllık azami sürelerle, yönetim kuruluna esas sözleşmede tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi verilebileceği hükme bağlanmaktadır. Her beş yılın sonunda pay sahipleri kayıtlı sermaye sisteminin anonim şirket açısından faydalı olduğunu görüyorlarsa genel kurulda alacakları kararla bu süreyi uzatabilecekler, bu karar imtiyazlı pay sahiplerinin de haklarının ihlâl edici nitelikte ise İPSÖK’ün onayı gerekecektir⁶⁴.

SerPK m. 18/4 ikinci cümlesine göre, şirketin kayıtlı sermaye tavanına kadar yapılacak sermaye artırım kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin onay kararı aranmayacağı öngörülmüş, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda genel kurul tarafından yetki verilmesine ve sermaye tavanının artırılmasına dair kararlar için açıkça İPSÖK’ün onayının gerektiği belirtilmemiştir⁶⁵. SerPK m. 18’deki düzenlemenin kendi içinde uyumlu olduğu, ancak kayıtlı sermaye sistemi

⁶² İ. Kaya, a.g.m., s. 233. Özellikle sermaye artırmı ile birlikte yeni pay alma hakkının sınırlandırılması bazı ortakların aleyhine olacaktır. Yönetim kurulunda temsil imtiyazı tanınmış pay sahiplerinin sermayenin çoğunluğunu da sahip olmaları halinde azınlık pay sahipleri ile aralarında sorunlar ortaya çıkabilecektir. Bu gibi durumların yaratacağı sorunlar nedeniyle kanun koyucu yönetim kuruluna verilen süreyi sınırlandırmıştır (İ. Kaya, a.g.m., s. 233).

⁶³ Halka açık olan şirketlerin kayıtlı sermaye sistemine geçişi için ve sistem içinde uymaları gereken esaslar ile kayıtlı sermaye sisteminden çıkma ve SPK tarafından çıkarılma esasları SPK’nın Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği (II-18.1) (RG 25.12.2013 S. 28862) ile düzenlenmiştir.

⁶⁴ İ. Kaya, a.g.m., s. 236.

⁶⁵ Önceki SerPK döneminde kayıtlı sermaye sistemine geçişte, genel kurulun yönetim kuruluna sermaye artırmı konusunda yetki vermesi halinde bu karar için imtiyazlı pay sahiplerinin onayının gerekip gerekmediği konusunda kanunda bir düzenleme yoktu. Kanundaki bu boşluk nedeniyle Teoman, tek başına kayıtlı sermaye sistemine geçiş fiilen bir sermaye artırımına yol açmasa da bir esas sözleşme değişikliği olduğundan eTK m. 389’un uygulanması gerektiğini savunmuştur (Teoman, 1996 (c), s. 602-603). Bahtiyar ise imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının sermaye artırımlarında zarar göreceği varsayımının kayıtlı sermayeye geçiş sırasında genel kurul tarafından verilen karar için evliyetle geçerli olması nedeniyle, bu değişikliğin eTK m. 389’a tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Yazar ayrıca, eSerPK m. 12’de boşluk bulunmasının kayıtlı sermayeye geçişte sermaye artırımlarının imtiyazlı paylara zarar verdiği varsayımının reddi şeklinde yorumlanmaması gerektiğini, eTK m. 391’in ruhunu oluşturan ihlâl varsayımının kayıtlı sermayeye geçişte de bulunduğunu vurgulamıştır (Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s.181; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 78.). Ayrıca bkz. İ. Kaya, a.g.m., s. 236.

içinde yönetim kurulu tarafından yapılacak artırımlarda imtiyazlı pay sahiplerinin onayı aranmadığından TTK m. 454. ve m. 460'taki sistemden farklı olduğu vurgulanmıştır⁶⁶. Bununla birlikte SerPK m. 18/4 imtiyazlı payların varlığı halinde, bu madde kapsamında yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararlarının TTK m. 454'deki esaslara göre onaylanacağını hükme bağlamıştır⁶⁷. Bu durumda genel kurulun, kayıtlı sermaye sistemine geçiş ile yönetim kuruluna sermayenin artırımıyla ilgili yetkiler veren, kayıtlı sermaye tavanını yükselten ve yönetim kurulunun sermaye artırımı yapabilmesi için tanınan süreyi artıran kararlarında esas sözleşme değişiklikleri söz konusu olacağından İPSÖK'ün onayının gerektiğini söyleyebiliriz. Aksi takdirde yönetim kurulunun, kayıtlı sermaye tavanına kadar yapacağı her artırım kararında İPSÖK'ün kararı aranmayacağına göre, kayıtlı sermayeye geçişte ve yukarıda belirtilen diğer esas sözleşme değişikliklerinde İPSÖK'ün onay yetkisinin bulunmaması halinde imtiyazlı payların haklarının zarar göreceği varsayımı yok sayılacaktır.

Kayıtlı sermaye sistemine geçiş ve belirtilen diğer esas sözleşme değişiklikleri, yönetim kurulunca sermaye artırımlarına imkân veren özel esas sözleşme değişiklikleridir ve SerPK m. 18/4'e göre imtiyazlı payların varlığı halinde, imtiyazlı pay sahiplerinin onayını gerektirecektir⁶⁸. Böylece eTK m. 391'de olduğu gibi, imtiyazlı payların ihlâl edildiği baştan kabul edilmektedir⁶⁹. Ancak bu onay, esas sözleşme değişikliğinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâline bağlandığından, genel kurul kararının geçerlilik değil uygulanma şartıdır⁷⁰.

Kayıtlı sermaye sistemine geçişi sağlayan esas sözleşme değişikliği, doğrudan sermayenin artmasına neden olmamakla birlikte diğer esas sözleşme değişiklikleri gibi saf bir nitelik arz etmez⁷¹. Bu geçiş, yönetim kuruluna esas sözleşmenin belirlediği sınırlar içinde imtiyazlı payları da etkileyebilecek yetkileri kullanmasını

⁶⁶ Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 66; Manavgat, a.g.e., s. 482.

⁶⁷ Ayrıca bkz. SPK'nın Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği m. 9/3.

⁶⁸ Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 181; Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı", s. 78; Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 67; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), a.g.e., s. 327; B. Aktaş, a.g.e., s. 145.

⁶⁹ Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı", s. 77.

⁷⁰ Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 67; Manavgat, a.g.e., s. 482.

⁷¹ Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s.181; Cenkeci, a.g.e., s. 185.

sağlamaktadır. Kayıtlı sermaye sistemine geçişi sağlayan genel kurul kararından sonra yönetim kurulu, sermayeyi serbestçe tavana kadar artırım yetkisine sahip olmaktadır. Kayıtlı sermaye sistemine geçiş, tek başına imtiyaz pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmese de ve imtiyazlı payların doğrudan zarar görmesi söz konusu olmasa da bu hakların ihlâl edilebileceği olasılığı ortaya çıkmakta ve söz konusu yetkinin kullanılmasıyla ihlâl gerçekleşmektedir⁷². Kanun koyucu, kayıtlı sermaye sistemine geçiş sırasında, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar verebileceği varsayımıyla, İPSÖK'ün onayını yeterli görmüş ve sisteme geçiş sırasında verilen onayın bu yetkinin kullanımını da kapsadığını kabul etmiştir⁷³.

Kayıtlı sermayenin yükseltilmesi kararının somut bir sermaye artırımı olmadığı, bir rakam değişikliğinin ötesinde yönetim kuruluna verilen yetki nedeniyle yetkilendirici niteliğinin bulunduğu, bu kararla birlikte İPSÖK'ün yönetim kurulunun alacağı olası sermaye artırım kararlarıyla bunların sonuçlarını değerlendireceği ve TTK m. 454/1'in sağladığı koruma da dikkate alındığında yönetim kurulunun sermayeyi artırma kararları için ayrıca İPSÖK'ün onayına gerek olmadığı ifade edilmiştir⁷⁴. Böylece imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlâl edilse bile, kayıtlı sermaye sisteminden beklenen menfaat gereğince sermayenin artırılması sırasında engel teşkil edecek onay aşamasından vazgeçildiği, ancak imtiyazlı pay sahipleri bütünüyle korunmasız bırakılmayarak tavan sermayenin artırılması kararında onay şartının arandığı belirtilmiştir⁷⁵.

Yönetim kuruluna sermaye artırım kararları yetkisi tanıyan genel kurul kararının İPSÖK tarafından onaylanması ile baştan tüm sermaye artırımlarına da gerekli izinler verildiğinden imtiyazlı hakların artık ihlâl edilmeyeceğini kabul etmek daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

⁷² Sevda Bora, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun Yetkileri", Terazi Hukuk Dergisi, S. 94, (2014), s. 17; Cenkci, a.g.e., s. 28; Uysal, a.g.e., s. 197.

⁷³ Bora, a.g.m., s. 17.

⁷⁴ Cenkci, a.g.e., ss. 30, 333.

⁷⁵ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 448; İ. Kaya, a.g.m., s. 237.

3.1.1.3.4. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde Yönetim Kuruluna Sermayenin Artırılması Konusunda Yetki Verilmesi

TTK m. 460/1'e göre, kayıtlı sermaye sistemine geçmiş halka açık olmayan anonim şirketlerin esas sözleşmelerinde, yönetim kuruluna verilen sermaye artırımı yetkisi ve bunun kullanılacağı sürenin gösterilmesi gerekmektedir⁷⁶. Yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesi kararlarının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi durumunda, uygulanması için İPSÖK'ün onayını zorunlu gören TTK m. 454/1, ayrıca yönetim kurulunun sermaye artırımı kararlarında da geçerlidir. TTK m. 454/1'de, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka kapalı şirketlerde, genel kurulun yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesi kararı ile yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olması halinde İPSÖK'ün onayına bağlandığı açıkça öngörülmüştür. TTK m. 454/1 hükmünün, belirtilen kararlar nedeniyle İPSÖK'ün toplanması için hakların ihlâl edilmiş olması şeklinde değil, "...imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte..." olması şeklinde yazılması, kanun koyucunun bilinçli ve yerinde bir tercihini yansıtmaktadır⁷⁷. Çünkü İPSÖK, yönetim kuruluna verilen bu yetkiler kapsamında, yönetim kurulu tarafından verilecek olası kararlar ile bu kararların imtiyazlı payları ihlâl edip etmeyeceğini de değerlendirecektir⁷⁸.

Kayıtlı sermaye sistemine geçişi sağlayan esas sözleşme değişikliğinde yönetim kurulunun sermaye artırımı için sahip olacağı yetkiler ile bunun süresi gösterilmelidir. Kayıtlı sermaye sistemine geçişte genel kurulun yönetim kuruluna sermayeyi artırma konusunda ayrıca bir yetki vermesine de gerek yoktur⁷⁹. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli halinde onaylayacakları esas sözleşme değişikliği kayıtlı sermaye sistemine geçişi sağlayan genel kurul kararıdır yoksa bundan bağımsız bir genel kurul kararı değildir⁸⁰.

⁷⁶ TTK m. 460/1 şöyledir: "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."

⁷⁷ Cenkci, a.g.e., s. 29.

⁷⁸ Cenkci, a.g.e., s. 29.

⁷⁹ Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 65; Manavgat, a.g.e., s. 480; B. Aktaş, a.g.e., s. 160

⁸⁰ Manavgat, "Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi", s. 65; Manavgat, a.g.e., s. 480.

Öte yandan TTK m. 460/1’de, yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisinin esas sözleşmede yapılacak değişikliklerle verilebileceği öngörüldüğünden, TTK m. 454/1’de, ayrıca yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisi verilmesinin belirtilmesine gerek olmadığı, hükümde yer alan esas sözleşme değişikliğinin bu yetkiyi de kapsadığı ileri sürülmüş, bu ibarenin yasa metninden çıkartılması önerilmiştir⁸¹.

Moroğlu, yönetim kuruluna genel kurul tarafından sermaye artırımını yetkisi veren karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmeyeceğinden TTK m. 454’ün uygulanmasının gereksiz olduğunu ileri sürmüştür⁸². Bora benzer şekilde, sistem içi her artırımda ayrı onay gerektiğinden, sermayede tavanın yükseltilmesi kararının tek başına ihlâl yaratmayacağını ve onayın aranmamasının daha doğru bir yaklaşım olduğunu belirtmektedir⁸³. Kendigelen de kayıtlı sermaye sisteminde, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki veren genel kurul kararları için TTK m. 454’ün uygulanmasının gereksiz olmasının ötesinde, sermayenin artırılmasına ilişkin yönetim kurulu kararları için de İPSÖK’ün onayı gerektiğinden, ilk aşamada verilen onayın ikinci aşamada geçerliliğini devam ettirip ettirmeyeceği veya ikinci aşamada onay verilmesinden kaçınılmasının mümkün bulunup bulunmadığı hususunda yeni tartışmalara yol açacağını öngörmektedir⁸⁴.

Tekinalp ise genel kurulun yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki vermesi halinde, yönetim kurulu henüz bir karar almamakla birlikte imtiyazlı hakların ihlâli için gerekli alt yapının hazırlandığını belirtmiştir⁸⁵. İpekel, yönetim kuruluna yetki veren genel kurul kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kaldırma yetkisini içermesi veya çok sayıda imtiyazlı pay sahiplerinden kurtulmayı amaçlayan halka kapalı bir şirketin kayıtlı sermaye sistemine geçmek istemesi

⁸¹ H. Ali Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, 2013/2, s. 141; B. Aktaş, a.g.e., s. 161.

⁸² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273; aynı yönde bkz. Fusun Nomer Ertan, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, (2014), s. 136.

⁸³ Bora, a.g.m., s. 20.

⁸⁴ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 353; aynı yönde bkz. Ertan, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”, s. 136.

⁸⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-52, s. 129; aynı yönde bkz. Cenkci, a.g.e., s. 28. Tekinalp ayrıca imtiyazlar mevcutsa yetki kararının içeriği, bazı şartları ve unsurları imtiyazları ihlâl edebileceğinden bu karara karşı iptal davası açılması yerine İPSÖK’ün onayının daha iyi koruma sağladığını belirtmiştir (Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 803, s. 643).

örneklerinde olduğu gibi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilebileceğini açıklamıştır⁸⁶. Bahtiyar da yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin zarar göreceği varsayımının, genel kurulun kayıtlı sermayeye geçiş kararında öncelikle geçerli olduğunu ve aksi görüşün kabulünün bir çelişki oluşturacağını belirterek, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesinin İPSÖK’ün onayına tabi kılınması gerektiğini savunmuştur⁸⁷.

Moroğlu ve Kendigelen’in genel kurul tarafından yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararın TTK m. 454 kapsamına alınmasıyla ilgili eleştirileri, imtiyazlı pay sahiplerinin haksız ve keyfi olarak bu sisteme geçişi engellemeleri ve şantaj yaparak özel çıkarlar sağlama çabaları yönünden haklı görülebilir⁸⁸. Çünkü ortada somut bir artırma kararı bulunmadığından somut bir zararın gerçekleşmediği söylenebilir. Ancak bu görüşler iki şekilde çürütülebilir. Birincisi, kayıtlı sermaye sistemine geçilmesiyle imtiyazlı pay sahipleri varsayımsal olarak dahi haklarının ihlâl edileceğini ileri sürerek onamama kararı verebilirler. İkincisi, kayıtlı sermaye sistemine geçişle ilgili İPSÖK’ün onaylamama kararının, TTK m. 454/7’ye göre iptal davasına konu olabilmesi imkân dâhilindedir. Hatta böyle bir durumda imtiyazlı pay sahiplerinin haksız ve keyfi şekilde onaylamama kararlarına karşı, genel hükümlere göre haksız fiil hükümlerinden yararlanarak tazminat davası açılabileceği ileri sürülmüştür⁸⁹.

Kayıtlı sermaye sistemine geçmiş halka açık olmayan şirketlerde halka açık şirketlerdeki gibi kayıtlı sermaye tavanına kadar artırım yapıldıktan sonra yeni bir kayıtlı sermaye tavanı belirlenebilir. Çünkü imtiyazlı pay sahiplerinin kayıtlı sermaye sistemine geçiş sırasında verdikleri onay, yeni sermaye tavanı belirlerken geçerli olmayacaktır⁹⁰. Sistem içinde tavan yükseltilmesi ve yine yönetim kurulunun sermaye artırımı için İPSÖK’ün onayı aranacaktır⁹¹. Böylece yeni bir kayıtlı sermaye tavanının belirlenmesinde veya yönetim kurulunun yetkili olduğu sürenin

⁸⁶ İpek, a.g.m., s. 1439.

⁸⁷ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 181.

⁸⁸ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 183.

⁸⁹ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 184.

⁹⁰ Akad, a.g.e., s. 42.

⁹¹ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), a.g.e, s. 327; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 307.

uzatılmasında, halka açık olmayan şirketler için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi halinde, TTK m. 454 uygulanarak İPSÖK'ün onayı gerekecektir⁹².

TTK m. 332/1'e göre, kayıtlı sermaye sistemine geçecek halka açık olmayan bir anonim şirketin başlangıç sermayesinin yüzbin Türk Lirasından aşağı olamayacağı öngörülmüştür. Aynı maddede esas sermayenin en az ellibin Türk Lirası olacağı belirtildiğinden hem esas sermayenin artırılması hem kayıtlı sermayeye geçmek için esas sözleşme değişikliği yapılması zorunludur. Anonim şirketin, esas sermayesini artırarak kayıtlı sermaye sistemine geçişi tek bir esas sözleşme değişikliğiyle de sağlanabilir⁹³. İPSÖK'ün esas sermaye artırılarak kayıtlı sermaye sistemine geçişte, iki toplantı yapmak yerine aynı toplantıda fakat iki ayrı gündem maddesiyle esas sözleşme değişikliklerini onaylaması kolaylık sağlayacağı gibi, değişiklikler için farklı yönde karar verilmesi yani birisinin ret diğerinin kabul edilmesi de mümkündür⁹⁴.

3.1.1.4. Yönetim Kurulunun Sermayenin Artırılmasına İlişkin Kararları

3.1.1.4.1. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde

TTK m. 454/1'e göre, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka kapalı anonim şirketlerde, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararların yanı sıra yönetim kurulunun başlangıç sermayesi ile kayıtlı sermayesi arasında yapacağı sermayenin artırılması kararları da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecekse İPSÖK'ün onayı zorunlu kılınmıştır. Bu hüküm maddeye TTK Tasarısının TBMM Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında

⁹² eTK döneminde, kayıtlı sermaye sisteminde tavan yükseltilmesi yönetim kurulunca yapılacak artırımlara devam etmeyi sağladığından ve sistem içi artırımlar için İPSÖK'ün onay yetkisi bulunmadığından, eTK m. 391'de öngörülen ihlâl varsayımının tavan yükseltilmesinde de geçerli olduğu ve eTK m. 391'nin öncelikle uygulanması gerektiği belirtilmiştir (Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s.185). Halka açık olan şirketler için SerPK m. 18'de kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımları için İPSÖK'ün onayı gerekmemeyle birlikte, kayıtlı sermaye miktarının yükseltilmesi esas sözleşme değişikliğini zorunlu kıldığından, bu değişikliğe ilişkin genel kurul kararı imtiyazlı pay sahipleri kurulunca TTK m. 454'deki esaslara göre onaylanacaktır. Bu bakımdan eTK döneminde, kayıtlı sermaye sisteminde tavan yükseltilmesinde Bahtiyar tarafından öngörülen yorum tarzı kanun koyucu tarafından SerPK ve TTK'daki esaslara bağlanarak açıklığa kavuşturulmuştur diyebiliriz.

⁹³ Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 186.

⁹⁴ Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 186.

eklenen ve Türk Hukuku için yeni bir hükümdür⁹⁵. TTK Tasarısının TBMM'nin 13.1.2011 tarihli görüşmeleri sırasında m. 454 ile ilgili “*Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edebileceği dikkate alınarak, Avrupa Ekonomik Topluluğunun ilgili yönergesi gereği hükme açıklık getirilmiştir*” şeklindeki değişiklik gerekçesiyle TTK m. 454/1’de ekleme yapılmıştır. Avrupa Ekonomik Topluluğunun (AET)’nin sözü edilen yönergesi 13.12.1976 tarihli ve 77/91/EEC İkinci Konsey Direktifi olup, bu Direktifte yönetim kurulunun her bir sermaye artırımı kararı için hakları olumsuz etkilenen pay sahiplerinin onay vermesi zorunluluğu getirilmediği gibi bu Direktif 25.10.2012 tarihli ve 2012/30/EU Konsey ve Avrupa Parlamentosu Direktifi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁹⁶.

TTK’da genel kurul tarafından sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesi kararıyla yönetim kurulunun sermayenin artırılması kararları iki farklı kategori olarak ele alınmıştır. Genel kurulca sermaye artırımına ilişkin yetki verilmesi kararında hak ihlâli varsa İPSÖK’ün onayı arandığına göre, buna paralel olarak yönetim kurulu tarafından her sermaye artırımında ihlâl gerçekleşebileceğinden aynı korumanın sağlanmasının isabetli olduğu belirtilmiştir⁹⁷. Dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin gerek genel kurulun gerek yönetim kurulunun sermayenin artırılması kararları yönünden ihlâllere karşı korunmaları, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması rejiminin bir bütün olduğu dikkate alınarak yerinde bulunmuştur⁹⁸. Bir başka görüş tarafından da TTK m. 454/1 hükmünde kayıtlı sermaye sistemine geçiş için özel bir düzenleme bulunmamakla birlikte esas sözleşme değişikliğini içerdiğinden özel kurulun onayını gerektirdiği, kayıtlı sermaye sistemine geçişe verilen onayın yapılacak sermaye artırımlarının da baştan onaylandığı anlamını vermediği, sistem içinde yapılacak sermaye artırımlarında bu

⁹⁵ Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 65; Manavgat, a.g.e., s. 480.

⁹⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Cenkci, a.g.e., s. 341.

⁹⁷ Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 65; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), a.g.e., s. 328; Uysal, a.g.e., s. 199.

⁹⁸ Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 66; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), a.g.e., s. 328.

konudaki özel düzenleme nedeniyle ihlâl varsa özel kurulun onayının gerektiği ileri sürülmüştür⁹⁹.

Buna karşılık, genel kurul tarafından, yönetim kuruluna tavana kadar sermaye artırım yetkisi verilmesi kararının İPSÖK tarafından onaylanmasının, her sermaye artırım için izin verilmesini de kapsamı gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁰. Yönetim kurulunun kayıtlı sermaye tavanına kadar yaptığı her bir artırımın, yönetim kuruluna sermaye artırma yetkisi veren genel kurul kararı bir bütün olarak düşünülürse onun parçalarını oluşturduğu, genel kurulun yetkilendirme kararına imtiyazlı pay sahiplerince verilen onayın yönetim kurulu tarafından her bir artırım kararına önceden rıza gösterildiği anlamını taşıdığı belirtilmiştir¹⁰¹. Bu bağlamda yönetim kurulunun sermayenin artırılması kararları yönünden TTK m. 454/1 ve 4. fıkraları arasında bir çelişkinin ortaya çıktığını da söyleyebiliriz. Bir taraftan TTK m. 454/1 ile yönetim kurulunun sermaye artırım kararları için imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli halinde İPSÖK'ün onayı aranmaktadır. Diğer taraftan TTK m. 454/4'te esas sözleşmenin değiştirilmesine genel kurulda imtiyazlı pay sahiplerinin onay vermeleri halinde İPSÖK'ün ayrıca toplantı yapmayacağı hükme bağlanmaktadır. Böylece kayıtlı sermaye sistemine geçiş ile birlikte yönetim kurulunun sermaye artırım yetkisine başlangıçta onay vermiş imtiyazlı pay sahipleri için TTK m. 454/4'ten farklı şekilde, her bir sermaye artırım kararı için ayrıca onay vermeleri aynı madde içindeki çelişkiyi göstermektedir¹⁰².

Kayıtlı sermaye sisteminde bu sisteme geçiş, kayıtlı sermayenin yükseltilmesi ve yönetim kurulunun yetki süresinin uzatılması kararları hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay sahiplerinin onayına bağlı kılınmıştır. eSerPK'da olduğu gibi SerPK'da da ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında ayrıca İPSÖK'ün onayının aranmaması (SerPK m. 18/4) yukarıda belirtilen kararlar için bu kurul tarafından zaten önceden onay verilmesi gerekçesine dayanmaktadır. SerPK'da kayıtlı sermaye sisteminin gereği olarak zaman kaybını önleyerek hızlı ve kolay şekilde sermaye artışı için yönetim kurulunun her kararı için onay alınmaması

⁹⁹ B. Aktaş, a.g.e., s. 173. Aktaş, de lege ferenda sistem içinde yapılacak sermaye artırımlarında özel kurul kararının onayının kaldırılmasını bir temenni olarak belirtmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 165).

¹⁰⁰ Akad, a.g.e., s. 49; İpek, a.g.m., s. 1439. KST m. 7/2'de, sistem içi artırımlarda böyle bir onaydan söz edilmediğinden Tebliğ hükmünün yerinde olduğu ancak TTK m. 454'e aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 235).

¹⁰¹ Cenkci, a.g.e., s. 340.

¹⁰² Cenkci, a.g.e., s. 340.

yönündeki düzenleme haklı bir gerekçeye dayanmaktadır. TTK m. 454/1'deki söz konusu düzenlemenin ise aynı maddenin ikinci fıkrasındaki uzun süreleri içeren prosedürden dolayı kayıtlı sermaye sistemiyle bağdaşmadığı, kayıtlı sermaye sistemini etkisiz bırakacağı haklı olarak ifade edilmiştir¹⁰³. Çünkü TTK ile halka kapalı anonim şirketler için yönetim kurulunun kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edebileceği düşüncesiyle bu pay sahiplerinin onayının aranması SerPK'daki haklı gerekçeyi bertaraf etmektedir. Halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kurulunun her sermaye artırımı kararının İPSÖK'ün onayına bağlı kılınması, kayıtlı sermaye sisteminde amaçlanan şirketin ekonomik koşullara hemen uyum sağlamasına uygun olmadığı gibi TTK ile zaten hakları genişletilmiş olan imtiyazlı pay sahipleri için aşırı ve gereksiz bir korumadır¹⁰⁴. Kaldı ki yönetim kurulunun yapacağı sermaye artırımları esas sözleşme değişikliğini gerektirmemektedir¹⁰⁵. Ayrıca sermaye tavanına kadar yapılacak her bir sermaye artırımı için ayrı onay aranmasının, çoğunluğu oluşturan pay sahiplerine karşı azınlıktaki imtiyazlı pay sahiplerinin iradesine üstünlük sağlanmasına yol açacağı iddia edilmiştir¹⁰⁶.

3.1.1.4.2. Halka Açık Anonim Şirketlerde

SerPK'na tabi kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık şirketlerde, kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında İPSÖK'ün onay kararının aranmayacağı belirtilmiştir (SerPK m. 18/4 ikinci cümle).

Kayıtlı sermaye sistemine geçmiş halka açık olmayan şirketler için uygulanan TTK m. 454 ile kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık şirketler için uygulanan SerPK m. 18 arasında yukarıda da açıklandığı gibi aynı konuda geçerli bir gerekçe bulunmaksızın farklılık yaratılmıştır. TTK, SerPK'ya göre genel kanun niteliğini taşıdığından, her sermaye artırımı için İPSÖK'ün kararı halka açık olsun olmasın bütün şirketlerde uygulanmalıdır şeklinde düşünülebilir. Ancak kayıtlı sermaye sisteminde en önemli hususlardan birisi hızlı sermaye artırımını sağlamak

¹⁰³ Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 66; Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), a.g.e., s. 328; Manavgat, a.g.e., s. 481; Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 235; Akad, a.g.e., s. 49; Cenkci, a.g.e., s. 185, 334; İ. Kaya, a.g.m., s. 238; B. Aktaş, a.g.e., s. 149.

¹⁰⁴ Cenkci, a.g.e., s. 31.

¹⁰⁵ İ. Kaya, a.g.m., s. 239.

¹⁰⁶ Cenkci, a.g.e., s. 334.

olduğundan, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması açısından farklı rejimler uygulanmasından vazgeçilerek, tavana kadar yapılacak her sermaye artırımında İPSÖK'ün onayına gerek bırakmayan SerPK m. 18'deki düzenlemenin kayıtlı sermaye sistemine daha uygun bulunduğu belirtilmiştir¹⁰⁷.

Henüz somut bir sermaye artırımını yokken olası artışların ihlâl neden olabileceği gerekçesiyle imtiyazlı pay sahiplerinin önceden değerlendirme yapmaları halka açık anonim şirketler açısından bir dezavantaj olarak görülebilir. Bu dezavantaj ise imtiyazlı pay sahiplerinin olası ihlâllere karşı haklarını koruyacak zeminin hazırlanması ve kayıtlı sermaye sisteminin gereği olan sermayenin hızlı artırılması amacının bağdaştırılmasıyla giderilecektir¹⁰⁸. Bahtiyar da TTK ve SerPK'ndaki hükümlerin birbirleriyle uyumlu olmadıklarını, TTK m. 454'ün sistem içi artımlarda uygulanmasıyla sistemden sağlanacak faydayı azaltacağını, SerPK m. 18/4 düzenlemesinin ise kayıtlı sermaye sisteminin amacıyla bağdaştığını ifade etmektedir¹⁰⁹.

3.1.1.4.3. Değerlendirme

Halka açık anonim şirketlerde, kayıtlı sermaye sistemine geçişte, sermaye tavanının artırılmasında ve yönetim kurulunun yetkili olduğu sürenin uzatılması kararlarında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli halinde onay vermeleri zorunluluğu dikkate alınır, yönetim kurulunun sermaye artırılması kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca onayının gerekmemesi kayıtlı sermaye sisteminin özelliklerine daha uygundur. Halka kapalı şirketlerde ise yönetim kurulunun sermaye artırılması kararlarında da haklarının ihlâli halinde imtiyazlı pay sahiplerinin onayı şartı imtiyazlı pay sahipleri için koruyucu bir hükümdür, ancak onay şartı sürecinin hızlı sermaye artırımını geciktirmesi kayıtlı sermaye sistemine uymamaktadır. Halka açık ve halka kapalı şirketlerde yapay olarak yaratılan ve haklı bir gerekçeye dayanmayan bu farklılığın kayıtlı sermaye sisteminin özellikleri göz önünde bulundurularak giderilmesi, halka kapalı şirketlerde de yönetim kurulunun sermaye

¹⁰⁷ Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 67; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), a.g.e., s. 329; Manavgat, a.g.e., s. 483; B. Aktaş, a.g.e., s. 149; Biçer, a.g.e., s. 275.

¹⁰⁸ Cenkci, a.g.e., s. 334.

¹⁰⁹ Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 302, dn. 674.

artırılması kararlarında imtiyazlı pay sahiplerinin onay şartının aranmamasına yönelik bir düzenleme ile sağlanabilir.

3.1.1.5. Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Yaratma Yetkisi

Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna verilen yetkiler sermaye artırım yetkisiyle bağlantılı olan yetkilerdir ve sermaye artırımı için bu yetkilerin kullanılması zorunlu hale gelebilir¹¹⁰. Başka bir deyişle yönetim kurulunun imtiyazlı pay yaratma yetkisi sermaye artırım yetkisi kapsamında ve bu yetkiyle sınırlı olarak tanınabilecektir¹¹¹. Yönetim kurulu hukuken geçerli bir şekilde yetkilendirilmek kaydıyla (esas sözleşmede konusu, şartları ve sınırları açıkça belirtilmek üzere) mevcut imtiyazlı paylardan farklı konu ve gruplar için veya ilk kez imtiyazlı pay çıkartabilecektir¹¹². Burada önem taşıyan husus, esas sözleşmedeki ayrıntılı ve açık düzenleme nedeniyle yönetim kurulunun yetkisinin sadece imtiyazlı payların ihracıyla sınırlanmasıdır¹¹³. Yönetim kuruluna sermayeyi artırım yetkisinin kapsamını aşar nitelikte yetki verilmesi, TTK m. 408/1 (a) bendi gereği genel kurula tanınan sözleşmeyi değiştirme yetkisinin ihlâli anlamını taşıyacaktır¹¹⁴. Yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarılması yetkisinin verilmesinde, mevcut imtiyazlı payların sermaye artırımlarından şirket sermayesindeki oranlarının korunmasıyla olumsuz etkilenmemesi¹¹⁵ ve anonim şirketin ekonomik koşullara uyumunun sağlanması¹¹⁶ önemli faktörlerdir.

¹¹⁰ Manavgat, “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”, s. 57; Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, s. 674; Manavgat, a.g.e., s. 461.

¹¹¹ İ. Kaya, a.g.m., s. 241.

¹¹² Soykan, a.g.e., s. 386. Soykan imtiyazlı pay yaratılması ile ilgili bir örnekte; kayıtlı sermaye sistemindeki bir anonim şirkette sermayenin kârda imtiyazlı (A) grubu paylar ile adi paylardan oluşan (B) grubu olarak bölünmesi halinde ancak yetki verilmesiyle yönetim kurulunun (A) grubu pay çıkarabileceğini, aksi halde (A) grubu pay ihraç edemeyeceğini belirtir. Yine verilen başka bir örnekte; şirket yönetim kuruluna, çıkarılmış sermaye içinde henüz mevcut olmayan tasfiye payında imtiyazlı (C) grubu pay ihraç etmek hususunda esas sözleşmeyle yetki verilmesi halinde, yönetim kurulunun sermaye artırımla ilk kez (C) grubu paylar ihraç edebileceği açıklanmaktadır (Soykan, a.g.e., s. 387).

¹¹³ Soykan, a.g.e., s. 386.

¹¹⁴ Cenkci, a.g.e., s. 246.

¹¹⁵ Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, s. 676; Manavgat, a.g.e., s. 480

¹¹⁶ Oğuz İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yıl Armağanı, Ankara, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1988, s. 185.

3.1.1.5.1. Halka Açık Anonim Şirketlerde

3.1.1.5.1.1. Yönetim Kurulunun Yetkisinin Kapsamı

SerPK m. 18/2'ye göre kayıtlı sermaye sistemi içinde yönetim kuruluna, TTK'nın esas sermayenin artırılmasına ilişkin hükümlerine bağlı kalmaksızın, esas sözleşmelerinde tespit edilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayelerini artırma yetkisi tanınabilecektir. Böylece esas sermayenin artırılması dışında kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde TTK'nın imtiyazla ilgili m. 478 uygulanacaktır¹¹⁷. Bahtiyar da kayıtlı sermaye sistemini düzenleyen SerPK'da imtiyazla ilgili genel düzenlemeden farklı şekilde yönetim kurulu yetkilendirilmekle birlikte yetki devri dışında TTK hükümlerinin uygulanacağını belirtmiştir¹¹⁸.

SerPK m. 18/5'e göre, kayıtlı sermaye sistemine geçmiş halka açık anonim şirketlerde yönetim kuruluna, esas sözleşmeyle imtiyazlı pay çıkarılması ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmeleri konularında yetki verilebilir¹¹⁹. Yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama yetkisinin tanınması, gerektiğinde şirketin çıkarlarının imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarından üstün olması, şirketin sermaye piyasasına uyum gösterebilmesi gerekçelerine dayandırılmıştır¹²⁰. Ancak yönetim kuruluna söz konusu hakları ortadan kaldırma yetkisi verilebileceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmamaktadır¹²¹. İmtiyazlı payları sınırlandırma yetkisi verilirken de keyfiliğe kaçılmamalı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırmadan öte bu hakkı kaldıracak tarzda olmamasına özen gösterilmelidir¹²². İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırmakla birlikte kaldırılmasına olanak sağlamayan sistem, anonim

¹¹⁷ Manavgat, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları", s. 674.

¹¹⁸ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 159. Manavgat, Bahtiyar'ın SerPK'nın kayıtlı sermaye hükümleri açısından eTTK 401 (TTK m. 478) hükmünden ayrıldığını savunduğunu, kayıtlı sermaye hükümlerinin eTTK 401 (TTK m. 478) hükmünden ayrılmasının ise söz konusu olmadığını ileri sürmektedir (Manavgat, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları", s. 674). Oysa Bahtiyar yönetim kurulunun yetkilendirilmesi dışında imtiyazlar konusunda tamamıyla TTK hükümlerinin uygulanacağını kabul etmekte olup (Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 159) yazarların görüşleri arasında bu yönden bir farklılık olmadığı görüşündeyiz.

¹¹⁹ Ayrıca bkz. SPK'nın Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği m. 7/1 (d) bendi ve m. 11 birinci ve dördüncü fıkraları.

¹²⁰ Cenkci, a.g.e., s. 255.

¹²¹ İpekci, a.g.m., s. 1441 dn. 119; Cenkci, a.g.e., s. 257; Biçer, a.g.e., s. 235.

¹²² Cenkci, a.g.e., s. 258.

şirkette esas sözleşmeyle oluşmuş dengelerin ancak genel kurul tarafından değiştirilebileceği hususundaki anlayışla açıklanmıştır¹²³.

SerPK, yönetim kurulunun yetkisini belirlerken bunu esas sözleşmeye bırakmaktadır¹²⁴. Aslında SerPK m. 18/5’de verilen yetkilerin bir bütünlük içinde ele alındığında, sermayenin artırılması çerçevesinde ve onunla bağlantılı olduğu, bu yetkiden bağımsız nitelik taşımadığı belirtilmiştir¹²⁵. TTK sisteminde, imtiyaz oluşturacak bütün konularda yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisi tanınabilir¹²⁶. Esas sözleşmede yer alacak yetki genel olarak imtiyazlı pay çıkarma biçiminde değil, yönetim kurulunun imtiyazlı pay senedi çıkarabilmesi, bunun konusu, sınırları, nitelik ve koşullarının açıkça belirlenmesi şeklinde¹²⁷ ve TTK’ya göre münhasıran genel kurulda bulunan karar yetkisinin yönetim kuruluna devredildiğine ilişkin olmalıdır¹²⁸.

SerPK m. 18/5 ile yönetim kuruluna verilen yetki, TTK’da imtiyazlara ilişkin rejimin geçerliliğini devam ettirdiğini, yönetim kurulunun esas sözleşmede yer almayan bir konuda imtiyazlı pay çıkartamayacağını¹²⁹ ve TTK m. 478 öngörülen şartların yerine getirilmesi gerektiğini göstermektedir¹³⁰. Bu durumda yönetim kurulu, imtiyazlı payları esas sözleşmenin belirlediği kapsamda, esas sözleşmede imtiyaz tanınan pay ve pay gruplarına yönelik olarak sermaye artırımını sırasında çıkartabilecektir¹³¹.

Yönetim kurulunun, esas sözleşmede öngörülen imtiyazların dışında imtiyaz yaratması mümkün olmadığından, müktesep hakların ihlâli ve mevcut imtiyazların yapısının değiştirilmesinin söz konusu olmadığı ifade edilmiştir¹³². Buna karşın anonim şirketin kuruluşu sırasında esas sözleşme ile yönetim kuruluna söz konusu

¹²³ Cenkcı, a.g.e., s. 257.

¹²⁴ O. K. Ünal, a.g.m., s. 10.

¹²⁵ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), a.g.e., s. 324–325; Manavgat, a.g.e., s. 460; Cenkcı, a.g.e., s. 223.

¹²⁶ Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 216; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 159.

¹²⁷ Özkorkut, 1996, s. 69; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 162.

¹²⁸ O. K. Ünal, a.g.m., s. 10–11.

¹²⁹ Diğer paylar yönünden de yönetim kurulunun payların grubunu ve türünü serbest şekilde belirleyememesi, payların türü ve grubunun esas sözleşmede gösterilmesi gerektiği hususunda bkz. Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 155.

¹³⁰ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), a.g.e., s. 325; Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, s. 674 vd; Manavgat, a.g.e., s. 460.

¹³¹ Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, s. 676.

¹³² Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), a.g.e., s. 326; Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, s. 676; Manavgat, a.g.e., s. 479

yetkinin verilmesi tüm ortakların rıza göstermesi anlamına geldiğinden müktesep hakların zarar görmeyeceği, sonradan esas sözleşme değişikliği ile bu yetkinin tanınmasının oy birliği yoksa müktesep hakların niteliğine uygun olmayacağı belirtilmiştir¹³³. Bu nedenle yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisi tanınmasının, kazanılmış hakları zarar gören dolayısıyla hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay sahiplerinin onayını gerektirdiği ileri sürülmüştür¹³⁴.

3.1.1.5.1.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının Sınırlandırılması

Esas sözleşmede, yönetim kuruluna imtiyazlı pay senedi çıkarma yetkisinin tanınması halinde, imtiyazlı hakları kısıtlama yetkisinin ayrıca verilmesine gerek olmadığı, zaten imtiyazlı pay senedi çıkarma yetkisinin daha dar kapsamlı kısıtlama yetkisini içerdiği belirtilmiştir¹³⁵. Ancak yeni imtiyazlı pay çıkarma yetkisi, her zaman diğer imtiyazlı payların haklarını kısıtlama anlamına gelmediğinden ve kısıtlama yetkisi daha geniş bir yetki olarak kabul edilmesi gerektiğinden, esas sözleşmede yer almalıdır şeklinde aksi bir görüş savunulmuştur¹³⁶.

Yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisi tanıyan esas sözleşme değişikliğinde, imtiyazlı payların konusu, niteliği, sınırları, imtiyaz tanınacak paylar ve pay grupları gösterilse bile bu değişiklik hükümleri mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını koruyacak hükümler içermeyebilir, hatta değişiklik hükümlerine bağlı olarak çıkartılacak imtiyazlı paylar mevcut imtiyazlı payları sınırlandırabilir¹³⁷. İşte böyle bir yetki verilmeden önce imtiyazlı paylar mevcutsa, esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı bu payların haklarını ihlâl edebileceğinden İPSÖK'ün onay vermesi zorunludur¹³⁸ (SerPK m. 18/4 ilk cümle). Yani bu durumda TTK m. 454 uygulanacaktır.

¹³³ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 161.

¹³⁴ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 161.

¹³⁵ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 163; Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 217.

¹³⁶ Akad, a.g.e., s. 50; aynı yönde bkz. Cenkcı, a.g.e., s. 257. Yönetim kuruluna, mevcut imtiyazların konusu ve kapsamında, mevcut pay veya pay gruplarına yönelik imtiyazlı pay çıkartılması örneğinde olduğu gibi (Cenkcı, a.g.e., s. 257).

¹³⁷ Cenkcı, a.g.e., s. 250.

¹³⁸ Manavgat ise yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin, sermaye artırımında esas sözleşmede düzenlenen imtiyazlı pay çıkartılarak yeni pay alma hakkının sermayedeki oransallık korunarak imtiyazlı paylar içinde kullanılmasını sağladığını, başka bir deyişle bu yetkinin, mevcut imtiyazlı pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını kullanarak edinecekleri yeni payların da aynı türden imtiyazlı pay çıkartılmasıyla sınırlandığını, bu nedenle tek başına imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını

3.1.1.5.1.3. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâli

TTK m. 478'deki gibi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli sonucunu doğuran esas sözleşme değişikliklerinde TTK m. 454 ile getirilen korumadan farkı bulunmadığından, kayıtlı sermaye sisteminde de yönetim kuruluna esas sözleşme değişikliği ile verilen yetki ihlâl içeriyorsa imtiyazlı pay sahiplerinin onayı zorunlu olup, imtiyazlı pay sahiplerinin söz konusu korumadan mahrum edilmeleri mümkün değildir¹³⁹. Bu nedenle yönetim kurulunun yetkilendirildiği esas sözleşmede değişiklik yapan genel kurul kararının içeriği önem taşımaktadır. Yetkilendirme sonucunda çıkartılan imtiyazlı paylar, mevcut imtiyazlı payların konusu ve kapsamı ile aynı ve bu imtiyazlı paylara veya pay gruplarına yönelik çıkarılıyorsa ihlâl olmayacaktır. Ancak mevcut imtiyazlı paylara tanınan hakların sınırlandırılması veya olumsuz etkileyebilecek imtiyazlı pay çıkartılmasının bu pay sahiplerinin haklarını ihlâl edeceğine kuşku yoktur.

Kayıtlı sermaye sistemine geçişle birlikte yönetim kuruluna imtiyazlı pay senedi çıkarma veya mevcut imtiyazlı payları sınırlandırma yetkisi aynı esas sözleşme değişikliğiyle¹⁴⁰ veriliyorsa, bu yetkiler nedeniyle hakları ihlâl edilecek imtiyazlı pay kurullarının iki ayrı gündemle toplanarak bu konularda ayrı ayrı kararlar almaları uygun olacaktır¹⁴¹. İPSÖK'ün kayıtlı sermayeye geçişi onaylamakla birlikte imtiyazlarla ilgili yönetim kuruluna tanınan yetkileri onaylamaması söz konusu olabilir¹⁴². Oransallığın önem taşıdığı kâr payı, oy hakkı gibi imtiyazların

ihlâl etmeyeceğini, İPSÖK'ün onayının gerekmediğini ileri sürmektedir (Manavgat, "Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları", s. 676 vd.). Böylece Manavgat'ın görüşünden, yönetim kuruluna tanınan imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin, esas sözleşme değişikliğinden önce imtiyazlı paylar mevcutsa ancak sermaye artırımı nedeniyle yeni pay alma hakkında, aynı konuda ve kapsamda imtiyazlı payların sağlanmasıyla, sınırlı bir şekilde tanınabileceği anlaşılmaktadır. Bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmeyeceği hatta korunacağı açıktır. Cenkci ise TTK m. 478 çerçevesinde yönetim kuruluna mevcut imtiyazlar dışında haklar içeren imtiyazları çıkarma yetkisinin verilebileceğini savunmaktadır (Cenkçi, a.g.e., s. 253).

¹³⁹ Cenkci, a.g.e., s. 252.

¹⁴⁰ Bahtiyar, eSerPK m. 12/5'te ilk esas sözleşme ifadesi kullanılmadığından yönetim kuruluna imtiyazlı payları sınırlandırma yetkisinin ancak esas sözleşme değişikliği ile verilebileceğini açıklamıştır (Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 163). SerPK m. 18/5'te eSerPK m. 12/5'e benzer niteliktedir. SerPK m. 18/5'teki "Yönetim kurulunun; imtiyazlı ... pay çıkarılması, ... imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için esas sözleşme ile yetkili kılınması şarttır" düzenlemesinin, ilk esas sözleşmede yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alabilmesi için yetki verilmesine engel teşkil etmediği görüşündeyiz.

¹⁴¹ Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 187-188.

¹⁴² eTK döneminde İPSÖK'ün kayıtlı sisteme geçiş için eTK m. 391'e göre, imtiyazlı paylarla ilgili yönetim kuruluna yetki verilmesi halinde ise TTK m. 389'a göre esas sözleşme değişikliklerine ayrı

mevcudiyeti durumunda, yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin tanınmasıyla birlikte, sermayedeki artırıma rağmen imtiyazlı pay sahiplerine aynı türden yeni imtiyazlı pay alma hakları verilerek sermayedeki oransallık korunacak ve olası bir ihlâl engellenecektir¹⁴³.

Halka açık şirketlerde, kayıtlı sermaye sistemine geçildikten sonra yönetim kuruluna imtiyazlı hakları sınırlandıracak şekilde yetki verilmesi, imtiyazlı pay sahiplerinin kendi iradeleriyle haklarının sınırlandırmalarına rıza göstermeleri anlamına geldiğinden, İPSÖK tarafından onaylanmasının çok gerçekçi olmadığı belirtilmiştir¹⁴⁴. Bir şekilde bu onay verilmişse, yönetim kurulunun, söz konusu yetkisi çerçevesinde imtiyazlı paylar çıkaran veya imtiyazlı payları sınırlandıran kararları yetkinin dayanağı olan esas sözleşme değişikliği onaylandığından ve bu kararlar esas sözleşme değişikliğine yol açmadığından İPSÖK'ün ayrıca onayını gerekli kılmadığı ifade edilmiştir¹⁴⁵.

Yönetim kurulunun, sermayenin artırılmasına, imtiyazlı pay çıkartılmasına ve imtiyazlı payların kısıtlanmasına ilişkin kararları için imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıca onay vermemesi, söz konusu yetkilerin sınırsız ve keyfi kullanılmasına yol açmamalıdır. Bu keyfiyet, yönetim kuruluna yetki veren kararda sınırlamaların ne olacağının açıkça gösterilmesiyle ve sadece şirketin çıkarlarının gerektirdiği haller için uygulanarak önlenebilir¹⁴⁶. Esas sermaye artırımlarında genel kurulu sınırlayan kanun, esas sözleşme hükümleri, hukukun genel ilkeleri, eşit işlem ilkesi, dürüstlük kuralı gibi kurallar yönetim kurulunun yukarıda belirtilen kararları için de geçerli olmalıdır¹⁴⁷. Bu nedenle yönetim kurulunun, bu yetkisini kullanırken kanuna, esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına uygun hareket etmemesi söz konusu

ayrı onay vermesi gerektiği belirtilmiştir (Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s.187). TTK ile kayıtlı sermaye sistemine geçiş ve yönetim kuruluna imtiyazlı paylar konusunda verilen yetkiler için artık farklı hükümlerin uygulanması gerekmeyecek, TTK m. 454'ün her iki durumda da uygulanması söz konusu olacaktır.

¹⁴³ Manavgat (Kırca/Şehirali Çelik), a.g.e., s. 326. Özellikle oransallığın önem taşıdığı kâr payında ve oy hakkında imtiyazlı pay sahiplerine, sermaye artırımları ile birlikte yeni pay alma haklarını kullanarak edinecekleri payların da aynı türden imtiyazlı olmalarını sağlayacak şekilde imtiyazlı pay çıkarılması yetkisinin yönetim kuruluna verilmesi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâlini de önleyecektir (Manavgat, “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”, s. 676).

¹⁴⁴ Bahtiyar, “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 188; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 163.

¹⁴⁵ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 188; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 162; İpek, a.g.m., s. 1443.

¹⁴⁶ İ. Kaya, a.g.m., s. 241

¹⁴⁷ Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 164.

kararın iptaline neden olabilecektir¹⁴⁸. Uygulamada bazen yönetim kuruluna imtiyazlara ilişkin yetki verilmekle birlikte, bunların konusu, sınır ve kullanılma şekilleri açıkça belirtilmediğinden, TTK ve SerPK'ya uygun bulunmayan esas sözleşme hükümlerinin sorunlara ve yetkinin kullanılmasında kötü niyetli davranışlara neden olabileceği ifade edilmiştir¹⁴⁹.

3.1.1.5.1.4. Yetki Veren Genel Kurul Kararlarında Yeter Sayılar

Halka açık anonim şirketlerde esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararlar için yapılacak genel kurul toplantılarında aranan yeter sayılar SerPK m. 29'da belirtilmektedir. Bu Kanunda veya esas sözleşmelerinde açıkça oran belirtilmek suretiyle daha ağır yeter sayılar öngörülmezse TTK m. 418 uygulanacaktır (toplantı yeter sayısı için sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin katılımı, karar yeter sayısı için toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu).

SerPK m. 29/6'da kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna yeni pay alma haklarını kısıtlama yetkisinin verilmesine ilişkin kararlar için (toplantı yeter sayısına bakılmaksızın genel kuruluna katılan oy hakkını haiz payların üçte ikisinin olumlu oyu) üçüncü fıkraya göre ağırlaştırılmış yeter sayılar öngörülmesine rağmen, yönetim kuruluna verilen imtiyazlı pay çıkarma yetkisinden açıkça bahsedilmemektedir. Bu nedenle açık bir düzenleme bulunmadığından, yönetim kuruluna verilen imtiyazlı pay çıkarma ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikteki kararlar için SerPK m. 29/3'ün yollama yaptığı TTK m. 418'nin uygulanabileceği düşünülebilir. Ancak TTK'da daha ağır yeter sayılar öngörülerek imtiyazlı payların oluşturulmasına verilen önem dikkate alındığında, halka açık anonim şirketlerde de yönetim kuruluna imtiyazlı paylarla ilgili tanınan yetkiler için daha ağır karar yeter sayısının kabul edildiği SerPK m. 29/6'nın uygulanması yerinde olacaktır¹⁵⁰. Kaldı ki halka açık şirketlerde imtiyazlı pay çıkarılması veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirilmesi SerPK m. 23'de önemli nitelikteki işlemler arasında sayılmıştır. İmtiyazlı payların çıkarılması, kapsam veya konusunu

¹⁴⁸ Korkut Özkorkut, Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları, 1996, s. 70-71).

¹⁴⁹ Bahtiyar, Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, s. 216; Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 159.

¹⁵⁰ Cenkcı, a.g.e., s. 248.

değiştirilmesi ya da sınırlandırılması kararlarının genel kurul veya yönetim kurulu tarafından verilmesi hususunda bir ayrım da yapılmadığından yönetim kuruluna imtiyazlara ilgili tanınan yetkiler de önemli nitelikte işlem kapsamındadır¹⁵¹. SerPK m. 29/6'da uygulanan karar yeter sayısı, SerPK m. 23/1'e göre belirlenen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul tarafından alınacak kararları da kapsamına almaktadır. Dolayısıyla genel kurulca imtiyazlarla ilgili yönetim kuruluna verilen yetkiler için alınan kararlar da önemli nitelikte işlem sayılacağından SerPK m. 29/6 uygulanmalıdır.

3.1.1.5.2. Halka Kapalı Anonim Şirketlerde

3.1.1.5.2.1. Yönetim Kurulunun Yetkisinin Kapsamı ve Süresi

TTK m. 456/2'ye göre, halka açık olmayan anonim şirketlerde kayıtlı sermaye sistemi kabul edilmişse, sermaye artırımına TTK m. 460 gereğince yönetim kurulu karar verir. TTK m. 460/1'e göre, ilk veya değiştirilmiş esas sözleşmeyle, bu sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi yönetim kuruluna verilebilir ve yönetim kurulu sermaye artırımını TTK'daki hükümler ve esas sözleşmedeki yetki sınırları içinde gerçekleştirebilir. Bu yetki halka açık anonim şirketlerde olduğu gibi (SerPK m. 18/2 ikinci cümle) beş yıllık bir süre için tanınabilir¹⁵².

Diğer taraftan TTK m. 460/4 ile kayıtlı sermaye sistemine geçmiş halka açık olmayan şirketlerde yönetim kuruluna, esas sözleşme ile imtiyazlı veya itibari değerinin üzerinde pay çıkarabilmesi ve pay sahiplerinin yeni pay alma haklarını sınırlandırılabilmesi yetkisi tanınabilir. Dolayısıyla, SerPK'nın (m.18/5) imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar verilebilmesi doğrultusunda halka açık şirketlerde yönetim kuruluna verdiği yetki halka açık olmayan şirketler için TTK'da tanınmamıştır.

¹⁵¹ Ceneci, a.g.e., s. 248.

¹⁵² Ayrıca TTK m. 480/2'ye göre kayıtlı sermaye sistemini kabul eden halka açık olmayan anonim şirketlerde, esas sözleşme ile yönetim kuruluna primli pay çıkarma yetkisinin tanınabileceği öngörülmüştür.

3.1.1.5.2.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının Sınırlandırılması

TTK m. 454/1'teki, yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise İPSÖK tarafından onaylanması gerektiğine ilişkin düzenlemenin, yönetim kuruluna imtiyazlı payları kısıtlama yetkisi verdiği anlamını da yüklediği ileri sürülmüştür¹⁵³. Manavgat, TTK m. 460/4'de yer almasa da TTK'nın 460/2 ve 454/1 düzenlemelerinin yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırma yetkisi verdiğini, esas sözleşmede yönetim kuruluna bu konuda ayrıca yetki verilmesine gerek olmadığını ileri sürmektedir¹⁵⁴.

Öte yandan TTK'nın 460. maddesinin ikinci fıkrasının¹⁵⁵ birinci cümlesinde, yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararıyla birlikte imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaların esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan edileceği ve internet sitesinde yayımlanacağı hükme bağlanmaktadır. Aynı maddenin ikinci cümlesinde ise yönetim kurulunun bu kararında, çıkarılacak yeni payların imtiyazlı olup olmadıklarını, rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığını belirteceği öngörülmektedir.

Ayrıca kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan şirketlerde KST m. 9/6 yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırma yetkisi vermektedir. Bu konuda halka açık şirketlerle bir uyum sağlanmış olsa da sözü edilen yetkinin kanun yerine tebliğ ile düzenlenmesinin normlar hiyerarşisine ne kadar uygun olduğu tartışılabilir¹⁵⁶. Çünkü kanun ile düzenlenmesi gereken bir

¹⁵³ İ. Kaya, a.g.m., s. 240.

¹⁵⁴ Manavgat, 2016, s. 460 vd.; aynı yönde bkz. Cenkcı, a.g.e., s. 254; B. Aktaş, a.g.e., s. 168.

¹⁵⁵ TTK m. 460/2 şöyledir: “Sermayenin arttırılabilmesi için, yönetim kurulu, esas sözleşmenin sermayeye ilişkin hükümlerinin, 333 üncü madde uyarınca gerekli olması hâlinde, Gümrük ve Ticaret Bakanlığından izni alınmış şekillerini, sermayenin arttırılmasına 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; arttırılan 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.”

¹⁵⁶ İpekel, a.g.m., s. 1442.

hususun tebliğde¹⁵⁷ yer alması hükmün uygulanabilirliğinde tereddüt yaratmaktadır¹⁵⁸.

Soykan ise TTK'ya tabi kayıtlı sermaye sisteminin geçerli olduğu anonim şirketlerde TTK m. 460'ta yönetim kuruluna imtiyazlı payları sınırlandırma yetkisinin verilmemesinde kanun koyucunun bilinçli bir tercihinin olmadığına, hatta bir kanın boşluğu bulunduğuna işaret eder¹⁵⁹. Yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandıran kararlarının esas sözleşmedeki bir imtiyazın içeriğine müdahale anlamını taşımadığı, sermaye artırımı kararının sonucuyla dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesiyle ilgili olduğu, yönetim kuruluna esas sözleşmeyle bu yetkinin verilmesiyle asıl amaç olan İPSÖK onayına gerek kalmayacağı ayrıntılı şekilde anlatılmıştır¹⁶⁰. Böylece TTK m. 460/2, SerPK m. 18/5 ve KST m. 9/1 ile 9/6 hükümlerinin birlikte değerlendirilmesiyle halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kuruluna imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlayıcı nitelikte karar alma yetkisi tanınabileceği sonucuna ulaşıldığı ifade edilmiştir¹⁶¹.

TTK m. 460/2 ilk cümlede imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaların ifadesinde sınırlamaların ibaresinin hem imtiyazları hem de rüçhan haklarını kapsadığı anlamı çıkıyorsa da TTK m. 460/2 ikinci cümlesinde yeni çıkarılacak payların sadece imtiyazlı olup olmadıklarından bahsedilmekte, imtiyazlı paylara ilişkin sınırlandırmadan söz edilmemektedir¹⁶².

Sistematik yorum yöntemi, herhangi bir hukuk kuralının tek başına değil içinde bulunduğu yasa metninin bütünü göz önünde tutularak yorumlanmasını

¹⁵⁷ Tebliğ, İdare Hukukunda düzenleyici işlemler grubunda yer almakta olup yönetmelik benzeri nitelikte işlemlerdir (Bahtiyar, Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı, s. 64 vd.).

¹⁵⁸ Tebliğ düzenlemesinin de imtiyazlı payların sınırlandırılabilirliğinin ispatlandığını ileri süren aksi görüş için bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 168. Aksi görüş için bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 168.

¹⁵⁹ Soykan, a.g.e., s. 398.

¹⁶⁰ Soykan, a.g.e., s. 394-399. (Soykan, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlandırma konusunda yönetim kuruluna yetki verilmesiyle, imtiyazlı pay çıkarma konusunda verilen yetkilerin farklı olduğunu, sınırlandırma yetkisinde imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasına ilişkin hükümlerin kayıtlı sermaye tavanı içerisindeki her bir artırımda devreye girmesinin engellendiğini, başta verilen sınırlandırma yetkisi nedeniyle her sınırlandırmaya yol açan sermaye artırımında İPSÖK'ün onayına gerek kalmayacağını, imtiyazlı pay çıkarma yetkisinin imtiyazlı payların sınırlandırılması yetkisini kapsamadığını ifade etmektedir (Soykan, a.g.e., s. 396, dn. 251).

¹⁶¹ Soykan, a.g.e., s. 398.

¹⁶² Madde gerekçesinde de yönetim kurulunun, duruma göre izni alınmış veya kendi kararıyla kesinleşmiş esas sözleşmenin değişik metnini, kendi artırma kararını, bu kararın yürütülmesi için belirlediği kuralları esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilân edeceği belirtilmiş, imtiyazlı payların sınırlandırılması konusunda bir açıklama yapılmamıştır (Gerekçe, m. 460).

gerektirdiğinden, bir kuralın anlamı; kuralın kanunda yer aldığı kısım ve bölümler, diğer kurallarla ilişkisi, kanunun sistematığı içindeki konumu dikkate alınarak belirlenmelidir. Kayıtlı sermaye sistemine tabi halka kapalı anonim şirkette, yönetim kurulunun esas sözleşmeyle yetkilendirildiği hususlardan birisi imtiyazlı pay çıkarılabilmesidir ve imtiyazlı paylara ilişkin sınırlandırmalar bu kapsamda sayılmamıştır (TTK m. 460/2).

Yönetim kurulunun, sermayenin artırılması sırasında yapacağı ilânda imtiyazlı paylara ve rüçhan haklarına ilişkin sınırlamaları ifadesinin (TTK m. 460/2 ilk cümle) kanun koyucunun amacını aşar nitelikte kullanıldığı düşüncesindeyiz. Hatta aynı düzenlemenin ikinci cümlesinde yönetim kurulunun kararında açıklayacağı hususlar arasında sayılan, çıkarılacak yeni payların imtiyazlı olup olmadıkları ve rüçhan hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılmadığı hususları ayrı ayrı belirtilmiştir. Dolayısıyla TTK m. 460'ın bütünüyle değerlendirilmesinden halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kuruluna imtiyazlı payları sınırlandırma yetkisi verilmediği sonucuna ulaşabiliriz. Bununla birlikte de lege ferenda halka açık anonim şirketlerle uyumun sağlanması açısından SPK m. 18/5'te olduğu gibi halka kapalı anonim şirketlerde de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kısıtlama yetkisi açık bir düzenleme ile yönetim kuruluna tanınabilir. Kaldı ki yönetim kuruluna yetki tanıyan ve esas sözleşme değişikliği yapacak söz konusu genel kurul kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyeceğinden onların oluşturduğu İPSÖK'ün onayı zorunlu olacaktır.

Halka açık şirketlerdeki gibi kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş halka açık olmayan şirketlerde de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ortadan kaldıracak şekilde yönetim kuruluna yetki verilemeyecektir ¹⁶³.

Öte yandan TTK'da sadece imtiyaz haklarının kısıtlanması yetkisinin tanınmasının önlenmesi isteniyorsa, bunun açık ve özel bir hükümle sağlanabileceği ifade edilmiştir¹⁶⁴.

¹⁶³ İpek, a.g.m., s. 1441.

¹⁶⁴ Bahtiyar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 58. Bahtiyar ayrıca aynı makalede, kayıtlı sermaye sisteminin TTK ve SerPK'da ayrı ayrı düzenlenmesinin yerine, bu sistemin artırım yetkisi, yönetim kuruluna tanınabilecek yetkiler gibi temel özelliklerinin TTK'da; bu sistemde halka açık şirketler konusunda SPK tarafından ifa edilecek kamusal nitelikte denetim ve düzenleme yetkilerinin ise SerPK'da düzenlenmesinin yerinde olacağını belirtmiştir (Bahtiyar, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 58).

3.1.1.5.2.3. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâli

Yukarıda açıklandığı gibi halka açık olmayan şirketlerde, yönetim kuruluna verilen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl ediyorsa, TTK m. 454'ün uygulanacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Genel kurul tarafından, yönetim kuruluna aynı imtiyaza sahip yeni paylar çıkarması konusunda yetki verilmesi halinde, TTK m. 454'ün uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, bu yetkilerin esas sözleşme ile verileceği de göz önüne alındığında bu kararın İPSÖK tarafından onanması gerektiği ifade edilmiştir¹⁶⁵. TTK m. 460/4 ile yönetim kurulunun imtiyazlı pay senedi çıkarması konusunda yetkilendirilmesi halinde, yönetim kurulunun bu yetkisini kullanmasıyla aynı konuda imtiyazlı olan önceki pay sahiplerinin haklarının ihlâl edileceği kuvvetle muhtemeldir. Mevcut imtiyazların konusu ve kapsamı dikkate alınarak her somut durumda ihlâl olup olmadığı incelenmelidir¹⁶⁶. Gerçi TTK m. 460/5'e göre, yönetim kurulu kararları aleyhine pay sahipleri ve yönetim kurulu üyeleri TTK m. 445'te öngörülen sebeplerin varlığı halinde kararın ilanı tarihinden itibaren bir aylık süre içinde iptal davası açabilirler. Bununla birlikte, yönetim kurulunun sermayenin artırılması kararlarında (imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli durumunda) İPSÖK'ün onay zorunluluğu, imtiyazlı pay çıkarılmasında öncelikle uygulanmalı, iptal davası açma hakkına rağmen İPSÖK tarafından karar alınması şartı aranmalıdır.

3.1.1.5.2.4. Yetki Veren Genel Kurul Kararlarında Yeter Sayılar

Yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarılması yetkisi veren esas sözleşme değişikliklerinde genel kurulun toplantı ve karar yeter sayılarının ne olacağı hususunda kanunda bir açıklık yoktur. Genel kurul tarafından esas sözleşme değişikliği yapılarak imtiyazlı pay oluşturulurken toplantı ve karar yeter sayısı TTK m. 421/3 (b) bendinde ağırlaştırılmıştır.

Yönetim kuruluna imtiyazlı pay çıkarılması konusunda yetki veren esas sözleşme değişikliklerinin de TTK m. 421/3 (b) bendinde yer alan (genel kurul tarafından yapılacak imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin esas sözleşmenin

¹⁶⁵ Tekinalp, 2015, N. 9-52, s. 123; B. Aktaş, a.g.e., s. 171.

¹⁶⁶ B. Aktaş, a.g.e., s. 171.

değiştirilmesi kararları için sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları aranmaktadır) imtiyazlı pay oluşturulmasından farklı olmadığı, genel kurulun TTK m. 478'in belirlediği çerçevede imtiyazın konusunu, sınırlarını, imtiyaz tanınacak payları ve pay gruplarını göstererek yönetim kurulunu yetkilendirdiği, dolayısıyla yetkilendirme kararı verilirken de aynı yeter sayıların geçerli olması gerektiği ileri sürülmüştür¹⁶⁷.

Yönetim kurulu tarafından imtiyazlı pay çıkarılması, genel kurul tarafından imtiyazlı pay oluşturulması kadar önem taşımaktadır ve tanınan bu yetkinin kapsamı dışına çıkılamayacaktır. Yönetim kurulunun söz konusu yetkiyi kullanırken göstereceği hassasiyet ve özen ile yönetim kurulunun çıkaracağı imtiyazlı payların etkilerinin genel kurul tarafından çıkartılan imtiyazlı paylardan farklı olmadığı göz önüne alındığında TTK m. 421/3 (b) bendindeki yeter sayıların uygulanması yönündeki görüşe katılıyoruz.

3.1.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Bağlı Olmayan Kararlar

3.1.2.1. Kanundan Kaynaklanan Haller

- Esas sözleşme değişikliği veya sermaye artırımı kanuni bir zorunluluktan kaynaklanabilir. Bu durumda imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının ayrıca toplanarak onay vermesi gerekmeyecektir¹⁶⁸. Örneğin; 6103 Kanun'un m. 20/2'de anonim şirketlerin sermayesinin TTK'da öngörülen tutara yükseltilmesi için yapılacak toplantı sonucunda alınan kararların TTK m. 454 gereğince İPSÖK'ün onayına tabi olmadığı açıklanmıştır.

- Anonim şirket esas sözleşmesinin kâr payına ilişkin hükümlerinin SerPK'nın emredici nitelikteki m. 15'e göre değiştirilmesi halinde, İPSÖK'ün bu değişikliği onamasına gerek olmaksızın esas sözleşme hükümleri uygulanacaktır¹⁶⁹.

- TTK m. 454/4 gereği genel kurulda imtiyazlı pay sahiplerinin esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkra da öngörülen toplantı ve karar yeter

¹⁶⁷ Cenkci, a.g.e., s. 247 vd.; B. Aktaş, a.g.e., s. 169.

¹⁶⁸ İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi", s. 190. Şirkette bir imtiyazlı pay sahibinin bulunması durumunda da ayrıca özel toplantı toplantı yapılmasına gerek olmayacaktır (B. Aktaş, a.g.e., s. 233).

¹⁶⁹ Yargıtay 11. HD. T.16.1.1992 ve E.1992/117, K.1991/133 ve T.18.2.1992 ve E.1992/7111, K.1992/1869 sayılı kararlar (Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, s. 532).

sayısına uygun olarak olumlu oy vermeleri halinde ayrıca özel toplantı yapılmayacağı öngörülmüştür¹⁷⁰.

3.1.2.2. Anonim Şirketin Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirme Durumunda İmtiyazlı Hakların Korunması

Anonim şirketlerde imtiyazlı payların bulunması durumunda, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarından etkileneceklerinden, imtiyazların sürekliliği için bir takım koruyucu ve çıkarları dengeleyici hükümlerin getirildiği görülmektedir¹⁷¹. Bu düzenlemeler, TTK m. 454 dışında TTK'nın farklı hükümlerinde yer almaktadır. Bununla birlikte, birleşme, bölünme ve tür değiştirme kararlarıyla ilgili düzenlemeler arasında tam anlamıyla bir yeknesaklığın sağlanamamış olduğu görülmektedir.

3.1.2.2.1. Birleşmede İmtiyazların Korunması

TTK m. 140/4'de, devrolunan şirkette mevcut bulunan paylara bağlı imtiyaz hakları karşılığında, devralan şirkette eşdeğer haklar veya uygun bir karşılık verileceği öngörülmüştür^{172, 173}. Birleşme sözleşmesinin içeriğinde ise devralan şirketin imtiyazlı payların sahiplerine tanınan haklarının yer alması gerektiği, TTK m. 146/1 (c) bendinde şart koşulmuştur.

Birleşme işleminde imtiyazlı payların ne şekilde dikkate alınması gerektiğine ilişkin yasada bir açık hüküm olmadığı gibi kural olarak birleşmeye tabi şirketlerde değerlendirme işlemi kapsamında çeşitli değerlendirme yöntemleriyle şirketin gerçek değeri

¹⁷⁰ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.2.6.

¹⁷¹ Akad, a.g.e., s. 44.

¹⁷² Birleşme, “birleşmeye katılan şirketlerin yazılı bir birleşme sözleşmesi düzenlemek suretiyle bir veya birden fazla devrolunan şirketin tüm malvarlığının külli halefiyet yoluyla devralan şirkete geçeceği, karşılığında devrolunan şirketlerin ortaklarına devralan şirketin paylarının veya hakların tesis edileceği yada ayrılma akçesinin verileceği ve devrolunan şirket veya şirketlerin tasfiyesiz sona erecekleri hususunda anlaştıkları ve bahse konu sözleşmenin birleşmeye katılan şirketlerin yetkili kurullarında onaylandığı bir yeniden yapılandırma işlemi” olarak tanımlanmıştır (Ferna İpekeli Kayalı, Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2014, s. 9).

¹⁷³ Ayrıca bkz. Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi, C. I, 4. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2022, s. 365-366. SPK'nın Birleşme ve Bölünme Tebliği'nin (II-23.2) m. 11/3'de “Devrolunan şirkette mevcut bulunan imtiyazlı paylar karşılığında, devralan şirkette eş değerde haklar veya uzman kuruluş görüşü dikkate alınarak belirlenen bir karşılık verilir. Şu kadar ki, farklı bir imtiyaz öngörülmesi veya farklı bir imtiyaz öngörülmesi ile aynı anda karşılık ödenmesi de mümkündür. Devralan halka açık ortaklık açısından yeni imtiyaz oluşturulması veya mevcut imtiyazların kapsam ve konusunun değiştirilmesine yol açan işlemlere ilişkin Kurulun ayrılma hakkına ilişkin düzenlemeleri saklıdır.” denilmektedir (RG 28.12.2013 S. 28865).

belirlenmekte, payın adi ve imtiyazlı değerleri esas alınmamaktadır¹⁷⁴. TTK m. 140/4 düzenlemesinde pay sahipliğinin devamı ilkesiyle şirketteki payların ve hakların korunması açısından imtiyazlı payların da göz önünde bulundurulması zorunluluğuna işaret edilmiştir¹⁷⁵. Kaldı ki imtiyazlı pay sahipleri ile adi pay sahiplerinin, devralan veya yeni kurulan şirkette aynı oranda pay almaları hakkaniyete uygun olmayacaktır¹⁷⁶.

Şirketin birleşme, bölünme ve tür değiştirme durumlarında imtiyazlı payları ortadan kaldırmak için kanunu dolanma imkânı TTK ile önlenmiştir¹⁷⁷. Birleşme işlemi sonrasında, imtiyazlı payların şirket paylarına ve şirket haklarına etkisinde TTK m.140/4 düzenlemesi yol gösterecektir¹⁷⁸. TTK m. 140/4'e göre, birleşme halinde devrolunan şirkette mevcut imtiyazlı paylar için devralınan şirket tarafından eş değerde hakların ve uygun bir karşılığın verilmesi esastır¹⁷⁹. Başka bir deyişle, devralınmış şirketin özelliği aynı imtiyazlı payların sağlanmasına imkân tanımıyorsa, uygun bir karşılık verilecektir¹⁸⁰. Dolayısıyla pay sahibine imtiyazlı payların tanınmaması halinde devralan veya yeni kurulan şirketten daha fazla adi pay verilecek ya da tüm pay sahiplerine değişim oranına göre verilecek adi payın yanı sıra imtiyazlı payı karşılayacak şekilde bir ödeme yapılacaktır¹⁸¹. İmtiyazlı pay sahiplerine verilecek uygun karşılığın, nakit, daha fazla ortaklık payının yanı sıra devralan şirketteki mevcut sair imtiyaz haklarından da oluşabileceği belirtilmiştir¹⁸². Söz konusu payların ya da ödemelerin yapılmaması halinde devreden şirket ortağı TTK'nın 191. maddesinin birinci fıkrası¹⁸³ gereği denkleştirme davası¹⁸⁴

¹⁷⁴ Yurdal Özatlan, Yurdal, Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası), İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2014, s. 113; Aytuğar, a.g.e., s. 452.

¹⁷⁵ Özatlan, a.g.e., s. 113.

¹⁷⁶ Özatlan, a.g.e., s. 114.

¹⁷⁷ Oruç, a.g.m., s. 184.

¹⁷⁸ Özatlan, a.g.e., s. 114.

¹⁷⁹ TTK m. 140'ın devreden şirket pay sahiplerinin birleşme sonrasında mevcut ortaklık paylarının korunmasını hedeflediğinden, yeni kuruluş yoluyla birleşmelerde de devreden şirket pay sahiplerinin yeni kurulmuş şirkette imtiyazlı paylarını da koruyacak şekilde yorumlanması gerektiği savunulmuştur (Özatlan, 2014, s. 96, dn. 154).

¹⁸⁰ Nevzat Akbilek, Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 191 vd.

¹⁸¹ Özatlan, a.g.e., s. 116.

¹⁸² Kayalı, a.g.e., s. 307.

¹⁸³ TTK m. 191/1 şöyledir: “Birleşmede, bölünmede ve tür değiştirmede ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının gereğince korunmamış veya ayrılma karşılığının uygun belirlenmemiş olması hâlinde, herortak, birleşme, bölünme veya tür değiştirme kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilanından itibareniki ay içinde, söz konusu işlemlere katılan şirketlerden birinin merkezinin

açabilecektir. Ancak bu dava sonucunda pay sahiplerine daha fazla pay verilmesi talep edilemeyeceğinden uygun bir denkleştirme ödemesi yapılabilecektir¹⁸⁵.

Karşılığın, imtiyazın bağlı olduğu ortaklık payı ile değil imtiyaz hakkıyla ilgili olması nedeniyle, imtiyaz değil de ortaklık payının kaldırılması halinde TTK m. 140/4'ün değil m. 141/2'nin uygulanacağı belirtilmiştir¹⁸⁶.

Birleşme sözleşmesinde devreden şirket ortaklarına değerlendirme oranı dikkate alınarak sağlanan imtiyaz haklarının, devralan şirket ortaklarının hukuki durumunu etkilese de bir hak kaybına yol açmadığından TTK m. 191/1'in ihlâl edilmeyeceği ifade edilmiştir¹⁸⁷.

SPK'nın 1.7.1998 tarihli ve 49/721 sayılı ilke kararı¹⁸⁸ uyarınca, devralma yoluyla birleşmelerde devralan şirketin halka açık şirket olması durumunda imtiyazlı pay yaratmasına imkân verilmemiştir. Bir görüş bu durumda, halka açık şirkete güvenerek yatırım yapan yatırımcının korunduğunu, yeni imtiyazlı payların yatırımcının çıkarlarını zedeleyeceğini vurgulayarak ancak devreden şirket pay sahiplerine imtiyazlı payların değerini karşılayacak şekilde pay ya da uygun bir karşılık verilmesini önermektedir¹⁸⁹. Diğer görüş ise birleşmenin kendine özgü yapısı gereği, devreden şirketin kendisinde mevcut imtiyazların devralan şirkete taşınmasının engellenmesinin birleşmeden vazgeçilmesine yol açabileceğini belirterek, birleşmeden sağlanan faydayı artırmak için sözleşme serbestisi çerçevesinde birleşme halinde devreden şirketteki imtiyazlardan sadece devreden şirketteki imtiyaz pay sahiplerinin yararlandırılması yönünde bir istisnanın tanınmasının uygun olacağını açıklamıştır¹⁹⁰. Bununla birlikte devreden ve devralan

bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden, uygun bir denkleştirme akçesinin saptanmasını isteyebilir. Denkleştirme akçesinin belirlenmesinde 140 ıncı maddenin ikinci fıkrası uygulanmaz.”

¹⁸⁴ Ortaklık paylarının ve ortaklık haklarının incelenmesi davası, denkleştirme davası şeklinde ifade edilmiş olup, bu davada birleşme sonucunda hakları ihlâl edilen pay sahiplerinin ihlâl karşılığında belli bir miktarda denkleştirme talep etmeleri söz konusudur (Özatlan, 2014, s. 141 vd.).

¹⁸⁵ Özatlan, a.g.e., s. 118.

¹⁸⁶ Kayalı, a.g.e., s. 306. TTK m. 141/2 düzenlemesi, “Birleşmeye katılan şirketler birleşme sözleşmesinde sadece ayrılma akçesinin verilmesini öngörebilirler” şeklindedir.

¹⁸⁷ Özatlan, a.g.e., s. 117.

¹⁸⁸ İlke kararı “çağrı yoluyla halka açılan anonim ortaklıkların halka açıldıktan sonrayeni imtiyaz yaratma taleplerinin reddedilmesine, mevcut imtiyazlarda yapılacak değişiklik taleplerinin ise, yatırımcıların haklarının korunması açısından, imtiyazların özünün değişmemesi, konu ve kapsam bakımından genişletilmemesi ilkeleri çerçevesinde değerlendirilerek, bu ilkelere aykırılık halinde reddedilmesi” şeklindedir (Yusuf Ziyaeddin Sönmez, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesinden Doğan Sorunlar (Yeterlilik Etüdü), Ankara, SPK Hukuk İşleri Dairesi, 2000, <http://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/450>, Erişim Tarihi: 6.2.2022, s. 11).

¹⁸⁹ Özatlan, a.g.e., s. 118.

¹⁹⁰ Sönmez, a.g.e., s. 12.

şirketteki adi pay sahiplerinin, birleşme nedeniyle mevcut haklarını aşacak ve yeni imtiyazlı pay yaratılmasına yol açacak şekilde, devdeden şirketten taşınan imtiyazlardan yararlandırılmalarının sözü edilen ilke kararı dikkate alındığında mümkün olmadığı da ifade edilmiştir¹⁹¹.

TTK m. 141/1'de ise ortak olma durumunun devamlılığı ilkesine bir istisna getirilerek birleşme sözleşmesinde ortaklara iki seçenek sunulmaktadır¹⁹². Ortaklar ya devralan şirkette pay ve ortaklık haklarının devamını isteyecekler veyahut şirketteki paylarının gerçek değerine denk gelen bir ayrılma akçesini kabul ederek şirketten ayrılacaklardır. Fakat aynı maddenin ikinci fıkrası hükmü, şirkete birleşme sözleşmesinde ilk seçeneği yani pay ve ortaklık hakkının devamını istemeye yönelik talebin tanınmaması olanağını sağlamaktadır. Söz konusu maddenin gerekçesinde, her ne kadar şirket iç barışının sağlanması için bu düzenlemenin yapıldığı belirtiliyorsa da birleşme sözleşmesinin, ortaklıktan çıkarma hakkını sermayenin çoğunluğuna vermekle imtiyazları korumasız bıraktığı ifade edilmiştir¹⁹³.

Şirket tiplerine göre birleşme sözleşmelerinde genel kurulun toplantı ve karar yeter sayıları TTK m. 151'de ayrı ayrı açıklanmıştır. Anonim şirketlerde esas veya çıkarılmış sermayenin çoğunluğunu temsil etmesi şartıyla, genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçünün kararıyla birleşme sözleşmesi onaylanacaktır (TTK m. 151/1 (a) bendi). Birleşme sözleşmesinde, devreden şirketteki imtiyazlı payların devralan şirket tarafından da tanınması durumunda devralan şirket esas sözleşmesinde bu konuda değişiklik yapacaktır. Böylece imtiyazlı paylar tanınırken esas sözleşmede yapılacak değişiklikte aranılan toplantı ve karar yeter sayısı olarak, sermayenin en az yüzde yetmişbeşini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oyları gerekmektedir (TTK m. 421/3 (b) bendi). Bu yeter sayı ise birleşme sözleşmelerinde aranılan yeter sayıya göre daha yüksektir.

TTK'da birleşme sözleşmesi ile birleşme sonrası imtiyazlı payların çıkarılmasında en ağır yeter sayının mı yoksa her biri için ayrı yeter sayıların mı uygulanacağı hususunda bir açıklık bulunmamasının çıkarlar dengesini olumsuz etkilediği ileri sürülmüştür¹⁹⁴. Çoştan, birleşme sözleşmesinde imtiyazlı pay çıkarılması söz konusu ise imtiyazlı paylarla ilgili esas sözleşme değişikliğinde daha

¹⁹¹ Sönmez, a.g.e., s. 12.

¹⁹² Oruç, a.g.m., s. 184.

¹⁹³ Oruç, a.g.m., s. 184.

¹⁹⁴ Uysal, a.g.e., s. 173.

ağır yeter sayı öngören TTK m. 421/3 (b) bendinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir¹⁹⁵. Bununla birlikte yazar, TTK m. 421 dikkate alınarak TTK m. 151’de yeni bir düzenleme yapılarak, birleşme kararına ilişkin onaylamanın imtiyazlı pay çıkarılmasıyla ilgili esas sözleşme değişikliğini de içermesini önermiştir¹⁹⁶. Yine bir başka görüş de birleşme işlemiyle ilgili sürecin kısa sürede sonlandırılmasının en ideal birleşme olacağı, birleşme sözleşmesi ile birleşme nedeniyle imtiyazlı pay ihracı suretiyle sermaye artırım kararları için en ağır yeter sayı uygulanmak üzere tek oylama yapılmasına engel bulunmadığını savunmaktadır¹⁹⁷. Buna karşılık bir diğer görüş, birleşme sözleşmesi ile imtiyazlara ilişkin kararlar için imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarının korunması ve sağlıklı bir karar verilmesi açısından ayrı genel kurul toplantıları yapılarak her bir karar için öngörülen yeter sayıların uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür¹⁹⁸. Biz de mevcut düzenmeyi göz önünde bulundurarak imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarının korunması için bu görüşü benimsemekteyiz.

Öğretide bazı yazarlar, TTK m. 140/4 düzenlemesinin sadece devreden şirket ortaklarına koruma sağladığını, devralan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin korunması için yeterli olamayacağını belirterek, birleşme kararının devralan şirketteki imtiyaz haklarını ihlâl edilebilecek nitelikte olması halinde İPSÖK tarafından onaylanması gerektiğini savunmaktadırlar¹⁹⁹. Biçer devrolunan şirketteki imtiyazlara eşdeğer nitelikte devralan şirkette de imtiyazların tanınması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlâl edilmeyeceğinden İPSÖK onayına gerek olmayacağını, ancak devralan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali ve devralan şirkette devrolunan şirketteki imtiyazlı pay sahiplerine eşdeğer haklar yerine uygun bir karşılık verilip de haklarının zedelenmesi hallerinde İPSÖK’ün onayının gerektiğini belirtmektedir²⁰⁰. Görüşlerine katıldığımız bazı yazarlar ise birleşme halinde TTK m. 140/4’nin imtiyazlı pay sahiplerini koruyan özel bir düzenleme içermesi nedeniyle devralan şirketteki İPSÖK’ün ayrıca birleşme kararını

¹⁹⁵ Hülya Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013, s. 131; aynı yönde bkz. Akad, a.g.e., s. 45.

¹⁹⁶ Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, s. 131.

¹⁹⁷ Özatlan, a.g.e., s. 101 vd.

¹⁹⁸ Uysal, a.g.e., s. 173.

¹⁹⁹ Akbilek, a.g.e., s. 193; Özatlan, 2014, s. 105; Kayalı, a.g.e., s. 198; Uysal, a.g.e., s. 177; Aytuğar, a.g.e., s. 454; B. Aktaş, a.g.e., s. 155.

²⁰⁰ Biçer, a.g.e., s. 277.

onaylaması gerekmediğini ileri sürmektedirler²⁰¹. Kaldı ki bu görüşü destekler nitelikte ikincil bir düzenleme olan TSY'nin m. 71'de genel sözleşme değişikliğinde başvuru ve tescil için m. 73 ve m. 74'de özel sözleşme değişikliklerinde sermaye artırımında istenen belgeler ve tescil için İPSÖK'ün alacağı karar aranırken, m. 121'de birleşme halinde istenilen başvuru ve belgeler arasında İPSÖK'ün alacağı karar aranmamıştır.

Devralma yoluyla birleşmelerde, devreden şirket pay sahiplerine birleşmenin bir sonucu olarak devralan şirketin çıkardığı yeni payların verilmesinin zorunluluğu karşısında, birleşmenin mantığıyla bağdaşmadığından adi rüçhan hakları gibi imtiyazlı rüçhan haklarının devralan şirket pay sahiplerince ileri sürülemeyeceği ifade edilmiştir²⁰².

3.1.2.2.2. Bölünme ve Tür Değiştirmede İmtiyazların Korunması

TTK m. 161/1'de ise tam ve kısmi bölünmede²⁰³ şirket paylarının ve haklarının korunması yönünden TTK m. 140'a yollama yapılmıştır. TTK m. 167/1 (d) bendinde, bölünme sözleşmesinin ve bölünme plânının içeriğinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarından bahsedilmese de özel hak sahiplerine tahsis edilen hakların yer alması gerektiği öngörülmüştür.

Tür değiştirmede, TTK m. 183/2'de imtiyazlı payların karşılığında aynı değerde paylar verileceği veya uygun bir tazminat ödeneceği hüküm altına alınmıştır.

Böylece şirketlerin birleşme ve tür değiştirmesi durumlarında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunmasından bahsedilirken, bölünmede özel haklar²⁰⁴ ibaresine yer verilmiştir. İsviçre Birleşme Kanunundaki özel haklar ibaresi, birleşme

²⁰¹Oruç, a.g.m., s. 184; Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, s. 70; Şener, a.g.e., s. 559.

²⁰²Özatlan, a.g.e., s. 110.

²⁰³TTK m. 159/1 (a) bendine göre tam bölünmede, tam bölünüp devrolunan şirket sona erer ve unvanı ticaret sicilinden silinir, şirketin tüm malvarlığı ise bölümlere ayrılır ve diğer şirketlere devrolunur, bölünen şirketin ortakları, devralan şirketlerin paylarını ve haklarını iktisap ederler. TTK m. 159/1 (b) bendine göre kısmi bölünmede de 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 oluşturur.

²⁰⁴TTK gerekçesinde, kaynak kanunlarda tanımlanmamış özel haklar teriminin geniş yorumlandığı ve kapsamına, oyda imtiyazlı paylarının, azlık hakları içinde yar alan bağlayıcı önerme haklarının (bilanço müzakerelerinin ertelenmesi gibi), İsv.BK m. 709'da düzenlenen pay kategorilerinin ve grupların temsilinin, kuruculara ve diğer kişilere sağlanan çıkarların, şarta bağlı sermaye artırımındaki alım ve değiştirme haklarının girdiği, Kanunda da aynı kapsam değişikliğini vurgulamak için özel haklar teriminin kullanıldığı açıklanmıştır (Gerekçe, m. 183).

ve tür değiştirmeyle ilgili TTK'nın 140, 146 ve 183. maddelerinde paylara bağlı imtiyaz hakları şeklinde çevrilmiş olsa da aslında özel haklar ve imtiyaz hakları eşdeğerde kavramlar deęildir²⁰⁵. Çünkü özel haklar kavramının imtiyazlı payları içermekle birlikte, daha geniş bir anlam taşıdığı ve sadece imtiyazlı paylara özgülenemeyeceği gerekçede açıklanmıřtır²⁰⁶.

Teknik anlamıyla özel hak, Borçlar Hukuku hükümlerine göre bir borç ilişkisi şeklinde tanınması mümkün değilse de TTK ačíısından imtiyaz niteliği taşıyan haklar veya ilgili şirketçe ifa edilebilir nitelikte paya, ortakların şahsına, menkul kıymete bağlı olarak veya olmayarak üçüncü kişilere verilen haklar biçiminde tanımlanmıřtır²⁰⁷. Bu tanımdan hareketle özel haklar, kanundan veya esas sözleşmeden doğan özel haklar ve hukuki işleminden doğan özel haklar olarak ikiye ayrılabilir. Hukuki işleminden doğanlar ise menkul kıymete bağlı ve bireysel özel haklardır²⁰⁸.

TTK m. 161/1'de, şirketin tam veya kısmi bölünmesinde²⁰⁹, birleşmede olduğu gibi, şirkette pay ve ortaklık haklarının TTK m. 140/4'teki esaslara göre korunacağı öngörölmüştür. Bu yüzden bölünme halinde ya mevcut imtiyazlı paylara eşdeğerde haklar ya da (bölünme imtiyazlı payları imkânsız kılıyorsa) söz konusu hakların uygun bir karşılığı verilecektir²¹⁰. TTK m. 141/1'de, birleşme durumunda ayrılma akçesini alarak ortaklıktan ayrılmayı isteme hakkı şirketin tam veya kısmi bölünmesinde ortağa tanınmamıştır.

²⁰⁵ Hülya Çoştan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", BATİDER, C.XXIV, S.3, (2008), s. 415. Ayrıca TTK'da birleşme ve tür değiştirmesi durumlarında paylara bağlı imtiyazlar ibaresi, bu Kanunun gerekçesinde, kaynak teşkil eden Alman Tür Değiştirme Kanununda kullanılmış olan özel haklar kavramıyla da bir uyum göstermemektedir (Çoştan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", s. 416).

²⁰⁶ TTK Tasarısında m. 140/4 ile ilgili gerekçede de özel hakların, imtiyazlı payları içerecek şekilde geniş anlam taşıdığı ancak sadece imtiyazlı paylara özgülenemeyeceği belirtilmiştir (Gerekçe, m. 140).

²⁰⁷ Çoştan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", s. 419.

²⁰⁸ Çoştan tarafından bu haklar da tanımlanmıştır: Kanundan ve sözleşmeden doğan haklar, payın içerdieği hakları aşmakla birlikte imtiyaz niteliği taşımayan, kanundan veya paya ya da pay sahibine bağlı olmaksızın esas sözleşme hükümlerinden doğan haklar olarak ifade edilmiştir. Menkul kıymete bağlı özel haklar, ortaksal hakların kanunen düzenlenmiş menkul kıymet türlerine bağlı şekilde tanınması olup, imtiyazlı paylar, oydan yoksun paylar ile hisse senedi dışındaki menkul kıymetlere bağlı özel haklar olarak sınıflandırılmıştır. Bireysel özel haklar ise ortağın veya üçüncü kişinin şahsına tanınan ortaksal haklar olarak belirtilmiştir (Çoştan, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması", s. 418-419).

²⁰⁹ Tam ve kısmi bölünmede ayrıntılı bilgi için bkz. Hülya Çoştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, Ankara, Vedat Kitapçılık, 2004, s. 23.

²¹⁰ Ayrıca bkz. Çoştan, Anonim Ortaklıklarda Bölünme, s. 83-84.

Tür değiştirme için de TTK m. 183/2’de imtiyazlı payların karşılığında birleşme ve bölünmeye paralel biçimde aynı değerde paylar verileceği belirtilirken, aynı değerde imtiyazlı payların verilememesi durumunda, diğerlerinden farklı olarak uygun bir karşılık yerine uygun bir tazminat ödeneceği belirtilmiştir. Bununla birlikte uygun bir karşılığı verilir veya uygun bir tazminat ödenir ibareleri arasında anlam olarak fark bulunmamaktadır²¹¹. şirketin bölünmesinde olduğu gibi tür değiştirmede de ayrılma akçesini alarak ortaklıktan ayrılma hakkı ortağa tanınmamıştır.

Devralma suretiyle bölünmede, bu şirketteki imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi halinde İPSÖK’ün onayının aranması gerektiği ifade edilmiřtir²¹².

Diğer taraftan bölünme için birleşme ile ilgili TTK m. 140/4’e yollama yapıldığından, birleşme kararlarında İPSÖK’ün onayını savunanların görüşleri bölünmede de geçerli olacaktır²¹³.

Tür değiştirmede ise esas olarak esas sözleşmenin değiştirildiği, dönüştürülen şirket türünde imtiyazlı pay tanınmasının imkânsızlığı söz konusu olduğunda İPSÖK’ün onayının gerekeceği belirtilmiřtir²¹⁴. şahıs şirketlerinde ortakların bir oy hakları bulunduğundan bu şirketlerin sermaye şirketine dönüştürölmesi durumunda ise oy hakkında imtiyazlı pay sahipleri bulunmadığından oy hakkında imtiyazın zedelenmesi de söz konusu olmayacaktır²¹⁵.

3.2. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU

3.2.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Niteliği

TTK m. 454’de İPSÖK’ün hukuki niteliği konusunda açık bir düzenleme yoktur. Genel kurulun; esas sözleşme değişikliğine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararları imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek

²¹¹ Aynı yönde görüş için bkz. Oruç, a.g.m., s. 185.

²¹² Akad, a.g.e., s. 45.

²¹³ Uysal, a.g.e., s. 180; B. Aktaş, a.g.e., s. 156; Biçer, a.g.e., s. 278.

²¹⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 169; Akad, a.g.e., s. 46; Uysal, a.g.e., s. 181; B. Aktaş, a.g.e., s. 157. Bir anonim şirketin kooperatife dönüştürölmesinde olduğu gibi, kooperatiflerde her ortağın bir oy hakkı bulunduğundan ve imtiyazlı oy hakkı tanınamayacağından İPSÖK onayı aranacaktır (Biçer, a.g.e., s. 278).

²¹⁵ Biçer, a.g.e., s. 278.

nitelikte ise bu kararların uygulanmasını kanun imtiyazlı pay sahiplerinin onayına bağlı kılmaktadır. Aksi takdirde bu kararlar uygulanamayacaktır. Böylece imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının güvence altına alınmakta dolayısıyla imtiyazlar da korunmaktadır²¹⁶. İmtiyaz tanınan her bir pay grubunun, kendilerini ilgilendiren sözü edilen kararlar için özel bir toplantı yapacakları maddenin birinci fıkrasında belirtilmektedir. Bu durumda her bir imtiyazlı pay grubu, aynı zamanda ayrı ayrı İPSÖK'ü oluşturur. Başka bir deyişle, bir anonim şirkette kaç tane imtiyazlı pay grubu mevcutsa o kadar da İPSÖK vardır. Bu yüzden söz konusu İPSÖK'ün sınırlı yetkileri kanundan kaynaklanmaktadır ve bu organın kaldırılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliği geçerlilik taşımayacaktır²¹⁷. Dolayısıyla özel kurul düzenlemesi imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasıyla ilgisi nedeniyle kamu düzenine ilişkin olmamakla birlikte emredici nitelik taşıdığı, TTK m. 340 hükmünün göz önüne alınması gerektiği söylenebilir²¹⁸. İPSÖK'ün kanun gereği emredici nitelikte olduğu kabul edildiğinde, bu özel kurul zorunlu bir organ sıfatıyla şirketin karar almasında diğer organlardan bağımsız olarak etkin rol oynayacak, özel kurulun onayı ile şirket tüzel kişiliği karar alabilecektir²¹⁹. Bu kurullar, belli pay sahiplerine veya gruplara imtiyazın tanınmasıyla kendiliğinden oluşacağından esas sözleşmede bu konuda ayrıca özel bir düzenleme yapılması gerekme de kanuna aykırı olmamak kaydıyla esas sözleşmede özel kurul ile ilgili hükümlerin öngörülmesi mümkündür²²⁰.

GTBTY m. 5 (c) bendinde ise İPSÖK toplantısı, “İmtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde, genel kurulun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayacak tarzda esas sözleşmeyi değiştirmeye karar vermesi halinde, Kanunun 454 üncü maddesine göre esas sözleşme değişikliği kararını onaylamak için sadece imtiyazlı pay sahiplerinin katılımıyla yapılan toplantılardır” şeklinde ifade edilmiştir.

İPSÖK, kendilerine ilişkin haklarıyla ilgili konularda toplanıp kararlar aldıklarından ve bu kararların şirketin dış ilişkilerinde etkisi bulunmadığından bir iç

²¹⁶ Harun Eryiğit, Harun, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, (2015), s. 219.

²¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807, s. 425; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1838).

²¹⁸ B. Aktaş, a.g.e., s. 88.

²¹⁹ Eryiğit, a.g.m., s. 222.

²²⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, s. 425; B. Aktaş, a.g.e., s. 81.

organ olarak değerlendirilmektedir²²¹. Hatta bu iç organ olarak değerlendirilmesinde kanunen zorunlu ve emridici olma nitelikleri de göz önüne alınmalıdır²²².

Uysal ise bu kurulun şirketle ilgili bazı sorumlulukları üstlenmediğinden organ niteliği taşımadığını, sadece imtiyazlı pay sahiplerini korumak için oluşturulduğunu belirterek söz konusu kurulu hukuki niteliği itibariyle özel bir kurul olarak değerlendirmektedir²²³. Tekinalp de bu kurulun, özellikle her sermaye artırılması ve imtiyazlı payların haklarının ihlâli kararlarında toplanan imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu olmadığını, aynı imtiyazın tanındığı pay sahiplerinin meydana getirdiği özel bir kurulu teşkil ettiğini ve oluşumunda ihlâl edilen imtiyazın konusunun rol oynadığını belirtir²²⁴.

Biz de İPSÖK'ün kanunda açık olarak belirtilmese de sınırlı yetkilere sahip kanuni bir iç organ olduğunu kabul etmekteyiz. Bununla birlikte, yönetim kurulunun İPSÖK'ün kararlarıyla bağlı olması şirketin dış ilişkilerinde dolaylı bir etki sağlanmasına yol açmaktadır²²⁵.

İPSÖK'ün genel kurul niteliğinde olmamakla birlikte, genel kurula benzerlik gösterdiği de inkâr edilemez²²⁶. Bu nedenle TTK m. 454 dışında, İPSÖK için başka bir hüküm bulunmadığından, genel kurulun toplanmasına ve karar almasına ilişkin esaslar İPSÖK'ün niteliğine uygun ise geçerli olmalıdır²²⁷. Diğer taraftan İPSÖK, genel kurulda olduğu gibi sürekli çalışan bir organ olmayıp şayet imtiyazlar mevcutsa imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli halinde toplandığından geçici nitelikte bir kuruldur²²⁸.

²²¹ Kirtil, a.g.e., s. 21; Pulaşlı Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1838; Aytuğar, a.g.e., s. 425; B. Aktaş, a.g.e., s. 84. Pulaşlı, ayrıca İPSÖK'ün anonim şirketin dar kapsamlı genel kurulu olmadığını, imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyaz haklarıyla ilgili toplanıp karar alabilen dar kapsamlı da olsa "*kendine özgü bir kurul*" olduğunu belirtir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C.III, s.1838). İPSÖK iç organ niteliğinden dolayı davacı ve davalı olamaz (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-51, s.128). Bununla birlikte İPSÖK kararlarına karşı yönetim kurulu tarafından genel kurulda olumsuz oy kullanmış imtiyazlı pay sahiplerine karşı dava açılacağından, özel kurulu bu pay sahipleri temsil edecektir. Dolayısıyla özel kurulun iç organ olması bir sorun yaratmayacaktır (B. Aktaş, a.g.e., s. 86).

²²² Eryiğit, a.g.m, s. 223.

²²³ Uysal, a.g.e., s. 189.

²²⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-51, s. 128. Bu nedenle İPSÖK, imtiyazların ihlâline dayalı olarak toplandığından tüm imtiyazların değil ihlâl edilen imtiyazların genel kurulu olarak nitelendirilmiştir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-50, s. 128).

²²⁵ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 142.

²²⁶ Genel kurul toplantılarının aksine özel kuruluda görüşülecek konuların ve özel kurula katılacak pay sahiplerinin sınırlanması ise özel kurulun genel kuruldan önemli bir farkını ortaya koymaktadır (B. Aktaş, a.g.e., s. 85).

²²⁷ Şener, a.g.e., s. 560; B. Aktaş, a.g.e., s. 109.

²²⁸ B. Aktaş, a.g.e., s. 84.

Şener, İPSÖK'ün toplanmasına ve karar almasına ilişkin TTK m 454'deki düzenlemelerin isabetli ve anlaşılır olmadığını, bu aksaklıkların bir bölümünün GTBTY'deki kurallarla giderilmeye çalışılsa da normlar hiyerarşisi yönünden yerinde olmadığını ileri sürmektedir²²⁹. Ancak Şener, TTK m. 454'ün yeniden düzenlenmesi zorunluluğuna ilişkin temennisinden²³⁰ öte nasıl bir düzenleme yapılması gerektiği hususunda açıklama yapmamıştır. Ertan da TTK m. 454 hükmünün her fıkrasının, özellikle İPSÖK aleyhine iptal davası açılmasına ilişkin düzenlemenin uygulamada sorunlara sebebiyet vereceğini, bu hükümde şirketin çıkarlarının korunmasına öncelik verilerek asıl korunması gereken imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarının göz ardı edildiğini ileri sürmüştür²³¹.

3.2.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması

3.2.2.1. Toplantıya Çağırma Yetkili Olanlar

TTK m. 454/2, İPSÖK'ün toplanması için yetkili olanları ve çağrının ne şekilde yapılacağını düzenlemektedir. eTK'nın m. 389'da yönetim kurulu üyeleri ile denetçilerin, İPSÖK'ü toplantıya çağırması yükümlülük, imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı yapması ise yetki olarak ifade edilmekle birlikte bunlar arasında ayırım yapılmamıştı²³². Başka bir deyişle söz konusu düzenleme bu kişiler arasında bir derecelendirmeyi öngörmemişti²³³. eTK döneminde asıl tartışma konusu husus İPSÖK'ün hangi süre içinde ve nasıl toplantıya çağrılacağıyla ilgiliydi. TTK m. 454/2'de, İPSÖK'ün hangi süre içinde toplantıya çağrılacağına dair düzenleme yapılmasıyla zikredilen tartışmalara son verilmekle birlikte, söz konusu düzenleme bu kez beraberinde başka tartışmaları getirmiştir.

İPSÖK'ü toplantıya çağırma yetkili olan öncelikle yönetim kuruludur. TTK m. 375'de yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkileri arasında, İPSÖK'ü

²²⁹ Şener, a.g.e., s. 559.

²³⁰ Şener, a.e., s. 560.

²³¹ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 144.

²³² Kirtil, a.g.e., s. 44-46; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.142; Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2003, s. 79; Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, s. 82-83.

²³³ Oruç, a.g.m., s.189; Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, s. 83.

toplantıya çağırma yetkisinden bahsedilmemişse de bu yetki yönetim kurulu için devredilmez niteliktedir²³⁴. Aynı zamanda bu yetkinin, yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırma yetkisinin devamı olup, ondan ayrılamayacağı ve TTK'nın 410. maddesinden²³⁵ kaynaklandığı belirtilmiştir²³⁶.

Yönetim kurulunun gerekli çağrısı yapmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinden birisi İPSÖK'ün toplanmasını isteyebilecektir. Gerekçede, yönetim kurulunun ihmali durumunda her imtiyaz sahibine çağrı hakkının tanınmasının İPSÖK'ün toplantıya çağırılmaması tehlikesini bertaraf ettiği belirtilmiştir²³⁷. Yönetim kurulu veya imtiyazlı pay sahipleri dışında yapılan davet ve bu davete dayalı İPSÖK'ün alacakları kararlar yoklukla malul olur²³⁸. Yönetim kurulu üyelerinin, imtiyazlı pay sahiplerine çağrı yapmaları hem hak hem yükümlülük²³⁹ olarak belirtilmiş ve yükümlülüğü yerine getirmemenin yaptırımını ise şirketin uğradığı zararlardan yönetim kurulu üyelerinin müteselsilen sorumlu bulunmaları şeklinde ifade edilmiştir²⁴⁰. Yönetim kurulunun bu yükümlülüğü yerine getirmemesi nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin, İPSÖK'ün toplanması için mahkemeden talepte bulunmaları durumunda ise münhasıran bir hakkın (yetkinin²⁴¹) varlığından bahsedilebilir. Söz konusu talep gerçekleşmezse imtiyazlı pay sahiplerinin sorumluluğuna gidilemez.

TTK m. 454/2'de ihlâlin nasıl değerlendirileceği hususunda bir açıklık bulunmamakla birlikte, yönetim kurulunun sorumluluğunun da bulunduğu göz önüne alınırsa özenli ve objektif davranması, ihlâlin olup olmadığına ilişkin tespitini bu

²³⁴ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-53, s. 129.

²³⁵ TTK m. 410/1 “Genel kurul, süresi dolmuş olsa bile, yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılabilir. Tasfiye memurları da, görevleri ile ilgili konular için, genel kurulu toplantıya çağırabilirler.” hükmünü içermektedir.

²³⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-53, s. 129.

²³⁷ Gerekçe, m. 454.

²³⁸ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 95.

²³⁹ Moroğlu yönetim kurulunun çağrısını bir “zorunluluk” olarak ifade etmiştir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 95).

²⁴⁰ Akad, a.g.e., s. 54. Yönetim kurulu üyelerinin, çağrı zorunluluğunu yerine getirmemeleri durumunda TTK m. 553/1'e göre imtiyazlı pay sahiplerine karşı tazminat sorumlulukları vardır. Ayrıca genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine dair kararı ile yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı askıda hükümsüz olacağından İPSÖK tarafından onanmadıkça uygulanmaz (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 95).

²⁴¹ Moroğlu, imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı konusunda sadece yetkiye sahip olduklarını, kullanılmamasının sorumluluk doğurmayacağını belirtir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 95).

çerçevede yapması gerekmektedir²⁴². İhlâlin tespiti için kesin bir ölçütün belirlenmesi mümkün olmadığından, her somut olay için ihlâlin sürekliliği göz önüne alınarak ayrıca değerlendirme yapılmalı, imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarının korunmaya değer olup olmadığı incelenmeli ve ihlâlin bulunduğu konusunda şüphe dahi özel kurul toplantısı için yeterli sayılmalıdır²⁴³. İhlâlin tespiti konusunda bir ölçüt bulunmadığından, İPSÖK toplantılarında TTK m. 454 hükmünün geniş yorumlanması imtiyazların korunması gerekçesine de uygun düşecektir. Bu nedenle ilgili genel kurul ve yönetim kurulu kararları için ihlâlin bulunduğu her olasılıkta sözü edilen özel kurul toplantısının yapılması gerektiği düşüncesindeyiz.

TTK m. 454/1'de İPSÖK'ün onaylayacağı kararlar arasında sayılan, TTK Tasarısının TBMM Genel Kurulu'nda yapılan görüşmeler sırasında bu fıkra eklenen yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararlarıyla ilgili ibare yönünden birinci fıkra ile diğer fıkralar arasında bazı boşlukların ve çelişkili durumların ortaya çıktığı görülmektedir. Çünkü bu maddenin birinci fıkrası dışındaki diğer fıkraları adeta yönetim kurulunun sermayenin arttırılması ile ilgili kararlarını görmezden gelmektedir. Aşağıda yeri geldikçe bu boşluklara ve çelişkili durumlara değinilecektir.

3.2.2.2. Çağrı Usulü

Yönetim kurulu ve imtiyazlı pay sahiplerinin çağrı usulleri farklıdır:

3.2.2.2.1. Yönetim Kurulunun Çağrı Usulü

Yönetim kurulunun çağrı usulü, esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair genel kurul kararları ile kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı anonim şirketlerde yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararları yönünden ayrı ayrı incelenecektir.

²⁴² B. Aktaş, a.g.e., s. 131.

²⁴³ B. Aktaş, a.g.e., s. 133.

3.2.2.2.1.1. Genel Kurul Kararları Bakımından

3.2.2.2.1.1.1. TTK'daki Düzenleme

Genel kurul kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikteyse, genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren en geç bir ay içinde yönetim kurulu, İPSÖK'ü toplantıya çağırır. Öncelikle hangi genel kurul kararının ilan edildiği hususunun açıklanması gerekmektedir. TTK m. 454/2'deki "...en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten bir ay içinde..." ibaresinin, her ne kadar emredici nitelikte bir hüküm²⁴⁴ gibi görünse de muğlâk olduğu, amaca uygun düzenlenmediği belirtilmektedir²⁴⁵. Hatta bu ibarenin hatalı olduğu bile ileri sürülmüştür²⁴⁶.

Maddenin lafzıyla yorumu dikkate alındığında, tescil edilecek esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının ilanı söz konusu olursa, bu durumda tescil ile birlikte karar da uygulanacağından, kanun koyucunun amacının gerçekleşmeyeceği ifade edilmiştir²⁴⁷. Çünkü İPSÖK tarafından genel kurul kararı onanmadığı sürece söz konusu esas sözleşme değişikliğinin uygulanması mümkün değildir. Tescil edilmiş bir genel kurul kararının onanması anlamsız olacağından, maddenin yazılış biçiminde bir hatanın bulunduğu, maddenin lafzıyla yorumunun yanlış değerlendirmeye yol açacağı bir gerçektir. Dolayısıyla TTK m. 454/2'de söz konusu ilanın m. 455'teki ilan olmadığı belirtilmiştir²⁴⁸. Bu durumda, TTK m. 455'e göre esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararı, İPSÖK'ün onama kararından sonra tescil ve ilan edilmelidir²⁴⁹.

²⁴⁴ Cenkcı, a.g.e., s. 346,

²⁴⁵ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 354. Dural, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)", s. 147; Cenkcı, a.g.e., s. 346.

²⁴⁶ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273

²⁴⁷ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 354; Cenkcı, a.g.e., s. 347.

²⁴⁸ Şener, s. A.g.e., s. 560.

²⁴⁹ Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY)'nin (RG 27.1.2013 S. 28541) m. 71/3'de genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin kararının imtiyazlı pay sahipleri tarafından onanmadan ya da TTK m. 454/5 gereği onaylanmış sayılmadan, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde ise yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının bu İPSÖK tarafından onaylanmadan tescil edilemeyeceği belirtilmektedir. Bu nedenle TTK m. 454/2'nin Yönetmelikteki düzenleme gibi anlaşılması yerinde olacaktır. TSY m. 73/1 (1) bendinde de İPSÖK'ün kararı tescil için müdürlüğe başvuruda aranacak belgeler arasında sayılmaktadır. Şayet belgeler eksik ise TSY'nin 34/2 hükmü gereğince müdürlük tarafından süre verileceği, eksiklik tamamlanmazsa tescil isteğinin reddedileceği öngörülmüştür.

3.2.2.1.1.2. Öğretideki Görüşler

Kendigelen ve Moroğlu'nun bu maddeyle ilgili birbirleriyle örtüşen düşünceleri önem taşımaktadır. Bu yazarlara göre, esas sözleşme değişikliği tescil ile hüküm doğurduğundan ve imtiyazlı pay sahiplerinin onama işleminin tescilden önce yapılması gerektiğinden, maddedeki genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresiyle kanun koyucunun asıl amacının, esas sözleşmedeki değişikliğin görüşülüp karar verileceği genel kurul toplantısının ilan edildiği tarih olduğu kabul edilmiştir²⁵⁰ (TTK m. 414). Yani genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresi esas sözleşme değişikliğinin görüşüleceği genel kurul toplantısının ilanı olarak anlaşılmalıdır.

Bu görüşe karşı, İPSÖK'ün toplantıya çağırılması için imtiyazları ihlâl eden bir genel kurul kararının bulunması zorunluluğuna işaret edilmiş, toplantı sonucunda alınacak karar henüz belirli olmadığından imtiyazların ihlâl edildiği anlamını taşımayacağı belirtilmiştir²⁵¹. Dolayısıyla genel kurulda imtiyazlı pay sahipleriyle ilgili herhangi bir karar alınmaması varsayımına bağlı olarak imtiyazlı pay sahiplerinin onaylayabilecekleri bir kararın bulunmayacağından hareketle, sürenin başlangıç tarihinin kararın ilan edildiği tarih değil kararın alındığı tarih olması gerektiği ileri sürülmüştür²⁵².

Şener, TTK m. 454/2'de kanun koyucu önemli bir hata yapmakla birlikte, GTBTY m. 7/1 (c) bendinin toplantı zamanı konusunda daha anlaşılır ve isabetli bir düzenleme getirdiğini belirterek, kanun hükmünün, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eden esas sözleşme değişikliği kararı tarihinden en geç bir ay içinde İPSÖK'ün toplantıya çağırılmasına dair yönetmelik hükmüne²⁵³ uygun yorumlanması gerektiği görüşündedir²⁵⁴. Soykan, benzer şekilde bir aylık sürenin ne zaman başlayacağı konusunda kanunda boşluk bulunduğunu, GTBTY m. 7/1 (c) bendi ile

²⁵⁰ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 354; Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273; aynı görüş için bkz. Şener, a.g.e., s. 560.

²⁵¹ Akad, a.g.e., s. 55.

²⁵² Oruç, a.g.m., s.190.

²⁵³ GTBTY m. 7/1 (c) bendi şöyledir: “İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu; imtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde genel kurul tarafından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek mahiyette esas sözleşme değişikliğine karar verilmesi halinde, anılan karar tarihinden itibaren en geç bir ay içinde toplantıya çağırılır. Bu süre sonuna kadar imtiyazlı pay sahipleri toplantıya çağırılmazsa, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağırılmasını mahkemen isteyebilir. Çağrıya rağmen süresi içinde İPSÖK toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.”

²⁵⁴ Şener, a.g.e., s. 560.

bu boşluğun doldulabileceğini belirtir²⁵⁵. Ertan da yönetmelik hükmünün kanuna aykırı olamayacağı ilkesi bir tarafa bırakılırsa en isabetli çözümün yönetmelikte yer alan hüküm olduğunu vurgulamaktadır²⁵⁶. Aktaş Kanunda yer almayan yönetmelik hükmünün uygulanmasının normlar hiyerarşisine aykırılığı açık olsa da TTK m. 454/2 hükmünün yönetmelik hükmüne uygun olarak değiştirilmesiyle çağrı süresiyle ilgili sorunun kolayca çözümleneceğini belirtmektedir²⁵⁷.

Uysal ise yönetim kurulunun, genel kurul kararının ilan edildiği tarihten sonra İPSÖK'ü toplantıya çağırmasını teorik açıdan hukuka aykırı görmekle birlikte, tescil edilse de genel kurul kararı, İPSÖK onay vermeden uygulanamayacağından ve imtiyazlı pay sahipleri açısından geçerliliği olmayacağından bu pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmeyeceğini, ancak TTK m. 454/2'de yer alan genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresinin amaca uygun olarak düzeltilmesi gerektiğini açıklamıştır²⁵⁸.

Yargıtay vermiş olduğu bir onama kararında, imtiyazların ihlâli halinde, yönetim kurulu tarafından İPSÖK'ün toplantıya çağrısının başlangıcı olarak, genel kurul kararının ilanı tarihini kabul etmiştir²⁵⁹.

TTK m. 1524/1 gereğince internet sitesi açmak yükümlülüğü sadece bağımsız denetime tabi şirketlere verildiğinden ve sitenin bir bölümü şirketçe kanunen yapılması gereken ilanların yayımlanmasına özgülenmek zorunda olduğundan, TTK m. 454/2'de öngörülen genel kurul ilanının, bu tür şirketlerde genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararının internet sitesinde yayımlanması²⁶⁰ olarak anlaşılması

²⁵⁵ Soykan, a.g.e., s. 425. Soykan yönetim kurulunun İPSÖK'ü, esas sermaye sisteminin uygulandığı anonim şirketlerde genel kurul kararının alındığı, kayıtlı sermaye sisteminin uygulandığı şirketlerde ise yönetim kurulunun sermaye artırım kararının esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde toplantıya çağırması gerektiğini açıklamaktadır (Soykan, a.g.e., s. 426).

²⁵⁶ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 137.

²⁵⁷ B. Aktaş, a.g.e., s. 202; benzer yönde bkz. Biçer, a.g.e., s. 280.

²⁵⁸ Uysal, a.g.e., s. 206.

²⁵⁹ Yargıtay 11. HD.'nin T.21.6.2013 ve E.2013/4301, K.2013/13049 sayılı onama ilamına konu yerel mahkeme kararında 7.8.2012 tarihinde yapılan genel kurul toplantısının 16.8.2012 tarihinde ilan edildiği, davalı şirket İPSÖK'ünün 16.9.2012 tarihine kadar yönetim kurulu tarafından toplantıya çağırılmasının gerekli olduğu, bu yapılmadığı takdirde imtiyazlı pay sahiplerinin 1.10.2012 tarihine kadar Asliye Ticaret Mahkemesinde TTK m. 454'e göre dava açmaları gerektiği belirtilerek, İPSÖK'ün yönetim kurulu tarafından 30 günlük sürede toplantıya çağrısının başlangıcında genel kurul kararının ilan edildiği tarihin esas alındığı anlaşılmaktadır (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022). Eriş ise, TTK m. 454/2'nin genel kurulca verilen esas sözleşmenin değiştirilmesi kararının tescili değil, bu tescilin ilanı tarihinden itibaren bir ay içinde İPSÖK'ün toplantıya çağırılması gerektiği şekilde yorumlanabileceğini ileri sürmüştür (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2761).

²⁶⁰ İmtiyazlı payların şirketin internet sitesinde açıklanması şeffaflık ilkesi ve bilgi toplumu açısından zorunlu bilgiler olarak ifade edilmiştir (Sertoğlu, a.g.m., s. 304).

gerektiği yönünde görüş açıklanmıştır²⁶¹. Ancak bu görüşün kabulü halinde de bağımsız denetime tabi şirketler açısından doğan kanun boşluğunun TMK m. 1 gereğince yargı içtihatlarıyla doldurulması gerektiği belirtilmiştir²⁶².

Tekinalp ise TTK m. 454/2'deki lâfzî yorumdan farklı olarak ileri sürülen görüşleri haklı bulmamaktadır. Çünkü kararın tescili ile esas sözleşme değişikliğinin dava yolu açık olmak üzere kesinleştiğini, ancak bu kararın uygulanması için yeni hukuki durumu ortaya koyan bir işlem yapılması gerektiğini, düzenlemede açıkça genel kurul kararının ilanı denildiğinden, bunun genel kurula çağrı ilanı şeklinde anlaşılmayacağını belirtmektedir²⁶³. Tekinalp, Kanun'un, genel kurul kararının kesinleşmesiyle birlikte bu kararın uygulanmasından önce hakları ihlâl edilenlerin ve yönetim kurulunun sorunu çözmelerini amaçladığını, aksi takdirde mahkemeye başvuru yolu öngörülerek dava ekonomisi ve hakkın yitirilmemesi arasında dengeyi sağladığını, kanun koyucunun bilinçli olarak maddeyi düzenlediğini açıklamıştır²⁶⁴.

Esas sözleşme değişikliğini içeren genel kurul kararının İPSÖK tarafından onaylanmaksızın tescil ve ilanını kabul etmek, İPSÖK'ün onayı olmaksızın kararın uygulanamayacağı yönündeki düzenlemeyle çelişkilidir. Diğer taraftan üçüncü kişiler açısından, hukuk dünyasında geçerli bir karar ortaya çıktığından, kararın uygulanmasına yönelik olası işlemler sonucunda bir karmaşanın ortaya çıkması da söz konusu olabilir. Böylece İPSÖK'ün onay vermemesi halinde gerek tescilin terkinin gerekse yapılmış uygulama işlemlerinin iptali için uzun ve yorucu bir süreç kaçınılmazdır. Aşağıda ayrıntılarıyla inceleneceği²⁶⁵ üzere, şimdiye kadar konuyla ilgili içtihatlarda da geçerli genel kurul kararının İPSÖK tarafından onanmadan uygulanmasının mümkün olmadığı yönündeki yorumunun kapsamına tescil ve diğer uygulama işlemleri girmekte, yani İPSÖK'ün onayı gerçekleşmeden tescil yapılmaması gerektiği belirtilmektedir.

²⁶¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), ortaklıklar ve kooperatif hukuku, N. 806, s. 644, Dural, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)", s. 149.

²⁶² Dural, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)", s. 149.

²⁶³ Tekinalp, genel kurul tarafından kararın tescil edilmesine rağmen, bu karara karşı iptal veya butlan davası açılabilceğini, tescil kararının İPSÖK tarafından ret kararı verilmesini engellemeyeceğini belirtmiştir (Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-53, s. 130). Buradaki sorunun genel kurul kararının iptal veya butlan ile geçersizliği değil, esas sözleşme değişikliğinin uygulanabilmesi şartı olduğu, genel kurulun esas sözleşme kararının tescil ve ilanı ile uygulanmış olduğu belirtilerek Tekinalp'in görüşü eleştirilmiştir (Dural, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)", s. 148).

²⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 806, s. 644.

²⁶⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm 2.1.3.4

Esas sözleşme değişikliğinin görüşüleceği genel kurul toplantısının ilanı tarihinin, sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilmesiyle birlikte herhangi bir karar alınmaması halinde, ortada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek bir karar bulunmadığından söz konusu davet kendiliğinden geçersiz hale gelecektir. Çünkü İPSÖK toplantısı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek bir kararın alınması şartına bağlanmıştır. Bu şart gerçekleşmediyse İPSÖK toplantısının yapılması gereği ortadan kalkacaktır. Yalnız genel kurul toplantısının ilan edildiği değil kararın alındığı tarihin esas alınması, muhtemelen bu tarihler aynı olmakla birlikte bir ay içinde İPSÖK toplantısı çağrısı yapılmasını kesin hale getirmektedir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeye, genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresi tescil edilmiş bir kararı ifade eder şekilde dikkate alınmayacağına göre, esas sözleşme değişikliğinin yapılacağı genel kurul toplantısının ilan edildiği tarih veya kararın alındığı tarih olarak iki farklı yoruma da itibar edilebilir. Yönetim kurulunun her iki yorumdan birisini benimseyerek süreyi başlatması mümkündür. Çünkü genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresi gerçeğe uygun olmayıp, İPSÖK'ün kararı onayacağı bir toplantı zorunlu bulunduğundan, sürenin başlangıcı yönünden her iki düşünceye göre yapılacak yorum yanlış olmayacaktır. Aşağıda bahsedileceği gibi genel kurul ve İPSÖK'ün aynı davet ile toplantıya çağrılması mümkündür. Genel kurul ve İPSÖK'ün aynı ilanla toplantıya çağrılmaları halinde esas sözleşme değişikliğinin yapılacağı genel kurul toplantısının ilan edildiği tarih dikkate alınmak durumundadır.

3.2.2.2.1.1.3. Değerlendirme

Kanımızca, TTK m. 454/2'deki genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresinin, genel kurul toplantısının ilan edildiği tarihten şeklinde anlaşılması ve İPSÖK'ün toplanması için bir aylık sürenin de bu tarihten itibaren başlaması, İPSÖK toplantısının da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eden sözleşme değişikliği yapan genel kurul toplantısının hemen ardından gerçekleşmesi gerektiği kuralın konuluş amacına daha uygundur²⁶⁶.

TTK m. 454/2 birinci cümlesinin hem lâfzî hem de anlamsal yorumundan, yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağırmasının bir yasal zorunluluk olduğu

²⁶⁶ Bu görüşün eleştirisi için bkz. Cenkci, a.g.e., s. 348.

anlaşılmaktadır. Bu nedenle yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağırmasının zorunlu olduğunun vurgulanmamasının bir eksiklik²⁶⁷ oluşturduğuna yönelik eleştiriye katılmıyoruz. Yönetim kurulu, İPSÖK'ün toplantıya çağırılması için gereken yükümlülüğü yerine getirmezse, kusurlu bulunmadığını ispat etmediği sürece hem şirkete hem pay sahiplerine hem de şirket alacaklılarına karşı verdiği zarardan sorumlu olacaktır (TTK m. 553/1). Çünkü özel kurulun toplantıya çağırısı için mahkeme tarafından bir karar verilinceye kadar imtiyaz haklarına zarar verecek genel kurul kararının icrası devam edecektir²⁶⁸.

3.2.2.2.1.1.4. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâl Edildiğini Belirleyen Organ

Genel kurulun esas sözleşme değişikliği ve yönetim kuruluna sermayeyi artırma yetkisi verilmesine ilişkin kararları ile yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi, İPSÖK'ün toplanması için bir şart olarak kabul edildiğinde, bu hak ihlâlinin hangi organ tarafından tespit edileceği sorusu akla gelmektedir²⁶⁹.

Yönetim kurulunun, İPSÖK'ü toplantıya çağırma yetkisiyle donatılmasının aynı zamanda imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilip edilmediği konusunda bir değerlendirme yetkisine sahip olduğunu gösterdiği ileri sürülmüştür²⁷⁰. Bu anlayışa göre yönetim kurulu imtiyazlı pay sahiplerinden farklı değerlendirme yapabilir ve İPSÖK'ü toplantıya çağırma gereğini duymayabilir. İşte bu noktada, kanun koyucunun yönetim kurulunun yetkisini bilerek veya bilmeyerek doğru kullanmadığı olasılığını dikkate alarak, imtiyazlı pay sahiplerine mahkemeye başvurma hakkı tanımak suretiyle, haklarının ihlâl edildiği iddiasında olan imtiyazlı pay sahipleri ile yönetim kurulu arasında bir denge kurduğu belirtilmiştir²⁷¹.

²⁶⁷ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273.

²⁶⁸ Aytuğar, a.g.e., s. 458.

²⁶⁹ Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 142

²⁷⁰ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N.9-53, s. 129.

²⁷¹ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-53, s. 130. Kendigelen de yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesiyle İPSÖK'ün onamama kararına karşı açacağı davaya ilişkin TTK m. 454/8'deki değerlendirmesinde; TTK m. 454/1 kapsamındaki kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmemesi durumunda zaten İPSÖK toplanmayacağından ve bir ihlâl varsa imtiyazlı pay sahiplerinin olumsuz kararının iptali mümkün olmayacağından hükmün uygulanma kabiliyeti bulunmadığını açıklamıştır (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 357). Bu açıklamalarından yazarın,

Öğretide ağırlık kazanan bu görüşe karşı, TTK m. 454/1’de belirtilen kararların imtiyazlı hakları ihlâl edip etmediği değerlendirmesinin, aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki düzenleme de dikkate alındığında, İPSÖK tarafından yapılacağı açık olduğu, aksinin kabulü halinde m. 454’ün bütünlüğünün bozulacağı ileri sürülmüştür²⁷². Bu görüş doğrultusunda, TTK m. 454’ün getirdiği sistemde, imtiyazların ihlâl edilip edilmediğine bakılmaksızın, genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararının veya yönetim kurulunun sermayenin artırımı kararının bulunmasının İPSÖK’ün toplanması için yeterli olduğunun kabul edildiği savunulmaktadır²⁷³. Yine buna benzer doğrultuda başka bir görüş de imtiyazların korunması açısından, genel kurul kararından sonra imtiyazlı hakların ihlâlinin tespitinin, yönetim kuruluna yetki verilmeksizin doğrudan İPSÖK tarafından yapılmasının daha isabetli olduğunu bir temenni şeklinde belirtmektedir²⁷⁴.

TTK m. 454/2’de, yönetim kurulunun İPSÖK’ü toplantıya çağırması durumunda, imtiyazlı pay sahiplerinin talebi üzerine mahkemeye bu yetkinin tanınmış olduğu dikkate alındığında, imtiyazların ihlâl edilip edilmediği değerlendirmesinin öncelikle yönetim kurulunca, daha sonra (imtiyazlı pay sahibinin istemi üzerine) mahkeme tarafından yapılacağı görülmektedir.

Öte yandan İPSÖK’ü toplantıya çağırarak için imtiyazlı hakların ihlâl edildiği değerlendirilmesi ile İPSÖK tarafından imtiyazlı hakların ihlâl edildiği sonucuna varılması farklı nitelik taşımaktadır. İlki yönetim kurulu veya imtiyazlı pay sahipleri tarafından yapılan bir değerlendirme iken, ikincisi İPSÖK tarafından verilen bir karardır. TTK m. 454/1’deki “...*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise...*” ibaresi ile üçüncü fıkrasındaki “*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının*

imtiyazlı hakların ihlâli değerlendirmesinin yönetim kurulu tarafından yapılacağı görüşünü taşıdığından dolaylı olarak çıkarılabileceği belirtilmiştir (Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 143).

²⁷² Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 143. Dural, TTK m. 454/3’ün, İPSÖK’ün imtiyazlı hakların ihlâl edildiği sonucuna vardığında bu yöndeki kararın gerekçesi ile birlikte tutanağa geçirileceğini hüküm altına aldığını, bu düzenlemenin öğretilde eleştirilen ve uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilen TTK m. 454/7 ile de bir çelişki yaratmadığını, sistemin kendi içinde bir bütünlük arz ettiğini savunmuştur. Yazara göre genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararının ardından, yönetim kurulu İPSÖK’ü toplantıya çağıracağından ve bu kurul imtiyazlı hakların ihlâl edildiğini tespit ederse yönetim kurulu bu karara karşı imtiyazlı hakların ihlâl edildiği gerekçesiyle iptal davası açacağından sistemin çarkları birbirleriyle uyumludur (Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 143).

²⁷³ Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 143.

²⁷⁴ Uysal, a.g.e., s. 192.

ihlâl edildiği sonucuna varılırsa”²⁷⁵ ibareleri bu farklılığı ortaya koymaktadır. Maddenin bütünüyle değerlendirilmesinden, TTK m. 454/1’de belirtilen kararların imtiyazlı hakları ihlâl edip etmediğine bakılmaksızın İPSÖK’ün toplanması gerektiği sonucu çıkartılamaz. Kanun koyucunun amacı bu yönde olsaydı, TTK m. 454/1’deki “...*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte ise*...” şeklinde bir şarta gerek duyulmaksızın, İPSÖK’ün genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesi kararları ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarının ardından toplanarak değerlendirme yapılacağı, bir yoruma gerek bulunmaksızın, açıkça belirtilirdi. Kaldı ki İPSÖK’ün imtiyazlı pay sahiplerinin istemi üzerine mahkeme tarafından çağrısı üzerine vereceği olumsuz kararı göz önüne alındığında TTK m. 454/7’deki düzenleme bir çelişki oluşturmamaktadır.

3.2.2.2.1.1.5. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Hangi Süre İçinde Toplanacağı Sorunu

TTK m. 454/2’de yönetim kurulunun, İPSÖK’ü toplantıya hangi süre içinde çağıracağı açıkça belirtilmesine rağmen, özel kurulun bu çağrıdan sonra hangi süre içinde toplanacağına dair bir hüküm bulunmamaktadır. TTK m. 414’ün İPSÖK’ün çağrıdan sonra toplanacağı sürenin belirlenmesinde kıyasen uygulanması genel olarak kabul görmüştür²⁷⁶. Genel kurul kararlarının uygulanmasının sürüncemede kalmaması için mümkünse genel kurul toplantısı ile aynı günde, bu toplantının hemen ardından İPSÖK’ün toplanarak bir karar vermesi anonim şirketin işlerliğini sağlamak yönünden pratik bir çözüm olacaktır. Böylece karar alma sürecinde masraflar ve zaman kaybı da önlenecektir²⁷⁷. Bu durumda TTK m. 414 dikkate alındığında, genel kurul ve İPSÖK toplantılarının aynı gün yapılmasının kararlaştırılması halinde, en erken çağrının ardından iki hafta sonra genel kurul ve İPSÖK toplantıları gerçekleşecektir. Genel kurul toplantısına çağrıdan itibaren TTK

²⁷⁵ Böylece kararın onaylanması değil, kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl ettiğinin kabulüne dair İPSÖK tarafından bir karar alınacaktır (Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 449) Şener ise, TTK m. 454/3’deki “*imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği sonucuna varılırsa*” ibaresinin yanıltıcı olduğunu, İPSÖK’ün genel kurul kararının onaylanıp onaylanmamasına karar vereceğini ifade etmiştir (Şener, a.g.e., s. 562, dn.296).

²⁷⁶ Akad, a.g.e., s. 60; Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 150; Bahtiyar, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nda Kayıtlı Sermaye Sistemi”, s. 447; Şener, a.g.e., s. 561.

²⁷⁷ Aytuğar, a.g.e., s. 432.

m. 454/2'deki azami bir aylık sürenin beklenmesi halinde ise bu süre ile birlikte TTK m. 414'teki iki haftalık sürenin geçmesinin ardından İPSÖK toplanacaktır²⁷⁸.

3.2.2.2.1.2. Yönetim Kurulu Kararları Bakımından

TTK m. 454/2 birinci cümlesi “*Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır*” şeklindedir. Bu düzenlemede, birinci fıkrada yer alan kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı anonim şirketlerde sermayenin artırılmasına ilişkin yönetim kurulu kararları dikkate alınmamıştır. Yönetim kurulu tarafından yapılacak çağrı yönetim kurulunun söz konusu kararlarını da kapsadığından, düzenlemenin “*Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının veya yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır*” şeklinde olması daha uygun olacaktır. Bununla birlikte düzenlemenin, imtiyazlı hakları ihlâl eden yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarını da içine alacak tarzda anlaşılması birinci fıkra ile bağlantısının gereğidir²⁷⁹. Fakat düzenleme bu şekilde anlaşıldığında kendi içinde başka bir çelişkiye yol açmaktadır. Yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararlarının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâline yol açtığı değerlendirmesini yine yönetim kurulu yapacak ve İPSÖK'ü toplantıya çağıracaktır. Aynı kurulun, almış olduğu bir karar nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin ihlâline de sebebiyet verdiği yönünde irade ortaya koyması hayatın olağan akışına uygun değildir. Yönetim kurulunu böyle bir değerlendirme yapmaya zorunlu kılan düzenleme her bir sermaye artırımıyla ilgili karar sürecinde yönetim kurulunun hareket serbestini kısıtlayacaktır. Bu da kayıtlı sermaye sisteminde kolay ve hızlı sermaye artışı amacıyla çalışmaktadır. Kaldı ki her bir sermaye artırım kararından sonra yönetim kurulu tarafından, imtiyazlı haklar ihlâl edildiği değerlendirmesi yapılarak İPSÖK'ün toplantıya çağırılması beklenmemelidir. Dolayısıyla yönetim kurulunun her bir sermaye artırım kararında İPSÖK'ün onayını arayan, TTK m. 454/1'e daha sonra eklenen yönetim kurulunun sermayenin

²⁷⁸ Bunu örneklemek gerekirse: Genel kurul toplantısının, İPSÖK'ün toplantısıyla birlikte ilanı düşünülmüşse, 1 Nisan tarihli çağrı ilanından sonra, TTK m. 414'de belirtildiği gibi ilan ve toplantı günleri hariç tutulduğundan, en erken iki hafta sonra 16 Nisan günü genel kurul ve İPSÖK toplantıları yapılacaktır. TTK m. 454/2'deki bir aylık azami sürenin beklenmesi halinde ise, genel kurul toplantısı için 1 Nisan tarihli ilandan sonra en geç 30 Nisan tarihinde yönetim kurulu İPSÖK'ü toplantıya çağırarak, TTK m. 414 gereğince, 15 Mayıs günü İPSÖK toplanacaktır.

²⁷⁹ Cenkci, a.g.e., ss. 30, 344.

arttırılmasına ilişkin kararı ibaresi, kayıtlı sermaye sistemiyle bağdaşmadığı gibi imtiyazların korunması ile ilgili düzenleme yapan m. 454 içinde de uyumsuzluk yaratmaktadır.

Her ne kadar bir uyumsuzluk bulunsa da mevcut düzenleme karşısında yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararlarına karşın İPSÖK'ün toplanması söz konusu olabilecektir. Bu durumda bir genel kurul ilanı olmadığına göre İPSÖK'ün toplanması için sürenin nasıl başlaması gerektiği sorulmalıdır. Yukarıda açıkladığımız gibi TTK m. 454/2 “...yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde İPSÖK'ü toplantıya çağırır” şeklinde anlaşılması gerektiğinden bu kararlar için de TTK m. 460/2'ye göre yapılacak ilan esas alınabilir²⁸⁰. TTK m. 460/2 yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararları ile artırılan sermaye tutarının esas sözleşmede öngörüldüğü şekilde ilan edileceğini ve internet sitesinde yayımlayacağını belirtmektedir. Böylece TTK m. 454/2, yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararları yönünden TTK m. 460/2'de yapılacak ilana göre uygulanmalıdır.

3.2.2.2.2. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Çağrı Talepleri ve Çağrı Usulü

3.2.2.2.2.1. Çağrı İçin Görevli ve Yetkili Mahkeme ile Talep Süresi

Yönetim kurulunun, kusuru bulunsun ya da bulunmasın İPSÖK'ü toplantıya çağırması halinde, TTK'nın yaptığı derecelendirmeye göre hakları ihlâl edilen her imtiyazlı pay sahibi, yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere on beş gün içinde, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilecektir²⁸¹.

TTK m. 454/2'de, yönetim kurulunun İPSÖK'e yapacağı çağrıyla ilgili bir aylık ve imtiyazlı pay sahiplerinin İPSÖK'ün toplanması için mahkemeye yapacağı

²⁸⁰ Cenkci, a.g.e., s. 30, 349.

²⁸¹ Moroğlu, TTK m. 454/2 ikinci cümlesinin, her imtiyazlı pay sahibinin mahkemeden İPSÖK'ün toplantıya çağrılması şeklinde değil toplantıya çağrılmasına izin verilmesi istenebilir şeklinde düzenlemesi gerektiğini belirtmiştir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 274). Zaten mahkeme bu istemi inceleyerek olumlu bulması halinde, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasına karar vereceğinden, imtiyazlı pay sahiplerinin istemi aslında mahkemenin iznine bağlandığından, düzenlemenin “toplantıya çağrılmasına izin verilmesi istenebilir” şeklinde olmasının uygulama açısından bir farkı bulunmayacaktır.

başvuruyla ilgili onbeş günlük süreleri kimi yazarlar²⁸² hak düşürücü, kimi yazarlar²⁸³ ise düzenleyici süreler olduğunu kabul etmektedir. Sürelerin düzen hükmü olarak yorumlanması halinde bu sürelerin geçirilmesiyle yapılan toplantıların ve alınacak kararların geçerli olacağı, özellikle yönetim kurulunun gecikmeli yaptığı çağrı üzerine alınacak kararların geçersiz olduğunun kabul edilmesinin İPSÖK'ün varlık nedeniyle bağdaşmayacağı açıklanmıştır²⁸⁴. Buna karşılık sürelerin düzenleyici olarak kabulünün genel kurul kararlarının sürüncemede kalmasına yol açacağı ve belirsizliklere sebebiyet vereceği belirtilmiştir²⁸⁵.

İmtiyazlı pay sahiplerinin korunması amacı, yönetim kurulunun çağrı için ağır davranması gibi bir olasılık da gözetildiğinde süreleri düzenleyici kabul etmenin daha uygun olacağı düşünülebilir. Ancak özellikle sürelerin düzenleyici kabul edilmesiyle, imtiyazlı pay sahiplerinin İPSÖK'ün toplanması için mahkemeye yapacakları başvuruda onbeş günlük sürenin başlaması belirsizlik yaratabilir. Diğer taraftan anonim şirkette genel kurul kararlarının kısa sürede icrasının ticari hayattaki önemi de dikkate alınarak bu kararların sürüncemede kalmaması, belirsizliklerin ortaya çıkmaması için bir aylık ve onbeş günlük süreleri hak düşürücü olarak kabul etmek daha isabetli olacaktır. Şirketle imtiyazlı pay sahipleri arasındaki çıkarlar dengesinde bir aylık ve on beş günlük sürelerin uzunluğunun çağrı hakkının kullanılmasında ölçülü bulunması nedeniyle sürelerin hak düşürücü olarak kabulü daha uygun görülmektedir.

Yönetim kurulu tarafından, ticaret siciline başvuru yapılmasında olduğu gibi bir çağrının gerçekleşmeyeceğinin anlaşıldığı veya bu çağrının yapılmayacağının bizzat açıklandığı hallerde, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının kısa zamanda uygulanabilirliğini sağlamak için on beş günlük süreyi beklemeden imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvuru yapmasına bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir²⁸⁶.

Yönetim kurulunun aksine, imtiyazlı pay sahiplerine İPSÖK'ü doğrudan toplantıya çağrı yetkisi tanınmamıştır²⁸⁷. Burada çağrı, ancak mahkeme aracılığıyla

²⁸² Akad, a.g.e., s. 62; Aytuğar, a.g.e., s. 451; B. Aktaş, a.g.e., s. 196.

²⁸³ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 354; Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 138.

²⁸⁴ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 138.

²⁸⁵ Aytuğar, a.g.e., s. 451; B. Aktaş, a.g.e., s. 196

²⁸⁶ Cenkcı, a.g.e., s. 30, 349.

²⁸⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 801, s. 642.

yapılabileceğinden mahkemenin bu istemi inceleyerek yerinde görmesi gerekmektedir²⁸⁸.

Kanun koyucunun, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasında yönetim kurulunu yetkili kıldıktan sonra, mahkemenin imtiyazlı pay sahipleri aracılığıyla çağrı konusunda karar vermeye yetkilendirilmesi şeklinde bir derecelendirme yapmasının yerinde olmadığı ileri sürülmüştür²⁸⁹. Yönetim kurulunun, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasına ilişkin görevini yerine getirmekten kaçınamayacağı, imtiyazlı pay sahiplerinin bu toplantıya katılmayarak onama kararı verilmesini ve esas sözleşme değişikliğinin gerçekleşmesini askıya almaları durumunda bir yaptırımın öngörülmesinin yeterli olacağı belirtilmiştir²⁹⁰. Aksi görüş ise yönetim kurulunun gerekli çağrıyı yapmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerine ek bir koruma sağlandığından düzenlemeyi isabetli bulmaktadır²⁹¹.

Yönetim kurulu, İPSÖK'ü toplantıya çağırma yükümlülüğünü mutlaka yerine getireceğinden, imtiyazlı pay sahiplerinin İPSÖK'ü mahkeme aracılığıyla toplantıya çağırmasına yönelik düzenlemenin gereksiz olduğuna ilişkin bu görüş aslında bir varsayıma dayanmaktadır. Kanun koyucu, az bir olasılık da bulunsa, yönetim kurulunun söz konusu çağrı görevini yerine getirmeyeceği ya da imtiyazların ihlâl edilmediği yönünde değerlendirmede bulunabileceği düşüncesiyle, esas sözleşme değişikliğinin sürüncemede kalmasını engellemek için bu derecelendirmeyi yapmış, imtiyazlı pay sahiplerinin aracılığıyla mahkemeye çağrı yetkisi tanımıştır²⁹².

3.2.2.2.2. Çağrı Talebinde Bulunacak İmtiyazlı Pay Sahipleri

Çağrı talebinin mahkemece yerinde görülmesiyle, çağrı için talepte bulunun pay sahiplerinin mi yoksa bir kayyımın mı görevlendirileceği (TTK m. 412'e kıyasen) hususunda TTK m. 454/2'de açık bir düzenleme bulunmadığından konunun tartışılabileceği ileri sürülmüştür²⁹³. GTBTY'nin 9. maddesinin yedinci fıkrasında²⁹⁴

²⁸⁸ Şener, a.g.e., s. 561.

²⁸⁹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273.

²⁹⁰ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273-274.

²⁹¹ B. Aktaş, a.g.e., s. 192.

²⁹² İmtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvuru yolunu kullanmamaları halinde hukuki sonuçları hakkında ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm 3.2.2.9.2

²⁹³ Şener, a.g.e., s. 561.

ise mahkeme tarafından yetkilendirilen imtiyazlı pay sahiplerinden her birinin İPSÖK'ü toplantıya çağırabileceğini öngörmüştür. Ancak çağrıya yetkili imtiyazlı pay sahipleri, diğer imtiyazlı pay sahipleriyle ilgili belgelere sahip olmadıklarından ve bu belgeler yönetim kurulunca da verilmeyerek toplantının yapılması sürüncemede bırakılabileceğinden, Yönetmelikteki düzenlemenin pratik olmadığı iddia edilmiştir²⁹⁵. Mahkemenin, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasını uygun görmesi durumunda, ayrıca TTK m. 412'ne göre gerekli çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atanması gerektiğinin daha uygun bir yol olduğu belirtilmiştir²⁹⁶.

Mahkemenin, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasını uygun görmesi durumunda, ayrıca TTK m. 412'ye göre gerekli çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atanması gerektiği haklı olarak belirtilmiştir²⁹⁷.

3.2.2.2.3. Mahkemenin Çağrı Talebini İnceleme Usulü

İmtiyazlı pay sahiplerinin, İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasını mahkemeden istemeleri halinde, bu istemin çekişmeli ya da çekişmesiz yargı kapsamında mı bulunduğu, mahkemenin duruşma²⁹⁸ yaparak mı yoksa dosya üzerinden inceleme yaparak mı karar vereceği ve bu kararın kesinliği konusunda bir açıklık yoktur. Moroğlu, mahkemenin kararının, dosya üzerinden ve kesin verileceğinin açıkça belirtilmemesinin önemli bir eksiklik olduğunu ve yargılama sürecinin İPSÖK kararını uzun süre askıda bırakacağını belirterek aslında bu kuralın nasıl anlaşılması

²⁹⁴ GTBTY m. 9/7 şöyledir: “Süresi içerisinde yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmaması üzerine, Kanunun 454 üncü maddesinin ikinci fıkrası uyarınca mahkeme tarafından yetkilendirilen imtiyazlı pay sahiplerinden her biri, İPSÖK'ü toplantıya çağırabilir”.

²⁹⁵ Şener, a.g.e., s. 561.

²⁹⁶ Şener, a.g.e., s. 561.

²⁹⁷ Şener, a.g.e., s. 561.

²⁹⁸ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda yargılamaya hâkim olan ilkelerden birisi de m. 27'de öngörülen “hukuki dinlenilme hakkı”dır. Bu ilke gereğince kural olarak açılan her davada duruşma yapılması, tarafların iddia ve savunmalarının dinlenilmesi için davet edilmeleri gerekir. Duruşmalar, hukuki dinlenilme hakkının yanı sıra aleniyet, doğrudanlık, sözlülük gibi ilkeler açısından da önem taşımaktadır. Dosya üzerinden inceleme yapılarak karar verilen istisna teşkil eden durumlar ise Kanun'da gösterilmiştir. Çekişmesiz yargı işlerinin bir bölümünde de duruşma yapılmadan karar verilebilir. Ancak işin niteliği kimi çekişmesiz yargı işlerinde de duruşma yapılmasını gerektirebilir (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. İsmail Ercan, Medenî Usûl Hukuku 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası'na Göre, 7. Bası, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 206-207; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, Medeni Usûl Hukuku Temel Bilgiler, 12. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s. 154 vd.; Halil Kılıç, Açıklamalı İçtihatlı 6100 Sayılı HMK Hukuk Muhakemeleri Kanunu, C. II, Ankara, Adalet Yayınevi, 2011, s. 1679).

gerektiği konusunda bir yorum getirmektedir²⁹⁹. Yine bu konuda, TTK m. 454/2’de imtiyazlı pay sahiplerinin bir yetkilendirme talebinin bulunduğu ve bir uyuşmazlık olmadığı gerekçesiyle çekişmeli yargıdan bahsedilemeyeceği belirtilmiştir³⁰⁰. Bununla birlikte söz konusu hükme benzer nitelikte (halen TTK m. 412’de düzenlenmiş olan) eTK m. 367’deki yönetim kurulunun genel kurulu toplantıya çağırması halinde, mahkemenin azınlığın başvurusu üzerine genel kurulun toplanmasını sağlayan kararıyla ilgili Yargıtay içtihatlarında³⁰¹, böyle bir talebe dayalı şirket aleyhine açılan davaların eda davası niteliğini taşıdığı ve çekişmeli yargı olarak değerlendirildiği görülmektedir³⁰². Ayrıca bu içtihatlarda, şirket aleyhine açılan eda davasının dosya üzerinden veya duruşmalı olarak incelenmesinin mahkemenin takdirinde olduğu açıklanmaktadır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki TTK m. 454/2’de imtiyazlı pay sahiplerine İPSÖK’ü doğrudan toplantıya çağırma yetkisinin tanınmaması ve bu konuda takdir yetkisinin mahkemeye bırakılmasında kanun koyucunun, çoğunluğu imtiyazlı pay sahiplerine karşı koruması düşüncesi rol oynamaktadır³⁰³. Bununla birlikte, çoğunluğun çıkarlarının gereğinden fazla korunduğu yaklaşımına karşı çıkılarak, mahkemenin esasa girmeden, esas sözleşme değişikliğine dair bir kararın bulunup bulunmadığı, sürelerin geçip geçmediği, imtiyazların varlığı ve imtiyazların ihlâl edildiğine ilişkin gerekçelerin bildirilmesi durumlarında karar vereceği belirtilmiştir³⁰⁴. Tekinalp ise imtiyazlı pay sahiplerinin, imtiyazlarının ihlâl edildiğini ispat etmeleri gerektiğini ileri sürmektedir³⁰⁵.

Yönetim kurulunun çağrı yapmaması üzerine, İPSÖK’ün imtiyazlı pay sahiplerince doğrudan değil talep üzerine mahkeme kararıyla toplanmasında, çoğunluğun haklarının korunmasının yanı sıra söz konusu istemin çekişmeli yargı kapsamında bir eda davası gibi incelenmesi düşüncesinin de etkili olduğu kanaatindeyiz. İPSÖK’ün toplantıya çağırılmasında mahkemenin takdir yetkisi önem

²⁹⁹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 274.

³⁰⁰ Akad, a.g.e., s. 57-58; benzer yönde bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 192.

³⁰¹ Yargıtay 11. HD. T. 28.6.1990 ve E.1990/8582, K.1990/6406; Yargıtay 11. HD. T.25.4.1994 ve E.1994/735, K.1994/3473; Yargıtay 11. HD. T.18.7.2001 ve E.2001/5472, K.2001/6388; Yargıtay 11. HD. T.8.4.2002 ve E.2002/1533, K.2002/5326; Yargıtay 11. HD. T.3.12.2002 ve E.2002/6623, K.2002/11212 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, (2007), s. 2011-2017).

³⁰² Akad, a.g.e., s. 58.

³⁰³ Akad, a.g.e., s. 59.

³⁰⁴ Akad, a.g.e., s. 60.

³⁰⁵ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9-50, s. 128.

kazandığına göre, sadece dosya üzerinden ve şirkete çağrı yapıp savunması alınmadan verilecek bir kararla bu amaca ulaşamayacaktır. Bu nedenle imtiyazlı pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme, savunmasını sunması için şirkete davalı sıfatıyla tebligat çıkarmalıdır. Böylece şirkete, yönetim kurulunun hangi gerekçelerle İPSÖK'ü toplantıya çağırmadığını açıklama fırsatı verilmelidir.

Yargıtay da yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağrı görevini yerine getirmediğinden bu kurulun toplantıya çağırılması istemine ilişkin açılan davada, TTK m. 454'te dosya üzerinden inceleme yapılacağına dair bir hükmün bulunmadığını belirterek, TTK m. 411. ve m. 412 hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanarak davanın dosya üzerinden incelemeyle temyiz yolu açık olmaksızın kesin olarak karar verilmesini bozma nedeni saymıştır³⁰⁶. Bu nedenle dava duruşmalı olarak incelenmek zorundadır. Söz konusu dava, İPSÖK toplantısına çağrının haklı olup olmadığıyla ilişkilendirildiğinden ve esas sözleşme değişikliğiyle ilgili genel kurul kararının onaylanmasına olanak sağladığından, mahkemenin İPSÖK'ün yerine geçerek bizzat imtiyazlı hakların ihlâl edildiği yönünde bir tespit yapması beklenmemelidir. Zaten imtiyazlı hakların ihlâl edilip edilmediği hususu, aşağıda inceleneceği gibi, TTK m. 454/7'de düzenlenmiştir ve ayrı bir davanın konusunu oluşturmaktadır. Bu davada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiğini ispat etmeleri değil, ihlâl edildiğine ilişkin iddialarını belirtmelerinin yeterli olduğunu düşünmekteyiz. Dolayısıyla mahkemece, daha çok şekli bir inceleme yapılmalı, esas incelemeye girilmemeli, imtiyazlı pay sahiplerinin ihlâl iddialarının yeterliliğine göre kabul veya ret kararı verilmelidir.

Ayrıca bir taraftan, esas sözleşme değişikliğinin İPSÖK tarafından kısa sürede onaylanarak uygulanması, şirketin çıkarları ve şirket faaliyetlerinin devamlılığı bakımından gerekli iken, diğer taraftan İPSÖK kararının uzun süre bekletilmemesi için mahkemenin makul sürede bir karar vermesi kaçınılmazdır. Bu yüzden şirket ile

³⁰⁶ Yargıtay 11. HD. T.22.1.2015 ve E.2014/14688, K.2015/861, UYAP Uygulamaları, Erişim tarihi: 27.3.2022). Bu kararda, yönetim kurulunun bir üyeden oluşacağına dair esas sözleşme değişikliği nedeniyle yönetim kurulunda üye bulundurmaya ilişkin imtiyaz hakkının kaldırılmasının imtiyaz pay sahiplerinin haklarını ihlâl ettiği iddiasıyla, yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağrı görevini yerine getirmediğinden bu kurulun toplantıya çağırılması istemine ilişkin açılan davada, azlığı oluşturan pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemlerinin yönetim kurulu tarafından kabul edilmemesiyle mahkemeye başvuruları üzerine mahkemenin dosya üzerinde inceleme yaparak kesin nitelikte karar vereceğine ilişkin TTK m. 411 ve m. 412'nin kıyas yoluyla TTK m. 454/7'de belirtilen davada uygulanamayacağına hükmedilmiştir. Aktaş ise de lege ferenda mahkemece verilen kararın kesin olmasının ilgili organ kararının uygulanmasını sürüncemede bırakmayacağını ileri sürmektedir (B. Aktaş, a.g.e., s. 193).

imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarları arasında dengenin kurulması şarttır. İşin niteliği gereği söz konusu dava çekişmeli de olsa mümkün olan kısa süre zarfında sonuçlandırılmalıdır. Söz konusu karar için temyiz yolu açık bulunduğundan, Yargıtay tarafından işin acil oluşu dikkate alınarak kısa sürede inceleme yapıp karar verilmelidir.

3.2.2.2.4. Mahkemenin Kabul veya Ret Kararlarının Etkileri

Davanın reddine dair mahkeme kararının kesinleşmesiyle İPSÖK'ün toplanmasına gerek kalmayacak, davanın kabulü halinde ise yönetim kurulunun takdir hakkını kötüye kullandığı sonucuna varıldığından³⁰⁷ İPSÖK toplanarak genel kurul kararını onayacak ya da onamayacaktır. Mahkeme kararında, bu çağrının ya yönetim kurulu tarafından yahut davacı pay sahibi (pay sahipleri) veyahut bir kayyım tarafından yapılması gerektiği açıklanacaktır³⁰⁸. Bu durumda da İPSÖK'ün mahkeme kararından ne kadar süre sonra toplanacağına dair bir açıklık yoktur. Konuya ilişkin önerilecek en iyi, hatta zorunlu çözümse İPSÖK'ün ne kadar sürede toplanması gerektiğinin mahkeme hükmünde belirtilmesidir³⁰⁹. Bu çağrıya rağmen İPSÖK toplanmazsa, TTK m. 454/5'e göre genel kurul kararı onaylanmış sayılmalıdır.

3.2.2.3. Çağrının Şekli

İPSÖK'ün hangi süre içinde ve kimler tarafından çağrılacağı TTK'da düzenlenmekle birlikte, çağrının nasıl yapılacağına yani şekline dair bir açıklık yoktur. Bu nedenle genel kurula çağrı şeklini düzenleyen TTK m. 414/1, İPSÖK'e çağrı için kıyasen uygulanmalıdır³¹⁰.

TTK m. 414/1'e uygun çağrı yapılmamış bile olsa TTK m. 416'nın kıyasen uygulanmasıyla eğer tüm imtiyazlı pay sahipleri özel kurulda hazırsalar ve

³⁰⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 805, s. 644.

³⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 805, s. 644.

³⁰⁹ Akad, a.g.e., s. 60.

³¹⁰ Şener, a.g.e., s. 561; Oruç, a.g.m., s. 190; B. Aktaş, a.g.e., s. 193. Buna göre TTK m. 414/1'den hareketle imtiyazlı pay sahipleri, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayınlanan ilânla, ilân ve toplantı günleri hariç olmak üzere toplantı tarihinden en az iki hafta önce çağrılacaktır. Çağrı, nama yazılı imtiyazlı pay sahiplerinin tümüne, hamiline yazılı imtiyazlı pay sahiplerinin ise pay sahipliğini önceden ispat etmiş olanlarına iadeli taahhütlü mektupla bildirilmelidir. Aktaş, çağrının şeklinde TTK m. 414/1'in yanı sıra ayrıca GTBTY m. 10 hükmünün de kıyasen uygulanacağını belirtir (B. Aktaş, a.g.e., s. 193).

aralarından birisi dahi itiraz etmiyorsa çağrıya ilişkin usule uymaksızın TTK'nın 416. maddesi³¹¹ gereğince karar alabilecekleri ileri sürülmüştür³¹². Bunun aksine görüş ise imtiyazlı pay sahiplerinin çağrısız toplanamayacağını, özel kurul toplantısı için TTK m. 454'te çağrı için özel düzenlemedeki prosedüre uyulması gerektiğini, ayrıca imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli halinde yönetim kurulunun çağrısı üzerine toplantı yapılmasının öngörüldüğünü, çağrısız toplantının ise ihlâlin özel kurul toplantısı şartı olarak kabul edilmemesi anlamına geleceğini belirtmektedir³¹³. İhlâlin özel kurul toplantısı şartı olarak kabul edilmesinden öte TTK m. 454/2'de özel kurul toplantısı için yönetim kurulunun çağrıda bulunma ve bu çağrı yapılmadığı takdirde çağrı yapılması için mahkemeye başvuru şartı çağrısız özel kurul toplantısında (TTK. 416'nın uygulanması bakımından) engel oluşturmaktadır.

İmtiyazlı pay sahipleri, İPSÖK'e bizzat ya da temsilcileri aracılığı ile katılabilirlerse de TTK m. 426 gereğince temsilciye bu yetkinin yazılı olarak verilmesi zorunludur³¹⁴.

Genel kurul ve İPSÖK için çağrının birlikte yapılacağına dair bir açıklık bulunmamaktadır. Esas sözleşmeyi değiştirecek genel kurulun ve bu kararın onaylanmasıyla uygulanmasını sağlayacak İPSÖK'ün aynı ilanla toplantıya çağrılmalarını engelleyecek bir yasal düzenleme yoktur³¹⁵. Hatta esas sözleşme değişikliğinin şirket için önemi ve şirketin faaliyetlerinin sürekliliği bakımından kısa sürede onaylanıp uygulanması yönünden, genel kurul ve İPSÖK'ün aynı ilanla toplantılara çağrılmaları daha uygun olup zaman ve masraf kaybını önleyecektir³¹⁶.

2.2.2.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Gündemi

Genel kurul gibi İPSÖK'de ancak önceden belirlenmiş ve imtiyazlı pay sahiplerine duyurulmuş gündemde yer alan konuları görüşerek karar alabilir, gündem

³¹¹TTK m. 416 “Çağrısız genel kurul” kenar başlığı altında, bütün pay sahiplerinin veya temsilcilerinin, aralarından biri itirazda bulunmadığı takdirde, çağrıya ilişkin usule uyulmaksızın genel kurul olarak toplanabileceğini ve karar alabileceklerini düzenlemektedir.

³¹²Şener, a.g.e., s. 56; Akad, a.g.e., s. 62; Biçer, a.g.e., s. 280; Ölmez, a.g.e., s. 211.

³¹³B. Aktaş, a.g.e., s. 204.

³¹⁴Şener, a.g.e., s. 562.

³¹⁵Çeker, a.g.e., s. 88.

³¹⁶Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 273; Oruç, a.g.m., s. 190; Kirtil, a.g.e., s. 49; Çeker, a.g.e., s. 88.

dışındaki konular ise görüşülemez³¹⁷. Böylece gündeme bağlılık ilkesi olarak ifade edilen bu ilkeyle kurula katılacakların önceden hazırlıklı bulunmaları ve kimi oldu bittilerle karşılaşmaları önlenmiş olur³¹⁸. TTK m. 454'te açık bir düzenleme yer almamakla birlikte, İPSÖK'ün yetkileriyle gündemi belirlemek mümkündür³¹⁹. Zaten İPSÖK'ün dar yetkili olmasından dolayı gündemi sınırlıdır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmesi kaydıyla İPSÖK'ün gündemi üç konuyla belirtilebilir:

- Genel kurulun esas sözleşmeyi değiştirmesi,
- Sermayenin artırılması konusunda yönetim kuruluna yetki vermesi,
- Yönetim kurulunun sermayesinin artırılmasına ilişkin kararlarının imtiyaz haklarını ihlâl etmesi durumunda bu kararların onaylanması veya reddedilmesi.

Bu nedenle İPSÖK'ün onama veya ret dışında, genel kurul kararını değiştirerek onama kararı vermesi söz konusu olamaz³²⁰.

TTK m. 333'e göre Ticaret Bakanlığının izniyle kurulan anonim şirketlerde, esas sözleşme değişikliği yine aynı Bakanlığın izniyle olur³²¹. Genel kurulun, esas sözleşme değişikliğine dair kararı vermeden önce Ticaret Bakanlığından izin alınması kaydıyla bu değişikliği İPSÖK'ün onayına sunması hususu eTK döneminde tartışılmalıydı³²². TTK m. 454/1 açık bir şekilde, genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ve yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki

³¹⁷ Hikmet Sami Türk, “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi”, I. THYKS, 6-7 Ocak 1984, s. 179; B. Aktaş, a.g.e., s. 183.

³¹⁸ Türk, a.g.m., s. 180.

³¹⁹ İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, s.190. Çamoğlu, İPSÖK'ün gündeminin TTK m. 454/1'e dayandığını, yani gündemin kanun ile belirlenmiş olduğunu belirtmiştir (Çamoğlu (Tekinalp/Poroy), Ortaklıklar Hukuku I, N. 671b, s. 535).

³²⁰ Çeker, a.g.e., s. 88; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 143.

³²¹ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin m. 441/1 (n) bendine göre “*Şirketler, kooperatifler ve ticaret sicili memurlukları ile esnaf ve sanatkâr sicil kayıtlarıyla ilgili hizmetleri yürütmek ve bunları denetlemek*” Ticaret Bakanlığının görev ve yetkileri arasında sayılmıştır.

³²² İmregün, Bakanlıktan ön izin alındıktan sonra esas sözleşme değişikliğinin genel kuruldan önce İPSÖK'e sunulabileceğini, onay verilmesi halinde de genel kurulun bu değişikliği kabul edebileceğini, önceden onay verilmesine karşın değişiklik genel kurulda reddedilirse bu onayın kadük olacağını ileri sürmekteydi (İmregün, 2003 (a), s.191). Kimi yazarlar ise genel kurulun ileride esas sözleşme değişikliği yapabileceğine dair bir kararı için önceden İPSÖK'ün onay veya ret kararı vermesinin mümkün olmadığını belirtmekteydi (Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.143-144; Kirtıl, a.g.e., s. 51). Bu şekilde İPSÖK'ün bir karar vermesinin hukuki geçerliğinin bulunmadığı, İPSÖK kararının kendi başına etkisinin olmadığı, genel kurul kararının infazını sağladığı, imtiyazların korunmasının, ancak genel kurul karar verdikten sonra İPSÖK'ün o andaki şartları değerlendirerek karar alması halinde mümkün hale geldiği açıklanmıştır (Kirtıl, a.g.e., s. 51-52).

verilmesine dair kararları üzerine, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâli durumunda özel bir toplantı yapılmasını öngörmektedir. İPSÖK'ün, genel kurulca ileride alınabilecek bir karara ilişkin vereceği onay veya ret kararıysa hukuken geçerli değildir ve genel kurulun kararından sonra yeniden özel toplantı yapılmasının gerekliliğini ortadan kaldırmamaktadır. Aksi takdirde, önceden verilebilecek onay kararı imtiyazlı hakların ihlâl edilmediği varsayımına dayandığından, imtiyazların korunması amacından sapılması tehlikesini beraberinde getirecektir.

3.2.2.5. Toplantıya Katılacaklar

TTK m. 454/1, hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay sahiplerinin özel bir toplantı yapacağından bahsetmektedir. Anonim şirkette, imtiyaz sağlanan bir pay grubunun bulunması durumunda tartışılacak herhangi bir husus yoktur. Genel kurul ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararlarının, imtiyaz tanınmış bu grubun pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi durumunda, imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul olarak toplanacağı şüphesizdir³²³. Keza imtiyaz bir pay sahibine tanınmışsa bu kişinin, özel bir toplantı yapması söz konusu olmayacağına göre, ilgili genel kurul ya da yönetim kurulu kararına karşı onay veya ret yönünde düşüncesini bildirmesi yeterli sayılacaktır³²⁴.

Ancak anonim şirkette birden fazla imtiyazlı pay grubunun bulunması ve esas sözleşme değişikliğinin bu grupların haklarını ihlâl etmesi halinde, her bir grubun ayrı ayrı mı yoksa birlikte mi özel toplantı yapacakları konusu tartışılabilir. Bostancıoğlu, imtiyazlı pay sahipleri genel kuruluyla ilgili eTK m. 389'un gerekçesinden ve ayrıca bir toplantı ile bir karar şeklindeki ifade tarzından hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay sahiplerinin tek toplantı yaparak genel kurulun esas sözleşme değişikliğini onaylayacağını belirtmektedir³²⁵. Yazar, ancak bir kararla değişik hakları ihlâl edilen imtiyazlı pay gruplarının ayrı ayrı toplanabileceğini ileri sürmüştür³²⁶. Bilgeç de onaylanacak karara göre İPSÖK'ün hangi imtiyazlı pay

³²³ TTK m. 432/1 gereği imtiyazlı pay üzerinde intifa hakkı varsa çıplak mülkiyete sahip olan değil intifa hakkı sahibi; TTK m. 427/2 gereği de imtiyazlı pay üzerinde rehin hakkı varsa imtiyazlı pay sahibi şayet rehin hakkı sahibini yetkilendirmemişse imtiyazlı pay sahibi İPSÖK toplantısına katılabilecektir (Ayrıntılı bilgi için bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 214-215).

³²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807a, s. 425; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1263).

³²⁵ Bostancıoğlu, a.g.m., s. 20-21.

³²⁶ Bostancıoğlu, a.g.m., s. 22.

sahiplerinden oluşacağı farklılık gösterse de uygulamada çok sınırlı rastlanan, tüm pay sahiplerinin çıkarlarını eşit etkileyecek kararlar yönünden tek çağrı ile tek toplantı yapılması gerektiği yönünde görüş açıklamıştır³²⁷. Aksi takdirde her durumda imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı toplantı yapmalarının, imtiyazlı pay sahiplerini koruma amacıyla oluşturulan İPSÖK'ün bu amacından uzaklaşarak azınlığın çoğunluğa hükmetmesine yol açabileceği ifade edilmiştir³²⁸.

Bu husus eTK m. 389'un paraleli olan TTK m. 454'te açık bir şekilde düzenlenmiş değildir ve gerekçede açıklama yoktur. İmtiyazların etkin şekilde korunması ve farklı tür imtiyazları haiz birden fazla pay grubunun ortak bir toplantı yaparak pay sahiplerinin haklarını savunmalarının güçlüğü dikkate alınacak olursa, öğretideki baskın görüş³²⁹ doğrultusunda her bir pay grubunun ayrı özel kurul oluşturacağı kabul edilmelidir³³⁰. Farklı pay gruplarının, bu toplantılarda çıkarlarını daha iyi savunacağı ve sağlıklı kararlar alabileceği düşünülürse, farklı çıkarlara sahip imtiyaz sahiplerini tek özel kurulda toplamak imtiyazların korunmasıyla ilgili özel hükmün zayıflaması sonucunu doğuracaktır³³¹. Bu nedenle TTK m. 454/1'de yer alan özel toplantıyı, esas sözleşme değişikliğinin haklarını ihlâl ettiği birden fazla imtiyazlı pay grubunun yapacakları ortak toplantı olarak değil, her birinin ayrı ayrı yapacakları özel toplantı olarak yorumlamak kuralın amacına uygundur³³². Dolayısıyla aynı konuda imtiyaz tanınmış birden fazla pay grubunun bulunması durumunda, bu pay gruplarının birlikte toplantıya çağrılmaması gerekir³³³. Aksi takdirde alınacak karar iptal konusu olabilecektir³³⁴.

Yargıtay da bir ilamında, yönetim kuruluna aday göstermek şeklinde A, B ve C grubu pay sahiplerine verilen imtiyazın aynı tür imtiyaz biçiminde görülmemesi gerektiğini, aday gösterilecek kişilerin farklı ve aday gösterildikleri grupların yararlarını koruyacak yöneticiler olduğunu, bundan dolayı birbirlerinden farklı ve birden fazla imtiyazlı grup bulunduğundan, imtiyazlar aynı kabul edilip bu grupların

³²⁷ Bilgeç, a.g.e., s. 240.

³²⁸ Bilgeç, a.g.e., s. 239.

³²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807, s. 425; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 166; Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2222; B. Aktaş, a.g.e., s. 219.

³³⁰ Oruç, a.g.m., s.188.

³³¹ Kirtıl, a.g.e., s. 26.

³³² Benzeri görüş için bkz. Kirtıl, a.g.e., s. 26, dn. 90.

³³³ İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar", s. 190.

³³⁴ Kirtıl, a.g.e., s. 52; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807a, s. 425.

tek özel grup toplantısı yaparak karar almaları yönündeki yerel mahkeme kararını bozmuştur³³⁵. Yargıtay'ın bu ilamında açıklandığı gibi, farklı gruplara tanınan imtiyazlar ilk bakışta aynı görülse de grupların oluşumu, özellikleri ve nitelikleri nedeniyle imtiyazlar gruplar açısından farklı değerlendirilerek, birden fazla imtiyazlı pay grubunun bulunması yüzünden her bir imtiyazlı grubun ayrı özel toplantı yapması kabul edilmelidir. TTK m. 454/1 kapsamındaki bir kararla ilgili imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarının birbirlerinden farklı kararlar vermeleri mümkündür. Bu durumda onamama kararı veren İPSÖK kararı dikkate alınmalıdır. Çünkü imtiyazlı hakların ihlâl edilmesi nedeniyle onamama kararına bağlı olarak, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının uygulanamayacağı yasal bir zorunluluktur. Diğer özel kurullar tarafından verilen onama kararları, hakları ihlâl edildiği iddiasıyla onamama kararı veren İPSÖK'ü oluşturan imtiyazlı pay sahiplerinin iradesini ortadan kaldırmayacaktır, esas olan imtiyazlı hakların korunmasıdır.

Diğer taraftan genel kurulun kararı veya yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı, konusu itibarıyla hangi imtiyazlı pay sahipleri grubunun haklarını ihlâl ediyorsa o imtiyazlı pay sahiplerinin İPSÖK'ü toplanacaktır³³⁶. Örneğin, yönetim kuruluna temsil edilme konusunda başka pay gruplarına imtiyaz tanıyan esas sözleşme değişikliği için bu imtiyaza sahip pay grubu dışında kâr payında veya tasfiye payında imtiyaza sahip pay grubunun özel toplantı yapmasına gerek yoktur.

TTK m. 454/4'ten, imtiyazlı pay sahiplerinin, temsilcileri aracılığıyla genel kurul toplantıları gibi İPSÖK toplantılarına katılmalarının mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Şirket esas sözleşmesine konulacak bir hükümle imtiyazlı pay sahiplerinin, pay sahibi niteliğini taşımayan üçüncü kişilerce temsilinin yasaklanmasının söz konusu olabileceği ifade edilmiştir³³⁷. Bunun aksine görüş ise esas sözleşme ile temsilciler yönünden pay sahibi olma şartı dahi aranmazken temsil hakkının kaldırılmasının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar vereceğini, temsil

³³⁵ Yargıtay 11. HD. T.30.12.1985 ve E.1985/5903, K.1985/7227 (Bostancıoğlu, a.g.m., s. 31–34). Bostancıoğlu, Yargıtay'ın bu ilamına konu davada, ihlâl edilen hak her bir grup için aynı olduğundan tek toplantı yapılması gerektiğini, farklı toplantılar yapılması ile azınlıkta kalan A grubu pay sahibinin, çoğunluğa sahip B ve C grubu pay sahipleri karşısında güçlü duruma geldiğini, bu durumda şirket çıkarına uygun görülerek imtiyazların kaldırılması istense bile A grubu pay sahibi istemediğinden değişikliğin gerçekleşmeyeceğini ve çoğunluğun azınlığın arzularına mahkûm edileceğini ileri sürmüştür (Bostancıoğlu, a.g.m., s. 21).

³³⁶ Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, N. 9–50, s. 128; İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, s. 190.

³³⁷ Kirtil, a.g.e., s. 55.

edilme hakkının vazgeçilmez niteliği de göz önüne alındığında bu yöndeki esas sözleşme değişikliğinin geçerli olmayacağını belirtmektedir³³⁸. Temsil edilme hakkının tamamen kaldırılmasının TTK m. 454 düzenlemesine uygun olmadığı, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarına zarar verebileceği düşünülebilirse de bu hakkın ancak imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısına katılmalarını engelleyen hastalık, şirket merkezinin dışında bulunma gibi mazeret durumlarında geçerli olabileceği yönündeki bir esas sözleşme değişikliğinin geçersiz sayılmaması gerektiği düşüncesindeyiz.

Bir görüş, TTK m. 1527/5'e göre genel kurullara elektronik ortamda katılma ve oy kullanma sisteminin, esas sözleşmede hüküm bulunması kaydıyla İPSÖK için de geçerli olması gerektiğini savunmaktadır³³⁹. Diğer görüş ise TTK m. 1527/5'te, elektronik ortamda toplantı için İPSÖK belirtilmediğinden ve ilgili yönetmelikte³⁴⁰ de sadece genel kuruldan bahsedildiğinden, elektronik ortamda yapılacak toplantıların istisna olması ve istisnaların dar yorumlanması gereğinden dolayı İPSÖK toplantılarının elektronik ortamda yapılamayacağını iddia etmektedir³⁴¹. Kanımızca TTK m. 1527 katı bir şekilde yorumlanmamalıdır. Günümüzde online işlemlerin ve toplantıların yaygın kullanımı da dikkate alındığında, İPSÖK toplantıları için özel bir hüküm bulunmayan hallerde genel kurul toplantılarına ilişkin esas ve usullerin uygulanabileceğini kabul ederek İPSÖK toplantılarının da elektronik ortamda yapılabileceğini düşünüyoruz.

3.2.2.6. Genel Kurulda Olumlu Oy Verilmesi Halinde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmaması

eTK döneminde uygulamada ve öğretilerde tartışılan konulardan birisi de imtiyazlı pay sahiplerinin, esas sözleşme değişikliğinin veya esas sermaye artırımının yapıldığı genel kurul toplantısına katılıp olumlu oy vermelerine rağmen, İPSÖK'ün toplanıp toplanmayacağıyla ilgiliydi. Genel kurulca ilgili kararların oy birliğiyle alınmasına karşılık, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul psikolojisi ve bu ortamdaki büyük pay sahiplerinin etkisinden kurtulup eşit şartlar altında bir araya gelmeleri,

³³⁸ B. Aktaş, a.g.e., s. 214.

³³⁹ Akad, a.g.e., s. 62; Uysal, a.g.e., s. 208.

³⁴⁰ Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Yapılacak Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik (RG 28.8.2012 S. 28395).

³⁴¹ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 144; B. Aktaş, a.g.e., s. 229; Biçer, a.g.e., s. 281.

böylece kendi haklarını tartışıp daha sağlıklı düşünerek farklı karar verebileceklerinden hareketle İPSÖK'ün toplanması zorunluluğu Yargıtay kararlarıyla³⁴² geçerlilik kazanırken, öğretide de bu görüşe destek olanlar bulunmaktaydı.³⁴³ Kimi yazarlar ise bu durumda İPSÖK'ün toplanmasına gerek olmadığını ileri sürüyorlardı³⁴⁴.

TTK m. 454/4'teki düzenleme eTK döneminde yukarıda belirtilen tartışmalara son vermiştir. Bu düzenleme “Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkra da öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz” hükmünü içermektedir. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin, esas sözleşme değişikliğine olumsuz oy vermeleri halinde ne olacağı hususu belirtilmemiştir. Hükmün mefhumu

³⁴² Yargıtay 11. HD. T.5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138. Ancak daha sonra Yargıtay 10. HD.'nin E.1997/2647, K.1997/4360 sayılı ilamıyla Yargıtay görüş değiştirerek genel kurulda, imtiyazlı pay sahiplerinin tümünün katılımı ve oy birliğiyle karar alınması halinde hak düşürücü iptal davasının süresinin geçmesi, kararın tescil ve ilan edilmesi durumunda İPSÖK'ün toplanmasına gerek olmadığına hükmetmiştir (İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, s.190, dn.15). Yargıtay 11. HD T. 6.6.2017 ve E.2016/394, K.2017/3442 sayılı kararı eTK dönemine ilişkin bir olayla ilgili olarak, imtiyazların kaldırılmasına genel kurul tarafından oy birliği ile karar verilmesi halinde İPSÖK'ün toplanmasına gerek olmadığı yönünde içtihatını açıklamıştır: “...Somut olayda uyumsuzluk, davalı şirketin ana sözleşmesinin imtiyaz hakkı tanıdığı iddia edilen 7. ve 10. maddelerinin değiştirilmesine ilişkin 06/10/2011 tarihli olağanüstü genel kurul toplantısında alınan kararların 6762 sayılı TTK'nın 389. maddesinde hükme bağlanan yasal düzenleme uyarınca imtiyazlı pay sahipleri kurulunun vereceği kararla onaylanmadıkça infaz edilip edilemeyeceği noktasında toplanmaktadır. Davalı şirketin ana sözleşmesinde imtiyaz oluşturan temel madde sermayenin yapısına ilişkin 6. maddedir. Şirket ana sözleşmesinin işbu 6. maddesinin de 02/12/2010 tarihinde yapılan olağan genel kurul toplantısında A ve B grubu hissedarların tümünün katılımıyla oy birliği ile değiştirildiği ve tescil edildiği, aynı genel kurul toplantısında alınan kararla yönetim kurulu üyelerinin seçimi maddesi ile de yeni değişikliğe uygun olarak yönetim kurulu üyelerinin seçiminin yapıldığı anlaşılmıştır. Bu suretle, yeni yönetim kurulu üyelerinin seçiminde A ve B grubu hissedarlara tanınan imtiyazın bağlam kuralını teşkil eden 6. madde ile ilgili ana sözleşme değişikliği kesinleşmiş olmakla ana sözleşmenin 7. maddesinde A ve B grubu hissedarlara tanınan imtiyazın maddi temeli kalmamıştır. Yukarıda da açıklandığı üzere, davalı şirketin 02/12/2010 tarihli olağan genel kurul toplantısında yapılan ana sözleşme değişikliği ile ortada imtiyazlı pay sahibi olarak tanımlanabilecek bir hissedar grubu kalmadığından imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiğinden de söz edilemeyecek olmasına rağmen mahkemece ana sözleşmenin 7. maddesinin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararının tescil işleminin iptaline karar verilmesi doğru olmadığı gibi, ana sözleşmenin 10. maddesi bakımından da durum aynı olup, hatta ana sözleşmenin değiştirilen işbu 10. maddesinin ne payların kullanılmasında ne de oy hakkı bakımından bir imtiyaz da içermemesine karşın anılan maddenin değişikliğine ilişkin genel kurul kararının tescilinin iptaline karar verilmesi de doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...”

³⁴³ Bu görüşe destek olanlar özellikle eTK m. 389 ve m. 391'in açık ve emredici hükümleri nedeniyle, imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurulda oy birliğiyle karara katılmış bulunmalarına rağmen İPSÖK'ün toplanması zorunluluğunu savunuyorlardı (Kiritil, a.g.e., s. 54; Çeker, a.g.e., s. 85; Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı (2003), s.78; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.159).

³⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807c, s. 426; Bostancıoğlu, a.g.m., s. 24İmregün de genel kurula katılarak olumlu oy veren imtiyazlı pay sahiplerinin, İPSÖK'de bu kararlarından vazgeçerek onay vermemelerini özellikle iyi niyetle bağdaştırmayarak İPSÖK'ün toplanmasına gerek görmüyordu (İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, s.190).

muhalfinden, olumsuz oy verilmesi durumunda ayrıca toplantı yapılması gerektiği sonucuna varabiliriz.

Bir görüş kanun koyucu imtiyazlı pay sahiplerinin toplanmaları halinde iradelerinin nasıl olacağına yönelik bir anlam vermediğinden İPSÖK'ün toplanmasına engel bir durum olmadığını ifade etmektedir³⁴⁵. Aksi görüş ise genel kurulda esas sözleşme değişikliğine olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahibinin, İPSÖK'de de olumsuz oy vermesinin doğal olduğunu, genel kurulda olumlu ve olumsuz oy verilmesi durumlarında farklı prosedürlerin uygulanmasının tutarsızlık yaratacağı, olumsuz oy verilmişse zaman kaybına da yol açacak İPSÖK toplantısının gereksizliği vurgulanmıştır³⁴⁶. Hayatın olağan akışı gereğince, genel kurulda olumsuz oy kullananların İPSÖK'de de olumsuz oy kullanacağından hareketle, İPSÖK'ün toplanmaması gerektiğine ilişkin bu kuralın, olumsuz oy kullanılmasında öncelikle uygulanacağı yönünde bir yorum yapılmıştır. Çünkü genel kurulda olumlu oy kullananların, İPSÖK'de ihlâl konusunu daha ayrıntılı değerlendirerek olumsuz oy kullanabilecekleri olasılığına rağmen İPSÖK'ün toplantı yapmasına gerek duyulmamıştır³⁴⁷. TTK m. 454/4'e ilişkin bu değerlendirmenin kendi içinde tutarlı olduğu söylenebilir. Ancak bu yorumu getiren yazarın ifade ettiği gibi, söz konusu hüküm İPSÖK'ün hangi durumda toplanmayacağına dair bir istisna hükmüdür ve dar yorumlanmalıdır³⁴⁸. Fakat yukarıda belirtilen gerekçeden de görüleceği üzere olumsuz oy kullanılması halinde İPSÖK'ün toplanması gerekliliğinin mantıklı bir açıklamasını yapmak mümkün değildir.

Genel kurulda imtiyazların değil esas sözleşme değişikliğinin onaylandığı, imtiyazlı pay sahiplerinin bu değişiklik ile haklarının olumsuz etkilenip etkilenmediği konusunda İPSÖK'de değerlendirme yapmalarının Yargıtay içtihatları ve öğretiyle kabul edildiği belirtilerek, bütünüyle hatalı olan söz konusu hükmün kanundan çıkarılması gerektiği ileri sürülmüştür³⁴⁹. Ayrıca söz konusu düzenlemenin getireceği diğer bir sakınca da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edileceği endişesi ve

³⁴⁵ Biçer, a.g.e., s. 282.

³⁴⁶ Oruç, a.g.m., s. 194.

³⁴⁷ Oruç, a.g.m., s. 195.

³⁴⁸ Oruç, a.g.m., s. 194.

³⁴⁹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 275; B. Aktaş, a.g.e., s. 231.

İPSÖK toplantısı yapma olanağını kaybetme korkusuyla genel kurulda her halde esas sözleşme değişikliğine onay vermemeleridir³⁵⁰.

İmtiyazların korunması ve İPSÖK'ün oluşturulma amacına uygun olarak, genel kurulda olumlu oy verseler dahi, aynı çıkarları taşıyan pay sahiplerinin birlikte genel kurul baskısından uzaklaşarak esas sözleşme değişikliği konusunu yeniden değerlendirerek daha sağlıklı bir sonuca ulaşılacağı görüşündeyiz. Bu yüzden, genel kurulda olumlu ya da olumsuz oy kullansalar da imtiyazlı pay sahiplerinin özel kurul toplantısı yapmaları engellenmemelidir. Genel kurul toplantısında şirketin çıkarlarının, İPSÖK toplantısında ise imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarının ön planda olduğu dikkate alındığında, her iki toplantıdaki farklı psikolojik ortam pay sahiplerinin oy verme davranışlarını farklı şekilde etkileyebilecektir. Dolayısıyla bir imtiyazlı pay sahibi tarafından genel kurulda verilen olumlu veya olumsuz oy'un İPSÖK'de aynı doğrultuda olacağını kabul etmek imtiyazlı payların korunması amacına uygun değildir.

TTK m. 454/4'teki düzenleme, birinci fıkrada yer alan yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesi ile yönetim kurulu tarafından verilen sermayenin arttırılması kararlarını içermemektedir. Burada da yönetim kurulunun söz konusu kararları açısından birinci ve dördüncü fıkralar arasında bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Dördüncü fıkra sadece genel kurulda, esas sözleşmenin değiştirilmesine imtiyazlı payların sahip veya temsilcilerinin olumlu oy vermeleri halinde ayrıca özel toplantı yapılmayacağını hükme bağlanmaktadır. Bu durumda genel kurulun, esas sözleşmede değişiklik yaparak yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararında imtiyazlı pay sahiplerinin olumlu yönde oy kullanmalarının, yönetim kurulunun sermaye artırım kararları için de geçerli kabul edilmesi de lege ferenda uygun olacaktır.

Yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine başlangıçta rıza gösteren imtiyazlı pay sahiplerinin, bu genel nitelikteki kararın bir bakıma parçalarını oluşturan her bir sermaye artırımına da rıza göstermemeleri TMK m. 2'deki dürüstlük kuruluna aykırılık yönünden de tartışılabilir³⁵¹. Ancak TTK m. 454/4 açıktır ve genel kurul dışında yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararlarının İPSÖK toplantısından bir şekilde bağışık tutulmasına imkân

³⁵⁰ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 356.

³⁵¹ Cenkcı, a.g.e., s. 30, 336.

vermemektedir. Kaldı ki imtiyazlı payların sahiplerinin yönetim kurulu toplantılarına katılmaları da söz konusu değildir³⁵².

3.2.2.7. Toplantı ve Karar Yeter Sayılarına İlişkin Hususlar

3.2.2.7.1. TTK'nın 454. Maddesindeki Yeter Sayılar

TTK m. 454/3 birinci cümlesi, “*Özel kurul imtiyazları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır*” hükmünü öngörerek İPSÖK için toplantı ve karar yeter sayılarını³⁵³ belirtmiştir³⁵⁴. Düzenlemede İPSÖK'ün imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışı ile toplanır yerine sermayenin yüzde altmışının çoğunluğu ibaresinin kanun koyucu tarafından bilinçli kullanıldığına açık olmadığı, daha düşük oranlarda örneğin yüzde otuzbir sermaye ile İPSÖK'ün toplanarak yüzde onbeşi aşan

³⁵² Cenkci, a.g.e., s. 344. Cenkci TTK m. 360 gereğince yönetim kurulunda temsil hakkı bulunan pay gruplarının temsilcilerinin, olumlu oy vermeleri halinde sermaye artırımı kararlarının İPSÖK'ün onaya sunulup sunulmayacağı hususunu da tartışmış, gerek TTK m. 454/4'deki düzenleme gerek yönetim kurulu üyelerinin şirketin çıkarlarını üstün tutma konusundaki ödevleriyle kendilerini seçen ya da öneren pay sahiplerinden bağımsız hareket edeceklerine ilişkin yükümlülüklerinin, yönetim kurulunun sermaye artırımı kararları için İPSÖK'ün onay vermesi şartını kaldırmayacağı sonucuna varmaktadır (Cenkci, a.g.e., s. 345).

³⁵³ Ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi”, s. 441-454.

³⁵⁴ eTK m. 389'de ise İPSÖK'ün için toplantı ve karar yeter sayılarında doğrudan bir düzenleme bulunmaması birlikte TTK m. 388'e yollama yapılmaktaydı. eTK m. 389'un toplantı ve karar yeter sayıları için m. 388'e yollama yapması nedeniyle, ilk toplantıda şirket sermayesinin en az yarısına malik olan pay sahiplerinin hazır bulunamaması durumunda ikinci toplantıda şirket sermayesinin en az üçte birine malik pay sahipleriyle toplantı yapılabileceğine ilişkin düzenleme gereğince bu yeter sayılar İPSÖK için de geçerli oluyordu. Daha da önemlisi m. 389'daki bu yollama nedeniyle, ilk toplantının yapılamaması halinde en geç bir ay içinde ikinci kez toplantı yapılabileceği sonucu ortaya çıkmaktaydı. Bu durumda İPSÖK için ilk toplantıda, imtiyazlı payların toplam sermaye tutarının en az yarısının, ikinci toplantı için imtiyazlı payların sermaye tutarının üçte birinin toplantıya katılması gerekiyordu. Hatta ikinci toplantıda da toplantı yeter sayısının sağlanamaması durumunda üçüncü kez veya daha fazla toplantının yapıp yapılmayacağı tartışmalıydı. Kimi yazarlar, ilk toplantıdaki yeter sayıya dönülerek İPSÖK'ün yeniden toplanabileceğini öngörürken (Domaniç, a.g.e., s. 948; Arslanlı, Anonim Şirketler II-III, s. 37; İbrahim Arslan, Şirketler Hukuk Bilgisi, Konya, Mimoza Yayınevi, 1996, s. 209), kimi yazarlar da ikinci toplantıda yeter sayıya ulaşılmadığı takdirde genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararının İPSÖK tarafından reddedilmiş sayılması gerektiği görüşündeydiler (Kirtil, a.g.e., s. 60; Çeker, a.g.e., s. 90; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 145; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807i, s. 428). Halka açık anonim şirketler yönünden ise eTK'nın m. 388 ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı hususların onaylanması için İPSÖK'ün toplantı yeter sayısının eTK m. 372'e göre belirlenmesi gerektiği belirtiliyordu (Fadullah Cerrahoğlu, “Halka Açık Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar”, Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. I, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2001, s. 709).

sermayeyi temsil eden pay sahiplerinin olumlu oyları ile karar verilebileceği yönünde bir anlaşılma da olabileceği ileri sürülmüştür³⁵⁵.

TTK m. 454/1’de esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararlarının yanı sıra yönetim kurulunun sermaye artırımı kararlarının da İPSÖK’ün onayına tabi kılınmasına ilişkin düzenleme nedeniyle aynı maddenin üçüncü fıkrasında, İPSÖK’ün toplanması ve karar alması için gerekli yeter sayılar, düzenlenecek tutanak ile bunun sonrasında yapılacak işlemler sadece genel kurul tarafından alınan kararlar için değil aynı zamanda yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararları için de geçerli olacaktır. Bu yüzden TTK m. 454/3 dördüncü cümlesinde yer alan “...genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin,” ibaresi “...genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin,” şeklinde anlaşılmalıdır.

Toplantı yeter sayısında, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışı ile sermaye ölçüt olarak alınırken (imtiyazlı grubu oluşturan payların toplam itibari değerlerinin yüzde altmışı), karar yeter sayısında ise sermayeye bakılmaksızın toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu aranmaktadır. GTBTY’nin 22. maddesinin onüçüncü fıkrasında³⁵⁶ ise İPSÖK toplantısı için imtiyazlı payları temsil eden sermayenin en az yüzde altmışından bahsedilmektedir. Yönetmelikteki düzenlemenin yasal düzenlemeden daha isabetli olduğu ve kanundaki kuralın (TTK m. 454/3) yönetmelikteki düzenlemeye uygun olarak yorumlanmasının uygun olacağı belirtilmektedir³⁵⁷. Ancak söz konusu isabetli düzenlemenin ikincil bir düzenleme olan yönetmelik yerine kanunda yer almasının kanun yapma tekniği açısından daha doğru olacağı savunulmuştur³⁵⁸. Çoştan da kanunda sermayenin yüzde almasının çoğunluğu ibaresinin kullanılması karşısında, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eder nitelikteki esas sözleşme değişikliklerinde İPSÖK’ün toplantı yeter sayısının çok düşük tutulmasının uygun olmadığını belirtmiştir³⁵⁹.

³⁵⁵ Biçer/Hamamcıoğlu, 2017, s. 96; Biçer, a.g.e., s. 283.

³⁵⁶ GTBTY m. 22/13 şöyledir: “İmtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantısında, imtiyazlı payları temsil eden sermayenin en az yüzde altmışına sahip pay sahiplerinin veya temsilcilerinin hazır bulunmaları şarttır. Kararlar, toplantıda temsil edilen payların çoğunluğu ile alınır.”

³⁵⁷ Şener, a.g.e., s. 562; B. Aktaş, a.g.e., s. 206.

³⁵⁸ Biçer/Hamamcıoğlu, a.g.m., s. 97

³⁵⁹ Çoştan, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları, s. 40, dn. 43.

Dural ise kanun koyucunun madde gerekçesini³⁶⁰ esas alarak İPSÖK'ün toplantı yeter sayısında imtiyazları temsil eden sermayenin yüzde altmışının dikkate alınması gerektiği görüşündedir³⁶¹. Biz de madde yazımı farklı yorumlamalara sebebiyet verse de bu görüşü destekliyoruz.

Diğer taraftan İPSÖK için toplantı ve karar yeter sayılarının bu denli ağırlaştırılmasının, İPSÖK'ün toplanamaması halinde genel kurul kararının (veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının) onaylanmış sayılacağını düzenleyen hükümle birlikte değerlendirildiğinde, imtiyazlara ilişkin korumayı etkisiz bırakacağı ve adaletsiz sonuçlara götüreceği ileri sürülmüştür³⁶². Bu nedenle sadece karar yeter sayısının belirtilmesi şeklinde bir değişikliğin yapılmasının yerinde olduğu savunulmuştur³⁶³. Karar yeter sayısında ise sermayenin ölçüt teşkil etmemesi gerektiği, TTK m. 421'deki gibi mevcut oyların çoğunluğunu esas alan bir düzenlemenin daha isabetli olduğu ileri sürülmüştür³⁶⁴. Ancak TTK m. 454/3'te, karar yeter sayısında sermaye ölçüt olmayıp, temsil edilen payların çoğunluğu dikkate alınacaktır. Hatta anonim şirketlerde, oy hakkında imtiyazlar³⁶⁵ hariç tutulduğunda, farklı itibari değerlere sahip payların bulunduğu göz önüne alınırsa, payların çoğunluğu ifadesinin hatalı olduğu, her zaman toplantıda temsil edilen sermayenin çoğunluğunu yansıtmadığı ve toplantı yeter sayısında sermayeyi ölçüt alan kanun koyucunun anlayışına aykırılık taşıdığı belirtilmiştir³⁶⁶.

3.2.2.7.2. Yeter Sayıların Esas Sözleşme ile Düzenlenmesi

Toplantı ve karar yeter sayılarının esas sözleşme ile ağırlaştırılabileceği eTK döneminde Yargıtay tarafından kabul edilmekteydi³⁶⁷. Öğretide de imtiyazlı pay sahiplerine daha güçlü bir koruma sağlamak için yeter sayıların

³⁶⁰ Madde gerekçesinde “İzleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla olumsuz karar alınmasının önlenmesi amaçlanmıştır.” denilerek toplantı yeter sayısının düşük olmaması gerektiği vurgulanmaktadır (Gerekçe m. 454).

³⁶¹ Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 151.

³⁶² Oruç, a.g.m., s. 191.

³⁶³ Oruç, a.g.m., s. 191,

³⁶⁴ Akad, a.g.e., s. 66; B. Aktaş, a.g.e., s. 208.

³⁶⁵ TTK m. 479/1'de eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek imtiyaz tanınabileceği öngörülmüş, diğer payların itibari değerlerinin eşit olması aranmamıştır (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 355, dn. 220).

³⁶⁶ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 355, dn. 220.

³⁶⁷ Yargıtay 11. HD. T. 20.10.1995 ve E.1995/4655, K.1995/7789 (YKD, C. 22, S. 8, s.1249-1251).

ağırlaştırılabileceği³⁶⁸, hatta oy birliğiyle karar alınması yönünde esas sözleşmede düzenleme yapılabileceği benimsenmekteydi³⁶⁹.

Gerekçede, genel kuruldan farklı olarak, İPSÖK için ağır sayılabilecek özel toplantı ve karar nisabının gösterilmesiyle şirketin korunması ve küçük bir çoğunlukla karar alınmasının önlenmesinin amaçlandığı belirtilmiştir³⁷⁰. Buna karşılık açıklanan gerekçenin aksine korunması gerekenin şirket değil imtiyazlı pay sahipleri olduğundan yeter sayıların yüksek tutulması eleştirilmiştir³⁷¹. Benzer şekilde toplantı yeter sayısının ağırlaştırılmasının özel kurul toplantısının yapılmasını zorlaştıracağı, zaten isabetsiz ve kanundan çıkartılması önerilen yeter sayı sağlanamadığında, TTK m. 454/5 gereği genel kurul kararının onaylanmış sayılması yönündeki hüküm nedeniyle yeter sayıların ağırlaştırılmasına karşı çıkmıştır³⁷². İmtiyazlı payların korunması dikkate alındığında, İPSÖK toplantısı için TTK m. 454'te belirtilen toplantı ve karar yeter sayılarının ağırlaştırılmaması gerektiği düşüncesine katılmaktayız.

İPSÖK'ün toplantı ve karar yeter sayılarıyla ilgili bu konu tartışılırken iki hususa değinilmesi yerinde olacaktır. Bunlardan birincisi, TTK m. 454 kapsamındaki genel kurulun ve yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte kararları dışında kalan, ancak imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarının kullanımıyla ilgili toplantılarda bu yeter sayıların uygulanabilirliğine ilişkindir. İkincisi ise birden fazla imtiyazlı paya sahip olanların hem olumlu hem de olumsuz oy kullanıp kullanmayacaklarıyla alâkalıdır.

3.2.2.7.3. İmtiyazların Kullanımına İlişkin (İmtiyazları İhlâl Etmeyen) Toplantı ve Kararlarda Yeter Sayılar

İlk konu hakkında, belirli bir grup ve azlığın, yönetim kurulunda temsil imtiyazında aday önermek için yapacakları özel toplantıdaki gibi TTK m. 454'ün

³⁶⁸ İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, s.188; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807i, s. 428 Tekinalp, esas sözleşme ile imtiyazlı pay sahiplerine, kanunda öngörülenden daha güçlü bir koruma sağlanmasının *ratio legis*'e aykırı olmadığını belirtmiştir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807i, s. 428).

³⁶⁹ Çeker, a.g.e., s. 90.

³⁷⁰ Gerekçe, m. 454.

³⁷¹ Ertan, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler”, s. 139

³⁷² B. Aktaş, a.g.e., s. 211.

değil, pay sahiplerinin sayısına ve bunların temsil ettikleri sermaye oranına bakılmadan, ayrıca bir yeter sayı aranmaksızın toplantı yapılarak mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla karar alınmasının yerinde olacağını ikinci bölümde ayrıntılı biçimde açıklamıştık³⁷³. Çünkü burada imtiyazlı pay sahipleri, doğrudan şirketin çıkarını değil kendi çıkarlarını ilgilendiren bir toplantı yapmaktadırlar ve imtiyazların kullanıma ilişkin bu tür toplantılar iç sorun niteliğindedir³⁷⁴.

3.2.2.7.4. Birden Fazla İmtiyazlı Paya Sahip Olanların Farklı Oy Kullanabilme Sorunu

Birden fazla payı bulunan ortak için payların her birinin ayrı pay sahipliği mevkiini oluşturmamasından dolayı aynı ortak her payı için oyunu farklı yönde kullanabilecektir³⁷⁵. Aynı şekilde birden fazla imtiyazlı paya sahip olanların aynı toplantıda hem olumlu hem olumsuz oy kullanmasına engel bir husus yoktur. Çünkü imtiyaz da şahsa değil paya bağlı olarak tanındığından, her bir pay için diğerinden bağımsız oy kullanılabilir³⁷⁶. Ancak tek paya sahip olunmakla birlikte bu payın imtiyaz hakkı nedeniyle birden fazla oy hakkı sağladığı durumlarda, oyda imtiyazlı payın birden fazla payın mevcut olduğu kanısını uyandırmaması gerekmekte, imtiyazlı olsa da tek pay bulunduğundan pay sahibi aynı yöndeki iradesini birden fazla açıklamaktadır³⁷⁷. Dolayısıyla birden fazla oy hakkı içeren imtiyazlı payın tek olması farklı yönde oy kullanılmasına imkân vermeyecektir.

3.2.2.7.5. Toplantı ve Kararlarda Yeter Sayılara Uyulmaması

İPSÖK'ün toplanması ve karar alması için öngörülen toplantı ve karar yeter sayıları, İPSÖK'ün kararları için şekli ve kurucu unsur niteliğinde olduğundan, bu yeter sayılarına aykırı toplantı yapıldığında veya karar alındığında verilen karar yok

³⁷³ Bkz. İkinci Bölüm 2.3.2.4.4.2.3.2.

³⁷⁴ Kirtil, a.g.e., s. 59.

³⁷⁵ Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”, s. 23). Teoman payların bir ortakta toplanmasının oyların da kişiselleşeceği anlamını taşımamasını özellikle her bir payın başkalarına ayrı ayrı devredilebilmesi örneğiyle göstermektedir (Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”, s. 23).

³⁷⁶ Kirtil, a.g.e., s. 61.

³⁷⁷ Teoman, “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”, s. 24.

hükmünde sayılacaktır. Bu durumda, İPSÖK kararlarına karşı yokluğun tespiti davası açılabilecektir³⁷⁸. Yargıtay ise içtihatlarında, genel kurul kararlarında toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmadığında bu durumu kimi zaman yok hükmünde³⁷⁹ kabul etmiş kimi zaman butlan³⁸⁰ olarak değerlendirmiştir. Eriş, genel kurulun toplantı yeter sayısı bulunmadan toplanarak karar vermesi halinde bu kararın yoklukla malul olduğunu belirtmiştir³⁸¹.

3.2.2.8. İmtiyazlı Pay Pay Sahipleri Özel Kurulunun Tutanak Düzenlemesi

TTK m. 454/3'te ikinci cümleden itibaren, imtiyazlı pay sahiplerinin, yaptıkları özel toplantıda haklarının ihlâl edildiği sonucuna varmaları halinde bir tutanak düzenlemeleri gerektiği hükme bağlanmaktadır³⁸². TTK m. 454'te tutanakla ilgili bir tanım yapılmamakla birlikte bu konuda TTK m. 422'de "*Tutanak*" kenar başlıklı hükmün İPSÖK yönünden uygulanabileceği ileri sürülmüştür³⁸³.

Tutanak tutulması zorunluluğunun mahkemelerin yapacakları denetimleri kolaylaştıracağı belirtilmiştir³⁸⁴. Bu tutanağın düzenlenmemesi veya akabindeki birtakım işlemlerin yapılmamasının ağır yaptırımla sonuçlanacağı görülmektedir.

³⁷⁸ Akad, a.g.e., s. 83.

³⁷⁹ Yargıtay 11. HD. T.12.4.1983 ve E.1983/1163, K.1983/1914, Yargıtay bu kararında eTK m. 381'in değil genel kuralların uygulanacağını belirtmiştir Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2121). Yargıtay 11. HD. T.27.12.1991 ve E.1991/6889, K.1991/6895 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II (2007), s. 2142); Yargıtay 11.HD. T.24.9.1993 ve E.1992/5419, K.1993/5826 (YKD, Ocak 1994, C. 20, S.1, s. 73-76); Yargıtay 11.HD. T.24.3.1994 ve E.1993/6147, K.1993/2195 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2149); Yargıtay 11. HD. T.25.1.2002 ve E. 2002/287, K. 2002/474 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2168).

³⁸⁰ Yargıtay 11. HD. T.8.7.1993 ve E.1993/447, K.1993/5045; (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2146); Yargıtay 11. HD. T.27.5.1997 ve E.1997/1979, K.1997/3933 (Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, Şubat 1998, C.XVII, S.194/1, s. 71-73); Yargıtay 11. HD. T.12.5.2003 ve E.2003/12443, K.2003/4692 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2178).

³⁸¹ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, (2007), s. 2047; benzeri görüş için bkz. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), Ortaklıklar Hukuku I, N. 722a, s. 594.

³⁸² TTK m. 454/3'de İPSÖK'ün toplanması ve sonrasında yapılacak işlemlere ilişkin düzenlemenin, sadece genel kurul tarafından alınan kararlar için değil aynı zamanda yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararları için de geçerli olduğu kabul edilmelidir. TTK m.454/3 yönünden İPSÖK yeterli sayı ile toplanıp gerekli çoğunluk tarafından karar alındıktan sonra birinci cümleden sonraki tutanak ile ilgili işlemlere başlanacağından, TTK m. 454/3'ün son cümlesindeki "*Bu hükmündeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır.*" şeklindeki yaptırım toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması halinde geçerli değildir. Kaldı ki yukarıda açıklandığı gibi toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması verilen karar yok hükmündedir (bkz. Üçüncü Bölüm 3.2.2.7.5.)

³⁸³ B. Aktaş, a.g.e., s. 222.

³⁸⁴ Soner Altaş, "Yeni TTK'ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu", Terazi Hukuk Dergisi, S. 83, s. 77.

Söz konusu düzenlemeyle kanun koyucunun, esas sözleşme değişikliği içeren genel kurul kararının geçerliliğini sağladığı ileri sürülmüştür³⁸⁵.

3.2.2.8.1. İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlâlinin Ön Koşulu

İPSÖK'ün imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği sonucuna vararak genel kurul kararını (veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararını) onaylamamaları bunun geçerliliği için yeterli olmamakta, ayrıca bu onaylamamadan sonra aşağıda belirtilen işlemlerin yapılması zorunluluğu getirilmektedir.

TTK m. 454/3'te "*İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa...*" ifadesinin hatalı olduğu, İPSÖK'ün zaten imtiyazların ihlâl edilmemesi durumunda toplanmayacağı, İPSÖK'ün verdiği kararın onama veya onamama şeklinde gerçekleştiği, imtiyazlı hakların ihlâl edilip edilmediği ile ilgisinin bulunmadığı ileri sürülerek düzenleme eleştirilmiştir³⁸⁶.

İPSÖK'ün toplanması, imtiyazlı hakları ihlâl eden genel kurul kararlarının onaylanıp onaylanmamasına ilişkin olsa da bu kurulun görevinin sadece onayla sınırlandırılması doğru değildir. Çünkü İPSÖK, genel kurul veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olması halinde toplanmaktadır (TTK m. 454/1). Başka bir deyişle İPSÖK'ün toplanmasının gerekçesi, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının kesin olarak ihlâl edildiğinin tespiti üzerine genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının onanması ya da onanmaması değildir. Aksi takdirde kanun koyucu, söz konusu kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olması yerine imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmesi halinde şeklinde bir ifade kullanmayı tercih ederdi. Bu durumda İPSÖK'ün toplanarak yapacakları değerlendirme sonucunda imtiyazlı hakların ihlâl edilmediği yönünde bir sonuca ulaşarak onama kararı vermeleri de mümkündür. Şöyle ki İPSÖK'ün onama veya onamama kararı vermeden önce anılan kararların imtiyazlı hakları ihlâl ettiği ya da imtiyazlı hakları ihlâl edecek nitelik taşımadığı yönünde bir tespit yapmaları kaçınılmazdır.

Kaldı ki TTK m. 454/7'de İPSÖK'ün onamama kararlarına karşı açılacak iptal davasında dayanan gerekçe de imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl

³⁸⁵ Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 449.

³⁸⁶ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 139.

edilmediğine ilişkindir. İPSÖK'ün görevi sadece imtiyazlı hakları ihlâl eden kararların onama veya onamamasına indirgenirse böyle bir iptal davası açılmasının da anlamı kalmayacaktır. Demek ki imtiyazlı hakları ihlâl etmeyen kararların İPSÖK'de onamaya tabi tutulması söz konusu olabilmektedir. İmtiyazlı hakların ihlâl edilmesine rağmen İPSÖK'ün, şirketin ve/veya imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarını düşünerek onama kararı vermesinin önünde bir engel de bulunmamaktadır.

3.2.2.8.2. Tutanağın Düzenlenmesi ve Sonrasındaki İşlemler

Tutanağın düzenlenmesi ve sonrasındaki işlemler şöyle sıralanabilir:

- İPSÖK'de imtiyazlı pay sahipleri, haklarının ihlâl edildiği sonucuna varmışlarsa bunu gerekçeli bir şekilde tutanakta açıklarlar.

- Bu tutanak on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslim edilir.

- Genel kurul kararının (veya yönetim kurulunun sermaye artırım kararının) onaylanmasına olumsuz oy verenlerin en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren bir liste yönetim kuruluna verilir³⁸⁷.

- TTK m. 454/8'e göre, İPSÖK'ün bu kararına karşı açılacak iptal davasında geçerli olmak üzere belirlenecek ortak bir tebligat adresi yönetim kuruluna sunulur³⁸⁸.

- Bu tutanak, beraberindeki bilgilerle birlikte tescil edilir ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir.

Kanun koyucu, TTK m. 454/3'te, imtiyazlı hakların ihlâl edildiğini gösteren gerekçeli tutanak, olumsuz oy verenlerin imza listesi ve ortak tebligat adresinin on günlük süre içinde teslim edilmesini öngörürken, tutanağın birlikte verilen bilgilerle tescil ve ilanı için herhangi bir süre belirtmemiştir. Genel kurul kararlarının sürüncemede kalmaması yönünden tescil ve ilan için de on günlük sürede bu yükümlülüğün yerine getirilmesi önerilmiş, ancak şirket pay sahiplerinin iptal davası açma hakkı olmadığından tescil ve ilan zorunluluğunun bir anlam ifade etmediği ileri

³⁸⁷ Aktaş, olumsuz oy kullananların imzalarının istenmesinin bunlara karşı iptal davası açılabilmesinden kaynaklandığını, aleyhlerine dava açılmasını istemeyenlerin imza atmaktan kaçınabilecekleri, imza atılmaması halinde ne yapılacağının ise belirsiz olduğunu açıklamaktadır (B. Aktaş, a.g.e., s. 223).

³⁸⁸ İmtiyazlı pay sahiplerinin ortak bir tebligat adresinde anlaşılamamalarının sorunlara yol açabileceği iddiasıyla bu hükmün Kanun'dan çıkartılması gerektiği ileri sürülmüştür (B. Aktaş, a.g.e., s. 224). Ancak ortak adresin nasıl belirleneceği veya bu hükmün yerine nasıl bir düzenleme yapılması gerektiği belirtilmemiştir.

sürülmüştür³⁸⁹. Bu konuda bir diğer öneri ise TTK m. 422/2 gereği yönetim kurulunun, tutanağı derhâl ticaret sicili memurluğunda tescil ettirmesidir³⁹⁰. Tescil ve ilan derhal veya on günlük sürede yapılması, aralarında çok fazla süre farkı olmadığından kanaatimizce çok önem taşımamaktadır. Bu nedenle her iki yolun da tercihinin mümkün olduğunu söyleyebiliriz.

İPSÖK tarafından genel kurul kararının onaylanmasına ilişkin kararlarda da tutanak düzenlenmesinin, toplantı süreci ve alınan kararın tespitine yönelik olması nedeniyle bir ispat vasıtası teşkil edeceği belirtilerek artık gerekçeye gerek olmaksızın tutanak altına alınması önerilmiştir³⁹¹.

3.2.2.8.3. Tutanağın Gerekçeli Olarak Düzenlenmesi

Madde gerekçesinde, İPSÖK'ün imtiyazlı payların ihlâl edildiği sonucuna varmaları halinde buna dair gerekçenin belirtilmesi zorunluluğunun, mahkemelerin denetimini kolaylaştırmak amacıyla getirildiği açıklanmıştır³⁹². Bu düzenlemenin hukuki açıdan hatalı olduğu düşüncesindeyiz. Aşağıda belirtileceği üzere, İPSÖK'de çoğunluğun, imtiyazlı payların ihlâli iddiasıyla iradelerini açıklamalarıyla hukuki açıdan doğmuş bir kararın, ayrıca geçerliliği için birtakım işlemlerin yerine getirilmesi şartına bağlanması, hukuki yönden doğru olmadığı gibi bazı belirsizliklere de yol açmıştır. Ayrıca açılacak olası bir iptal davasının yazılan bu gerekçe çerçevesinde mi tartışılarak sonuçlandırılacağı, birden fazla olumsuz oyun bulunması halinde ortak bir gerekçenin yazılmasının zorluğu karşısında birden fazla gerekçe yazılabilecek mi gibi sorular da söz konusu düzenlemedeki sakıncalı yönleri ortaya koymaktadır³⁹³. İPSÖK'ün karar almasını yukarıda belirtilen şekilde zorlaştıran bu hükmün yasa metninden çıkartılarak kıyasen genel kurula ilişkin hükümlerin uygulanması önerilmiştir³⁹⁴.

Diğer taraftan, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına muhalif kalanlar için bile bir gerekçe aranmazken, iptal davası açabilmek için İPSÖK'de olumsuz oy

³⁸⁹ Akad, a.g.e., s. 68.

³⁹⁰ B Aktaş, a.g.e., s. 227.

³⁹¹ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 140; B. Aktaş, a.g.e., s. 226.

³⁹² Gerekçe, m. 454.

³⁹³ Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 143.

³⁹⁴ B. Aktaş, a.g.e., s. 225.

kullananlardan gerekçe istenmesinin çelişki yarattığı, zira bu gerekçenin mahkemede açıklanacağı belirtilmiştir³⁹⁵. Gerçekten, İPSÖK tarafından bir gerekçenin tutanakta belirtilip yönetim kuruluna teslim edilmemesi halinde, olumsuz oy kullanan pay sahiplerinin iddialarını ispatlamak için mahkemeye gerekçe sunmaları bir zorunluluk olacaktır.

3.2.2.8.4. Tutanak Düzenlenmesine Konu İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararının Hukuki Yönden Değerlendirilmesi

İPSÖK'ün imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği sonucuna vararak onay vermemeleri kararının, ileride açılması muhtemel bir dava nedeniyle birtakım işlemlerin yerine getirilmesi halinde geçerlilik kazanacağı şartına bağlanmasının hukuki bir temele dayanıp dayanmadığının sorgulanması gerekmektedir.

İPSÖK, çağrı üzerine, imtiyazlı paylara ilişkin haklarının ihlâl edilip edilmediği konusunda bir karar vermek üzere toplanmaktadır. İPSÖK, bir şahıs topluluğu olarak, hukuki bir sonucu gerçekleştirmek üzere kanunda belirtilen yeter sayıda kişiyle toplanmaktadır ve bunların çoğunluğunun iradelerini aynı yönde açıklamalarıyla bir karar oluşmaktadır³⁹⁶.

İPSÖK'ün kararları, genel kurul kararlarının veya yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarının uygulanması açısından grup çıkarları göz önüne alınarak kabul veya ret biçiminde ortaya çıkmaktadır³⁹⁷. Böylece İPSÖK, imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarını ilgilendiren bir konuda, genel kurul veya yönetim kurulu kararının onaylanıp onaylanmaması sonucuna yönelik çok taraflı bir hukuki işlem yapmaktadır³⁹⁸. Kanunda öngörülen yeter sayıda kişinin toplanarak, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilip edilmediği konusunda çoğunluk tarafından iradelerinin açıklanması, kararın oluşumu için yeterlidir ve bu karar hukuk âleminde

³⁹⁵ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 274. Moroğlu ayrıca aynı eserde, İPSÖK'e katılıp olumsuz oy kullanacaklar için sayıları da az olacağından imzalarının ayrı bir tutanağa alınması yerine, kararı içeren tutanağa alınmasının hukuk güvenliği açısından daha uygun bulunduğunu belirtmiştir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 274-275).

³⁹⁶ Oğuzman/Barlas, a.g.e., N. 615, s. 178.

³⁹⁷ Saka, a.g.e., s. 57.

³⁹⁸ Necip Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt 6, Bası, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s. 113; B. Aktaş, a.g.e., s. 91.

artık geçerliliği olan bir karardır. Aslında İPSÖK, iradesini yönetim kuruluna bildirdiğinde hukuki işlem tamamlanmıştır³⁹⁹.

Kanun koyucunun, yönetim kurulu tarafından genel kurul kararları ile yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarına İPSÖK’de olumsuz oy kullananlara karşı açacağı davada mahkemenin denetimini kolaylaştırmak istemesi haklı görülebilir. Davanın kısa sürede sonlandırılması için ihlâl gerekçesinin bir tutanakla belirlenmesi, olumsuz oy verenlerin listesinin ve ortak adresin verilmesi de anlaşılabilir. Ancak İPSÖK’ün bu şartları yerine getirmediğinden, onaylamama kararının alınmamış sayılması yaptırımı, çok ağır olup hukuki bir temele de dayanmamaktadır.

3.2.2.8.5. Tutanak Düzenlenmemesinin Yaptırımı

3.2.2.8.5.1. Kararın Alınmamış Sayılması

Söz konusu tutanağın düzenlenmemesi ve sonrasındaki işlemlerin yapılmaması İPSÖK’ün bu kararı almamış sayılması yaptırımına bağlanmıştır. Böylece TTK m. 454/3’te kararın alınmamış sayılması şeklinde bir yaptırımla karşılaşmaktayız.

Tutanak ve gerekli bilgilerin yönetim kuruluna verilmesinden sonra tescil ve ilan işlemleri yine yönetim kurulu aracılığı ile yerine getirilecektir. Tutanak düzenlenerek gerekli bilgilerin de bildirilmesine rağmen yönetim kurulunun tescil ve ilan ihmal etmesi (ya da kasıtlı olarak yerine getirmemesi) durumunda, İPSÖK kararının alınmamış sayılması hakkaniyete uygun olmayacaktır⁴⁰⁰. Çünkü TTK m. 454/3 son cümledeki ifadede bu hükümdeki şartların tümüne uyulmaması nedeniyle İPSÖK kararının alınmamış sayılacağı anlamı çıkmaktadır. Yönetim kurulunun tescil ve ilan hususundaki ihmalden dolayı İPSÖK kararının alınmamış sayılarak yaptırıma bağlanması, imtiyazlı pay sahiplerini başkasının yani yönetim kurulunun fiilinden sorumlu tutmaktır. Söz konusu düzenleme bu yönüyle bir kimsenin

³⁹⁹ Oğuzman/Barlas, a.g.e., N. 615, s. 178. Hatta İPSÖK’e, genel kurulun kararını (ya da yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı) onaylama yetkisi verildiğine göre, bu yetkinin kullanılması ve onaylamama ile sonuçlanması, iptal davası açma olanağı bulunsa da genel kurulun kararının uygulanmasına engel oluşturmaktadır. Bu yüzden İPSÖK’ün onaylamama yetkisini kullanması, Medeni Hukuk anlamında bozucu yenilik doğuran bir hak olarak nitelendirilebilir. Yine yenilik doğuran hakların kullanılmasına ilişkin beyanın hüküm ifade etmesi prensip olarak bir şarta bağlanamaz (Bkz. Oğuzman/Barlas, a.g.e., N. 566, s. 166 vd.).

⁴⁰⁰ Altaş, “Yeni TTK’ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu”, s. 77; Uysal, a.g.e., s. 148.

başkasının fiilinden sorumlu tutulamayacağına ilişkin hukukun genel ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Hatta düzenleme Anayasa m. 38/7'deki ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi çerçevesinde bile değerlendirilebilecektir.

Özellikle İPSÖK kararlarının olumsuz olması halinde kararın alınmamış sayılmasının, imtiyazlı pay sahiplerini çoğunluk karşısında savunmasız bıraktığı, TTK m. 454 düzenlenmesinde hedeflenen imtiyazların korunması amacıyla da çelişki yarattığı ifade edilmiştir⁴⁰¹.

Yönetim kurulunun ilan ve tescil yükümlülüğünü yerine getirmemesi durumunda yönetim kurulunun sorumluluğu doğsa da bu sorumluluğu imtiyazlı pay sahiplerinin verdikleri karardan ayrı tutmak gerekir. Kendilerine düşen görevleri yerine getiren imtiyazlı pay sahiplerini, verdikleri kararın yok sayılması gibi bir yaptırıma maruz bırakmayı yerinde görmediğimizden düzenlemede bu doğrultuda bir değişiklik uygun olacaktır.

Moroğlu, olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerinin ortak adreste anlaşmaları varsayımının, ortak tebligat adresi yönünden de doğru olmayabileceğini, ortak adres gösterilmediğinden İPSÖK kararının alınmamış sayılmasının ağır bir yaptırım teşkil ettiğini ve şirketin dava açacağı pay sahiplerinin adreslerini kolayca bulabileceğini belirtmiştir⁴⁰².

3.2.2.8.5.2. Kararın Alınmamış Sayılması Yaptırımının Hukuki Niteliği

Genel kurul kararlarının mevcudiyeti ve geçerliliği için gerekli şartlar kanun hükümleriyle ve esas sözleşmelerle düzenlenirken, bunlara aykırı kararların sakatlıkları, ihlâl edilen kuralın hukuki niteliğine göre iptal edilebilirlik, askıda hükümsüzlük, kesin hükümsüzlük⁴⁰³ (butlan)⁴⁰⁴ ve yokluk şeklinde ortaya

⁴⁰¹ Uysal, a.g.e., s. 211.

⁴⁰² Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 275.

⁴⁰³ Genel olarak hükümsüzlük, hukuki işlemin daha kuruluşu sırasında kanunun amir hükümlerine, toplumun ahlaki anlayışına, kamu düzenine uymayıp onları ihlâl etmesi, başka bir deyişle belirli bir toplumun belirli bir andaki hukuk anlayışına hukuk idealine aykırı sonuçlar içermesiyle sakat hale gelmesi olarak açıklanmaktadır. Bu anlamıyla hükümsüzlük, hukuk düzeninin uygun görmediği hukuki işlemlere karşı kullanılan hukuki bir yaptırımdır (Jale Güral, Hükümsüzlük Nazariyeleri karşısında Türk Medeni Kanunu'nun Sistemi, Ankara, İstiklâl Matbaacılık, 1953, s. 3).

⁴⁰⁴ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m. 27, 818 sayılı Borçlar Kanununda sözleşme özgürlüğüne aykırılığın yaptırımı olan butlanı “*kesin hükümsüzlük*” şeklinde ifade etmiş ve anılan maddenin birinci fıkrası “*Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.*” demek suretiyle kesin hükümsüzlük hallerini

çıkılmaktadır⁴⁰⁵. İPSÖK kararlarının hukuki sakatlıkları için de genel kurul kararlarının hükümsüzlüğü halindeki sonuçlar geçerli olacaktır. Kararın alınmaması sayılması yaptırımı, yukarıda belirtilen hükümsüzlük halleri arasında sayılmadığından, öncelikle bunun yeni bir yaptırım türü mü olduğunun, değilse diğer yaptırım türlerinden hangisi ya da hangilerinin içinde değerlendirilmesi gerektiğinin belirlenmesi gerekir⁴⁰⁶.

açıklamıştır (Ayrıntılı bilgi için bkz. Gökhan Antalya, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I, Birinci Baskıya Ek Tıpkı Bası, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 285 vd.; M. Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, 16. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2018, s.175 vd., Abdülkerim Yıldırım, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Bası, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s.102 vd.). İnan ve Kayıhan da kesin hükümsüzlük yaptırımını mutlak butlan olarak belirtmektedir (Ali Naim İnan/Özge Yücel, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 232 vd.; Şaban Kayıhan/Mustafa Ünlütepe, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.165 vd. (Eren, “hükümsüzlük” veya “geçersizlik” sözcüklerinin bir sözleşmenin tarafların isteklerine göre hüküm ve sonuç doğurmaması halinde kullanılan eş anlamlı üst kavramlar olduklarını, kesin hükümsüzlük ile butlanın anlaşılması gerektiğini belirtmiştir (Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2018, s. 349 vd.).

⁴⁰⁵ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 27.

⁴⁰⁶ Genel kurul kararlarının, kanun ve esas sözleşme hükümlerine ve dürüstlük kurallarına aykırı olması iptal edilebilirlik yaptırımına bağlanmıştır (TTK m. 445 ve m. 446). Şeklen ve fiilen gerçekleşmiş bir hukuki işlemin, konusu ve içeriği bakımından (konusunun imkânsız ve emredici hukuk kurallarına aykırı olması veya ahlâk ve adaba aykırı bulunması) amaçlanan hukuki hüküm ve sonuçları başlangıçtan itibaren hiç kimseye karşı meydana getirmemesi durumunda hükümsüz olacağı ve batıl sayılacağı belirtilmiştir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 30). Kesin hükümsüzlükte (butlan), kurucu unsurları mevcut olduğu için bir sözleşme ortaya çıkmakla birlikte, geçerlilik şartlarından kamu düzenini ilgilendirecek önemde bulunanların gerçekleşmemesi nedeniyle sözleşmenin kesin hükümsüz sayılacağı ifade edilmiş; kesin hükümsüzlüğü gerektiren sebeplerse, irade beyanında bulunanın ehliyetsizliği, sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, genel ahlâka, kişilik haklarına aykırı ve imkânsız olması, sözleşme için gerekli şekil şartına uyulmaması ve muvazaalı akit olarak gösterilmiştir (Oğuzman/Öz, a.g.e., s.175 vd.). İnan ise bir akitin, kanunun öngördüğü unsurları içermekle birlikte unsurlarından bir veya birkaçının kanunun aradığı nitelik ve özellikler olmadan yapılması halinde mutlak butlanla geçersiz olduğunu açıklamıştır (İnan/Yücel, a.g.e., s. 232). eTK hükümsüzlük halleri arasında butlana yer vermediğinden genel kurul kararları için uygulanabilirliği tartışılmalıydı (Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2009, s.19-25). Ancak TTK m. 447’de genel kurul kararlarından butlan yaptırımına bağlananlar üç bent halinde örnekleme yoluyla gösterilmiş ve bunların dışında da batıl sayılabilecek işlemlerin olabileceği vurgulanmıştır. Yokluk yaptırımında ise şekli ve kurucu nitelikteki emredici hukuk kurallarına aykırılık bulunduğundan hukuki işlem meydana gelmemekte ve hukuken yok kabul edilmektedir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 32-38). İnan kesin hükümsüzlük (mutlak butlan) halinde hukuki muamelenin ölü doğduğunu yoklukta ise hukuki muamelenin hiç doğmadığını belirterek iki yaptırım arasındaki farkı da açıklamaktadır (İnan/Yücel, a.g.e., s. 232). Bununla birlikte butlanla yokluk yaptırımı arasında ileri sürülen farklara karşın bu iki kavramın birbirlerine çok yaklaştıkları ve adeta ikisinin çok defa aynı kavramı ifade ettikleri belirtilmiştir (Güral, a.g.e., s. 62 vd.). Yokluk yaptırımına, iptal edilebilirlik ve butlan yaptırımlarının aksine TTK’da yer verilmemiştir. Öğreti ve yargı kararlarında benimsenmiş olan yokluk yaptırımının, sınırları belirlenerek kanunda düzenlenmemesinin hukuk güvenliği açısından bir eksiklik olduğu ifade edilmiştir (Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 261). Bununla birlikte TTK m. 1, TMK m. 5 ve TBK’nın 26, 27 ve 646. maddelerinin, genel hükümler olarak, genel kurul kararlarının yokluk yaptırımı için uygulanacağını tartışmasız olduğu belirtilmiştir (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 167).

TTK m. 454/3'teki, toplantı ve karar yeter sayıları dışındaki şartların da şekli ve kurucu unsur olarak kabul edilmesi gerektiği, bu şartların yerine getirilmemesi halinde bir kararın varlığından bahsedilemeyeceğinden burada yokluk yaptırımının geçerli olduğu ileri sürülmüştür⁴⁰⁷.

Ancak TTK m. 454/3'te yerine getirilmesi gerekli şartlar, kararın varlığı için şekli ve kurucu unsur niteliği taşımadığından, İPSÖK kararının alınmamış sayılmasını yokluk yaptırımına bağlamanın mümkün olmadığı düşüncesindeyiz⁴⁰⁸. Bununla birlikte, hükümde İPSÖK kararının alınmamış sayılmasını yokluk yaptırımı olarak kabul etmediğimize göre hükümsüzlük halini butlan şeklinde değerlendirmek daha makul görülmektedir. Hükümdeki şartların yerine getirilmesini kamu düzeni için gerekli saymak, bu hükme aykırı kararları ise butlan yaptırımına bağlamak söz konusu kararların hiçbir şekilde geçerlilik kazanmasına imkân vermese de dürüstlük kuralına dayanılarak uygunluk denetimine engel teşkil etmeyecektir⁴⁰⁹.

3.2.2.8.5.3. Kararın Alınmamış Sayılmasının Etkisi

İPSÖK kararının alınmamış sayılmasının ardından İPSÖK'ün yeniden toplanması mı gerekeceği yoksa esas sözleşme değişikliğinin onaylanmış mı sayılacağı belirsizdir⁴¹⁰. İPSÖK kararının alınmamış sayılmasından ötürü yeniden toplantı yapılacağı konusunda bir düzenleme yoktur. Zaten bu olanağın İPSÖK'e verilmesi durumunda, onaylamama kararını mahkeme denetiminden uzak tutmak isteyen İPSÖK'ün sürekli bu yolu kullanarak iyi niyetli davranmayacağı söylenebilir⁴¹¹. Eriş de İPSÖK tarafından karar alınmamışsa, imtiyazlı pay sahipleri ile şirket arasındaki uyuşmazlığın çözülmemiş olacağını, uyuşmazlığın ortada

Askıda hükümsüzlükte ise yokluk ve butlan gibi bir yaptırımı gerektiren hukuki aykırılık bulunmasa bile bir hukuki işlemin geçerliliği ek birtakım şartların yerine getirilmesine bağlı tutulmuştur ki, bu şartların yerine getirilmesi sürecinde askıda hükümsüzlük söz konusudur (Bahtiyar, Ortaklıklar Hukuku, s. 172).

⁴⁰⁷ Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 154.

⁴⁰⁸ Eriş, karar alınmamış sayılır ibaresini, karar benzeri olabilecek şekilde yokluk veya butlan olarak yorumlanması gerektiğini belirtmiştir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2762). İPSÖK kararının yok hükmünde kabul edilmesi gerektiği yönünde görüş için ayrıca bkz. Aytuğar, a.g.e., s.446.

⁴⁰⁹ Akad, a.g.e., s. 84.

⁴¹⁰ Oruç, a.g.m., s. 192.

⁴¹¹ Oruç, a.g.m., s. 192; Aytuğar, a.g.e., s. 446.

kaldığını belirterek bir belirsizlik olduğunu ortaya koymuştur⁴¹². Soykan, TTK m. 454/3'teki "*alınmamış sayılma*" şeklindeki ifade sorunlu bulunsa da maddede sayılan koşullara uyulmaması durumunda İPSÖK kararının hükümsüz olacağını, burada da İPSÖK'ün çağrıya rağmen süresi içinde toplanmamasını düzenleyen TTK m. 445/5 gibi değerlendirme yapılarak İPSÖK'ün onayına tabi esas sözleşme değişikliği veya sermaye artırımı kararının onanmış sayılmasını amaca uygun bir yorumla kabul ettiğini belirtmektedir⁴¹³. Ayrıca TMK m. 2 çerçevesinde TTK m. 454/3'teki koşullar imtiyazlı pay sahipleri tarafından yerine getirilmesi gerektiğinden, bu koşullara uyulmamasının sorumlusunun da imtiyazlı pay sahipleri olduğu ve koşulları bilmemek de hukuki mazeret teşkil etmeyeceğinden kararın onanmış sayılmasının adaletsizliğe yol açmayacağı ileri sürülmüştür⁴¹⁴.

Genel kurul kararının (veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının) sürüncemede kalmaması için İPSÖK toplanmadığı zamanlarda, genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının onaylanmış sayılmasıyla ilgili düzenlemeyi (TTK m. 454/5) öngören kanun koyucunun amacının, ikinci bir toplantı yapılması yönünde olmadığı düşünülebilir. Bu durumda belirsiz olan ikinci sorun ortaya çıkmaktadır. İPSÖK'ün kararı alınmamış sayılmasıyla genel kurul kararı (veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararı) onaylanmış mıdır? Aslında İPSÖK kararı alınmamış sayılır ibaresi, hükümsüz sayılan bir kararı ifade ettiğinden, İPSÖK'ün belirli şartları yerine getirmedeğinden genel kurul kararını (veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararını) onaylanmış sayılması bu kez imtiyazlı pay sahipleri için fiili dayatma olacak ve hakkaniyetsiz bir durum yaratacaktır⁴¹⁵. Söz konusu şartların yerine getirilmemesi durumunda, esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının veya yönetim kurulunun sermaye artırımı kararının onaylanmış sayılması gerektiği yönündeki değerlendirmeye⁴¹⁶ hukuki açıdan katılmak mümkün değildir⁴¹⁷. Söz konusu kuraldaki düzenlemenin, şirketleri bir ikilemle karşılaştıracakları da bir gerçektir.

⁴¹² Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2763. Eriş, bu durumda kanun koyucunun amacı çözümsüzlük olmadığından, aynı TTK m. 454/5'teki gibi, "*bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurulca, genel kurul kararı onaylanmış sayılır*" şeklinde bir düzenlemeyi daha isabetli bulmaktadır (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2763).

⁴¹³ Soykan, a.g.e., s. 430-431.

⁴¹⁴ Soykan, a.g.e., s. 433.

⁴¹⁵ Akad, a.g.e., s. 85.

⁴¹⁶ Oruç, a.g.m., s. 192; Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1842; Aytuğar, a.g.e., s. 446; Soykan, a.g.e., 432.

⁴¹⁷ Benzeri yönde Kendigelen de söz konusu ibare için bir açıklık bulunmadığından, TTK m. 454/5'deki gibi genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı şeklinde bir sonuca ulaşılmasının

3.2.2.8.6. Değerlendirme

Yukarıda belirtildiği gibi İPSÖK kararının alınmamış sayılması hem belirsizlik içermekte hem de bunun sonucunda önerilen çözüm yollarının yeterli olmadığı ve beraberinde ciddi sorunları getirdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 454/3 son cümlesi, her ne kadar hukuki açıdan hatalı bir düzenleme olsa da mevcut haliyle özel kurul kararı alınmamış sayılır ibaresiyle, İPSÖK kararı hükümsüz sayıldığından İPSÖK toplantısı için sürecin yeniden başlatılmasını gerektirmektedir. İmtiyazlı pay sahiplerinin iradeleri kararın onaylanmaması yönünde belirttiğinden, bu yaptırımdan, İPSÖK’ün esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararı onaylamış sayılacağı şeklinde bir sonuç çıkarmak mümkün değildir.

Ancak aynı sürecin ikiden fazla tekrarlanmaması gerektiği görüşündeyiz. Aksi taktirde ikinci kez TTK m. 454/3 hükmündeki şartlara uyulmaması artık dürüstlük ve iyi niyet kurallarının ihlali anlamına gelecektir ve bu durumda karar onanmış sayılmalıdır.

TTK m. 454/3’te belirtilen şartlar yerine getirilmediğinde, İPSÖK kararının alınmamış sayılmasını, kanundaki düzenlemenin bir sonucu ve zorunluluktan dolayı butlan yaptırımı olarak kabul ettiğimizi bir kez daha tekrarlamak isteriz. Hâlihazırda gerçekleşmiş bir hukuki işlemin, sonrasında açılacak bir davadaki süreci kolaylaştırmak için yerine getirilmesi gereken işlemlerin yapılmaması yüzünden geçersiz kılınması ya da hükümsüz sayılması hukuki dayanaktan yoksundur. İPSÖK’ün onaylamadığı bir işlemin geçerliliğinin, ileride açılması olası bir dava nedeniyle birtakım şartların yerine getirilmesine bağlanmasına ilişkin bu hüküm değiştirilmelidir. Kanunda belirtilen söz konusu şartların yerine getirilmemesinin, kararın alınmamış sayılması gibi bir yaptırıma yol açmaması gerektiği kanaatindeyiz.

mümkün olmadığını, prosedürün yenilenmesi gerektiğini belirtmiştir (Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 356). Uysal da kararın alınmamış sayılmasının genel kurul kararının onaylanması şeklinde yorumlanmasıyla imtiyazların korunmayacağını ve dolayısıyla imtiyazları özel korumak için öngörülen TTK m. 454’ün etkisini ortadan kaldıracığını belirtmiştir (Uysal, a.g.e., s. 148). Aktaş ise TTK m. 454/3’te aynı maddenin beşinci fıkrasındaki gibi genel kurul kararının onaylanmış sayılacağına dair bir düzenlemeye yer verilmeyerek kanun koyucunun böyle bir amacının olmadığını gösterdiğini, bu hükmün gerekçesindeki “*izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla*” ibaresinin tekrar özel kurul toplantısı yapılması isteğini ortaya koyduğundan ve imtiyazların korunması amacı da dikkate alındığında özel kurul toplantısı prosedürünün yeniden başlatılması gerektiğini açıklamaktadır (B. Aktaş, a.g.e., s. 296).

3.2.2.9. Çağrıya Rağmen İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmaması

TTK m. 454/5 “*Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır*” düzenlemesini öngörmektedir⁴¹⁸. Bu hüküm gereğince İPSÖK’ün ikinci bir toplantı yapması önlenmektedir.

TTK m. 454/5’te sadece birinci fıkradaki genel kurul kararlarına vurgu yapıldığından sermayenin artırılmasına dair yönetim kurulu kararlarının göz ardı edildiği düşünülebilir. Ancak çağrıya rağmen süresi içinde İPSÖK’ün toplanmamasını genel kurul kararının onaylanması olarak kabul eden gerekçe yönetim kurulu kararları yönünden de geçerlidir⁴¹⁹. Daha önce de açıkladığımız gibi sorun, yönetim kurulunun sermayenin artırılması kararlarının birinci fıkra da yer almasına karşın aynı maddenin devamında diğer fıkralarda bununla bağlantılı olarak düzenleme yapılmamasından kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak bu hüküm de “*Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı veya yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararları onaylanmış sayılır*” şeklinde anlaşılmalıdır.

3.2.2.9.1. TTK 454. Maddesinin Beşinci Fıkrasının Şartları

TTK m. 454/5’in uygulanmasında İPSÖK için, bir çağrının yapılması ve bu çağrıya rağmen öngörülen sürede toplanılmaması şeklinde iki şart gerekmektedir:

- Yönetim kurulunun, TTK m. 454/2’ye göre İPSÖK’ü toplantıya davet etmesi durumunda, yapılan çağrıya rağmen İPSÖK’ün toplanmaması, kurulun onay verme hakkından vazgeçtiği anlamına gelecek ve genel kurul kararı (veya yönetim kurulunun sermaye artırım kararı) onaylanmış sayılacaktır.

- Yönetim kurulunun, İPSÖK’ü toplantıya çağırmamasından dolayı imtiyazlı pay sahiplerinin toplantı yapılması için mahkemeden talepte bulunmaları üzerine, mahkemenin bu talebi kabul etmesi ve çağrı yapmasıyla birlikte İPSÖK toplanmamışsa bu durumda da beşinci fıkra hükmü geçerli olacaktır.

⁴¹⁸ Yargıtay’ın bir kararında, bu düzenlemenin amacının madde gerekçesinde de açıklandığı üzere şirketi korumak olup böylece genel kurul kararının sürüncemede kalmasının engellendiği açıklanmıştır (Yargıtay 11. HD. T.15.12.2015 ve E.2015/426, K.2015/13503 sayılı kararı, UYAP Uygulamaları, Erişim tarihi: 27.3.2022).

⁴¹⁹ Cenkci, a.g.e., ss. 30, 345.

- TTK m. 454/5 hükmünün imtiyazlı pay sahiplerinin çağrıya rağmen toplanmaması durumunda genel kurul kararının onaylanmış sayılacağını öngördüğünü, imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurmaması halinde uygulanıp uygulanmayacağı hususunda açık olmadığı, yargı kararlarıyla bu hususa açıklık getirileceği belirtilmiştir⁴²⁰. Kanunda açık bir şekilde belirtilmese de ve “çağrıya rağmen” ibaresine rağmen yönetim kurulunun, bir aylık sürede İPSÖK’ü toplantıya çağırması ve imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeden onbeş günlük sürede talepte bulunmamaları durumunda, bir çağrı bulunmamakla birlikte İPSÖK tarafından toplantı yapılmadığından genel kurul veya yönetim kurulu kararı onaylanmış sayılmalıdır. Bu kanaate ulaşılmamızdaki gerekçe aşağıda açıklanacaktır.

3.2.2.9.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmaması ile Genel Kurul Kararının Onaylanmış Sayılması Hususunda Olumlu ve Olumsuz Görüşler

3.2.2.9.2.1. Olumlu Görüşler

TTK m. 454/5’teki düzenlemeyle öncelikle genel kurul tarafından yapılmış bir esas sözleşme değişikliğinin, İPSÖK tarafından kısa süre içinde onaylanıp onaylanmaması yönünde karar verilmesiyle şirketin işlerliğinin sağlanması ve hedeflerini gerçekleştirmek için hızlı hareket etmesi mümkün olacaktır⁴²¹. Öte yandan, ikinci toplantıya engel getiren bu düzenleme bulunmasaydı, İPSÖK’ü teşkil eden imtiyazlı pay sahiplerinin, toplantı yapmayarak genel kurul kararını onaylamamakla adil olmayan bir şekilde güçlenmeleri ve çoğunluğa hükmetmeleri şeklinde bir sonuç ortaya çıkabilecekti⁴²².

Ayrıca TTK m. 454’ün, m. 478 gerekçesinde bahsedilen imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarını engelleyen mekanizmalardan biri olduğu ve dolayısıyla kanun koyucunun amacı da uyum sağladığı ifade edilmiştir⁴²³.

⁴²⁰ Altaş, “Yeni TTK’ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu”, s. 77.

⁴²¹ Oruç, a.g.m., s. 195.

⁴²² Oruç, a.g.m., s. 195.

⁴²³ Dural, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”, s. 152.

3.2.2.9.2.2. Olumsuz Görüşler

Belirli bir pay grubuna esas sözleşmeyle imtiyaz tanınıyorsa, korunması gereken anonim şirket değil imtiyazlı pay sahiplerinin hakları olduğundan, İPSÖK'ün süresi içinde toplanmamasına genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının onaylanmış sayılacağına ilişkin bir sonucun bağlanması doğru görülmemiştir⁴²⁴. Bu düşünceden hareketle, İPSÖK'ün çağrıya rağmen toplanmamasının, kanunda öngörüldüğü gibi genel kurul veya yönetim kurulu kararına onay verildiği şeklinde değil, bu kararın kabul edilmediği şeklinde değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmüştür⁴²⁵. Bir benzeri görüş ise on beş günlük çağrı süresinin hak düşürücü olarak kabul edilmesine rağmen, imtiyazlı pay sahiplerinin süresinde çağrı hakkını kullanmamalarının genel kurul kararını onayladıkları anlamına gelmeyeceği, kanun koyucunun böyle bir amacı olsaydı TTK m. 454/5'te olduğu gibi TTK m. 454/2'de de genel kurul kararının onaylanmış sayılacağına dair özel bir düzenleme yapması gerektiği, bu husustaki yasal boşluğun ise imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarları doğrultusunda onay vermedikleri şeklinde doldurulabileceğini ileri sürmektedir⁴²⁶. Moroğlu da TTK m. 454/2 mevcutken beşinci fıkra hükmüne ihtiyaç olmadığını ve kanundan çıkarılması gerektiğini ileri sürmektedir⁴²⁷.

Bir başka görüş ise İPSÖK için toplantı yeter sayının⁴²⁸ yüzde altmış oranla artırılmış olması ve çoğunluk sağlanamadığında ikinci bir toplantıya fırsat verilmeyerek genel kurul veya yönetim kurulu kararının onaylanmış sayılması şeklinde bir sonuç öngörülmesinin, imtiyazlı pay sahiplerinin korunması amacından uzaklaşarak, kuralın işleyemez hale gelmesi tehlikesini ortaya çıkardığını, hatta bu noktada genel kurulun çıkarlarının imtiyazlı pay sahiplerinin çıkarlarından daha üstün tutulduğunu, şirket lehine aşırı bir dengesizliğe yol açıldığını belirtmektedir⁴²⁹.

⁴²⁴ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 355.

⁴²⁵ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 355.

⁴²⁶ B. Aktaş, a.g.e., s. 198.

⁴²⁷ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 276; benzeri yönde bkz. B: Aktaş, 2019, s. 256.

⁴²⁸ Düzenleme adaletsiz sonuçlara yol açabileceğinden yalnız karar yeter sayısının aranmasının yeterli olacağı ifade edilmiştir (Oruç, a.g.m., s.196).

⁴²⁹ Akad, a.g.e., s. 63; benzeri yönde bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 256. Hükmün gerekçesinde belirtildiği üzere genel kurul kararlarının sürüncemede kalmasının engellenmesi için genel kurul kararının onaylanması gerektiği görüşünün hükmün temel amacıyla çeliştiği bunun yerine genel kurul kararının onaylanmadığı şeklinde düzenlemenin daha isabetli olacağı ifade edilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 256).

TTK m. 454/3'te ilk toplantının yapılmaması halinde izleyen toplantılarda düşmeyen bu ağır nisaplarla şirketin korunmasının amaçlandığını belirten gerekçedeki açıklamanın (Gerekçe, m. 454'nin üçüncü fıkrası), ilk toplantının yapılmaması halinde İPSÖK'ün yeniden toplanacağı izlenimini verdiği, ancak TTK m. 454/5'teki çağrıya rağmen İPSÖK'ün toplanamaması durumunda genel kurul kararının onaylanmış sayılacağı yönündeki düzenlemenin ikinci bir toplantıya yasal olarak fırsat vermediği, bu yüzden TTK m. 454'ün üçüncü fıkrasında gerekçedeki açıklamayla beşinci fıkrasındaki düzenlemenin birbirleriyle çeliştiği ileri sürülmüştür⁴³⁰. Bu görüşün aksine TTK m. 454/3'te düzenlenen özel kurul kararının alınmamış sayılması hallerinde yeni bir özel kurul toplantısının yapılması gerektiği, TTK m. 454/5'te öngörülen hallerde ise düzenleme isabetli olmasa da ikinci bir toplantı yapılması mümkün olmadığından iki fıkra arasında çelişki olmadığı ifade edilmiştir⁴³¹. TTK m. 454/3 hükmü özel kurulun toplanmasına rağmen geçerli yeter sayılara ulaşamadığında yeniden toplantı yapılmasına imkân sağlarken, TTK m. 454/5 hükmü çağrıya rağmen imtiyazlı pay sahiplerinin hiç toplanmamaları nedeniyle genel kurul kararının onaylanmış sayılmasını kabul etmektedir. Bu nedenle iki fıkra arasında çelişki bulunmadığı yönündeki ikinci görüşü benimsemekteyiz.

3.2.2.9.3. Değerlendirme

İmtiyazlı pay sahipleri, yönetim kurulu süresinde çağrıda bulunmadığında haklarının ihlâl edildiği düşüncesindeyseler mahkemeye başvurmaları gerekecektir. Bu yola başvurmaktan vazgeçmeleri şayet genel kurul kararını onaylamama şeklinde anlaşılacaksa kanun koyucunun ayrıca toplantıya çağrı yapılması için uzun bir süreci kapsayacak mahkemeye başvuru yolunu öngörmesi bir anlam ifade etmeyecektir. İmtiyazlı pay sahiplerinin yönetim kurulunun süresinde çağrı yapmaması üzerine sessiz kalmaları ve mahkemeye başvuru yolunu tercih etmemeleri haklarının ihlâl edilmediği yönünde iradeleri bulunduğunu göstermektedir. Dolayısıyla imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazların korunması yönündeki mahkemeye başvuru yolundan kendi istekleriyle vazgeçtikleri hatta söz konusu korumayı gerektiren bir ihlâl olmadığı yönünde bir anlayış içinde oldukları da söylenebilir.

⁴³⁰ Oruç, a.g.m., s. 192.

⁴³¹ B. Aktaş, a.g.e., s. 257.

Genel kurul veya yönetim kurulu kararının onaylanmadığı yönündeki görüşün kabul edilmesi ise imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının aslında ihlâl edildiği anlamına gelmektedir ki bu da çelişkili bir durum yaratacaktır. Bu nedenle TTK m. 454/5'te “*çağrıya rağmen*” ibaresi kullanılarak İPSÖK'ün toplanmamasından bahsedilse de hem yönetim kurulu hem imtiyazlı pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından ikinci fıkrada öngörülen çağrı süreleri işletilmediğinde de genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının onaylanmış sayılacağını kabul etmek gerektiği düşüncesindeyiz. Diğer taraftan TTK m. 454/2 hükmü yönetim kurulunca çağrı yapılmasını, bunun yapılmaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin toplantıya çağrı için mahkemeye başvuru yetkisini düzenlerken, beşinci fıkra hükmünün yönetim kurulunun çağrısına rağmen İPSÖK'ün toplanmamasına ilişkin olması nedeniyle iki hükmün içerikleri yönünden birbirlerinden farklı olduğu görülmektedir. Bununla birlikte kanaatimizce yönetim kurulunun yaptığı çağrıya rağmen İPSÖK'ün toplanmaması ile yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağırmaması üzerine imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeden talepte bulunmamaları durumlarına bağlanan sonuçlar imtiyazlı pay sahiplerince bir ihlâl iddiasını ortaya koymadıklarından benzer niteliktedir. Bu konuda tartışmalara ise TTK m. 454 ikinci fıkrasına, beşinci fıkrasında olduğu gibi yönetim kurulunun süresinde çağrı yapmaması üzerine imtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye başvurmamalarının genel kurul kararının onaylanmış sayılması anlamını taşıyacağı şeklinde bir düzenleme yapılmasıyla son verilebilir. TTK 454/3'te öngörülen özel kurul kararının alınmamış sayılması şeklindeki sonuç ise özel kurul toplantısı için aranan prosedürün yerine getirilmemesiyle ilgilidir.

Süresi içinde toplantı yapılmadıysa ikinci bir toplantı için prosedürün yeniden işletilmesi yönünde düzenleme yapılması gerektiğine yönelik bir düşünce ise esas sözleşme değişikliğinin onaylanmasını sürüncemede bırakacağından ve küçük bir imtiyazlı gruba çoğunluk karşısında gereğinden fazla güçlü hale getireceğinden yerinde değildir.

3.2.2.9.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasına Rağmen Bir Karar Vermemesi

Burada tartışılması gereken hususlardan birisi de İPSÖK'ün toplantı yeter sayısını bularak toplanmakla birlikte, herhangi bir nedenle onama ya da onamama yönünde bir karar vermemesi halinde ne olacağına ilişkindir. TTK m. 454/5'te, İPSÖK'ün toplanamamasından bahsedilmiş ancak karar vermemesi şeklinde bir ibareye yer verilmemiştir. Bu fıkranın gerekçesinde⁴³², söz konusu hükümle şirketi korumak amaçlandığından, yeterli sayıyla toplanıp karar alınmaması durumunda da aynı yaptırımın uygulanacağı, yani genel kurul veya yönetim kurulu kararının onanmış sayılacağına kabul edilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁴³³.

İPSÖK'ün toplanmasına rağmen mücbir sebepler dışında olumlu veya olumsuz bir karar alınmamasının, imtiyazlı pay sahiplerinin iyi niyetli olmadıklarını, kendilerine tanınmış bir hakkı kötüye kullandıklarını gösterdiğinden beşinci fıkra hükmünün bu durumda da geçerlilik taşıması görüşüne katılıyoruz.

3.2.2.10. Toplantıda Bakanlık Temsilcisinin Hazır Bulunması

eTK döneminde Bakanlık temsilcisinin⁴³⁴ İPSÖK'de bulunması gerektiğine ilişkin bir hüküm yoktu⁴³⁵. TTK m. 454/6'da İPSÖK'ün toplantısında Bakanlık temsilcisinin hazır bulunacağı ve tutanağı imzalayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca

⁴³² Gerekçe, m. 454.

⁴³³ Oruç, a.g.m, s. 197. Oruç, burada TTK m. 454/5'in “Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamaz ya da karar alamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.” şeklinde değiştirilmesinin doğru olacağını belirtmiştir (Oruç, a.g.m., s.197).

⁴³⁴ Ticaret Bakanlığı temsilcisi (Bakanlık temsilcisi ibaresi hükümet komiseri olarak da ifade edilmektedir). eTK döneminde anonim şirketlerin bütün genel kurullarında bakanlık temsilcisinin bulunmasını zorunlu kıldığından, Yargıtay uygulaması da eTK m. 297 ve m. 378 gereği Bakanlık temsilcisinin imzalamadığı tutanakları yok saymaktaydı (Mehmet Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, Prof Dr. Ersin Çamoğlu'na Saygı Günü, Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, (Editörler: Mustafa Topaloğlu/Işık Özer), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 57).

⁴³⁵ eTK döneminde Sermaye Şirketlerinin Genel Kurul Toplantıları ve Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Komiserleri Hakkında Yönetmeliğin (RG 7.8.1996 S.22720) m. 8. ile imtiyazlı pay sahipleri genel kurul toplantısında hükümet komiseri (Bakanlık temsilcisi) bulundurulması zorunluluğu getirilmiştir. İPSÖK'de Bakanlık temsilcisinin bulunması gerektiği hususu öğretide de anılan Yönetmeliğin m. 8 göz önüne alınarak desteklenmiştir (Kirtıl, a.g.e., s. 56-57; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s.147-148; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 1372, s. 655; Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı (2003), s. 80). İPSÖK'ün gündeminin sınırlı olması ve kamu denetiminin sınırlı durumlarda aranması nedeniyle bakanlık temsilcisinin her toplantıya katılmaması, GTBTY m. 32'nin lafzına uygun olarak yorumlanmasına yönelik aksi görüş için bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 217.

bu hüküm için TTK m. 407/3'ün geçerli olduğu öngörülmektedir. TTK m. 407/3 aslında genel kurul toplantıları hakkında düzenlenmiş olmakla birlikte İPSÖK toplantıları için de uygulanacaktır.

TTK m. 407/3 uyarınca artık bütün genel kurullarda Bakanlık temsilcisi bulundurma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle temsilcinin katılımı, genel kurul toplantısında bulunma zorunluluğu yoksa alınan genel kurul kararı için kurucu unsur niteliğinde olmayacak, genel kurul toplantısında bulunması gereken toplantılarda ise kamu düzeni nedeniyle ek bir kurucu unsur olarak sayılacaktır⁴³⁶. Bakanlık temsilcisi hazır bulunmaksızın İPSÖK toplantısı yapılması veya hazır bulunmasına rağmen toplantı sonucunda düzenlenecek tutanağı imzalamaması halinde İPSÖK toplantısında alınan kararın geçerli olmayacağı ifade edilmiştir⁴³⁷. Ancak bu durumda, Bakanlık temsilcisinin hazır bulunmaması ile hazır bulunmasına rağmen tutanağı imzalamamasının sonuçlarını ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Bakanlık temsilcisinin İPSÖK toplantısında bulunması yasal bir zorunluluk olduğundan ve kararın oluşumu için ek bir kurucu unsur sayılacağından, temsilcinin bulunmadığı bir toplantıda alınan karar yok hükmünde kabul edilecektir⁴³⁸. Bakanlık temsilcisinin bulunmaması durumunda İPSÖK toplanarak bir karar almış olsa da TTK m. 454/5 gereğince, genel kurul veya yönetim kurulu kararı onaylanmış sayılmalıdır. Bakanlık temsilcisinin hazır bulunmadığı bir toplantıda İPSÖK'ün alacağı karar geçerli olmamakla birlikte, Bakanlık temsilcisinin yokluğuna rağmen toplantı yapan imtiyazlı pay sahiplerinin söz konusu geçersizlikte sorumlulukları vardır. Çünkü burada kanundaki hükme karşılık, Bakanlık temsilcisi bulunmaksızın karar alan imtiyazlı pay sahiplerinin, sonucu bilmelerinden dolayı kasıtlı oldukları kabul edilmelidir.

Bakanlık temsilcisinin genel kurul toplantısına katılmakla birlikte tutanağı imzalamamasına veya toplantıyı terk etmesine rağmen genel kurul tarafından bir karar alınmışsa, şirket ve pay sahiplerinin çıkarları dikkate alınarak bu kararın yokluk yaptırımına sebep olmaması, butlan yaptırımının uygulanmasının daha doğru

⁴³⁶ Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, s. 57.

⁴³⁷ Kirtıl, a.g.e., s. 57; Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 87.

⁴³⁸ Bahtiyar, “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”, s. 63.

olacağı belirtilmiştir⁴³⁹. Konuyu imtiyazlı pay sahiplerinin oluşturduğu İPSÖK yönünden ele alırsak, imtiyazlı pay sahiplerinin, toplantının geçerlilik kazanmamasında kasıtlarının veya kusurlarının bulunmamasından dolayı TTK m. 454/5 uygulanıp, İPSÖK toplanmamış kabul edilerek genel kurul veya yönetim kurulu kararının onaylanmış sayılması söz konusu olamaz. İmtiyazlı pay sahiplerinin, sonuçları kendilerinden kaynaklanmayan olumsuz bir davranıştan ötürü sorumlu tutulması temel hukuk prensiplerine de aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle İPSÖK kararının yoklukla malul olduğunu söylemek doğru değildir. İPSÖK toplantısında da Bakanlık temsilcisinin katılımıyla birlikte tutanağı imzalamaması veya toplantıyı terk etmesi halinde de butlan yaptırımının uygulanması daha makul görülebilir. Bununla birlikte genel kurul veya yönetim kurulu kararı ile birlikte İPSÖK toplantısında alınan kararın geçerlilik kazanmasının, uygun bir sürede Bakanlık temsilcisinin tutanağı imzalayınca kadar askıda kalacağını kabul etmek de işlerin hızla yürümesi bakımından bir alternatif çözüm yolu olabilir.

TTK'nın m. 407'nin üçüncü fıkrası⁴⁴⁰ gereğince, Bakanlık temsilcilerinin görevlendirilmeleriyle ilgili usul ve esaslarla bunların taşıyacakları nitelik, görev ve yetkileri, ücret tarifeleri Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Ancak bu temsilcinin toplantıya katılma giderleri ve ücretlerini şirket karşılayacaktır.

GTBTY m. 32'de ise yurt dışında yapılacak imtiyazlı pay sahipleri özel kurul toplantıları dışında imtiyazlı pay sahipleri özel kurullarında Bakanlık temsilcisinin bulunmasının zorunlu olmadığı açıklanmıştır. Yönetmeliğin aynı maddesinde genel kurulu toplantıya çağırılanların talep etmeleri ve bu taleplerin görevlendirme makamınca uygun görülmesi halinde Bakanlık temsilcisinin görevlendirileceği belirtilmiştir. GTBTY hükmündeki düzenlemenin eksiklikler içerdiği ve kanuna aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz. Çünkü TTK m. 454/6, m. 407/3 fıkrası çerçevesinde Bakanlık temsilcisinin İPSÖK'de hazır bulunacağını öngörmesi

⁴³⁹ Ayrıca tutanağın düzenlenip imzalanması TTK m. 422 ve TBK m. 12 çerçevesinde şekil kuralı olarak görülmüş, tutanağın düzenlenmemesi veya eksiklikler içermesi durumunda ise butlan yaptırımının uygulanmasının daha uygun olacağı ifade edilmiştir (Bahtiyar, "Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri", s. 62).

⁴⁴⁰ TTK m. 407/3 şöyledir: "333 üncü madde gereğince belirlenen şirketlerin genel kurul toplantılarında Gümrük ve Ticaret Bakanlığının temsilcisi de yer alır. Diğer şirketlerde, hangi durumlarda Bakanlık temsilcisinin genel kurulda bulunacağı ve genel kurul toplantıları için temsilcilerin görevlendirilmelerine ilişkin usul ve esaslar ile bunların nitelik, görev ve yetkileri ayrıca ücret tarifeleri Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca çıkarılacak bir yönetmelikle düzenlenir. Bakanlık temsilcisinin toplantıya katılma giderleri ve ücretleri ilgili şirket tarafından karşılanır."

karşısında, TTK 333. maddesi⁴⁴¹ gereğince belirlenen şirketlerin İPSÖK toplantılarında da Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunlu hale gelmektedir. Bu şirketler yönünden sadece İPSÖK'ün yurt dışında yapacağı toplantılarda Bakanlık temsilcisinin bulunması zorunluluğunu öngören GTBTY hükmü kanuna aykırı olmaktadır. Düzenleme, TTK m. 333 gereğince belirlenenler dışındaki şirketler için sadece yurt ışıında yapılacak İPSÖK toplantılarında Bakanlık temsilcisinin hazır bulunması zorunludur şeklinde yapılsaydı kanuna uygun olacaktı.

3.2.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarının Niteliği

3.2.3.1. Genel Olarak

TTK m. 454/1'e göre, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesine, yönetim kuruluna sermayenin artırılması konusunda yetki verilmesine ve yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararları, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eder nitelikteyse İPSÖK tarafından söz konusu kararlar onanmadıkça uygulanamayacaktır⁴⁴². Hatta anılan kararlar birden fazla imtiyazlı pay grubunu ilgilendiriyorsa, bunların ayrı ayrı özel kurullarını toplayarak olumlu ya da olumsuz yönde bir sonuca ulaşmaları gerekmektedir. Yargıtay, İPSÖK kararları ile genel kurul kararlarının birbirlerinden bağımsız kararlar⁴⁴³ olduğunu ve İPSÖK'ün onaylama kararının genel kurul kararının geçerlilik şartını teşkil etmediğini ifade etmiştir⁴⁴⁴. Birbirinden bağımsız organların kararlarından birinin uygulanması hukuki geciktirici şarta bağlanmıştır⁴⁴⁵. Diğer taraftan İPSÖK toplantısı, imtiyazlı payların kazanılmış hak oluşturmaları nedeniyle değil, imtiyazların korunmaları

⁴⁴¹ TTK m. 333 şöyledir: “Gümrük ve Ticaret Bakanlığınca yayımlanacak tebliğle, faaliyet alanları belirlenip, ilan edilecek anonim şirketler Gümrük ve Ticaret Bakanlığının izni ile kurulur. Bu şirketlerin esas sözleşme değişiklikleri de aynı Bakanlığın iznine bağlıdır. Bakanlık incelemesi sadece kanunun emredici hükümlerine aykırılık bulunup bulunmadığı yönünden yapılabilir. Bunun dışında hukuki konumu, niteliği ve işletme konusu ne olursa olsun anonim şirketin kuruluşu ve esas sözleşme değişiklikleri herhangi bir makamın iznine bağlanamaz.”

⁴⁴² Kanun koyucu, TTK m. 454'de eTK m. 389 aksine “infaz edilemez” kelimesi yerine “uygulanamaz” kelimesini tercih etmiştir.

⁴⁴³ Benzeri yönde görüş için bkz. Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 150; Aytuğar, a.g.e., s. 449; B. Aktaş, a.g.e., s. 245.

⁴⁴⁴ Ünal Tekinalp, “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı”, İkt.Mal., C. XXII, S.12, (1976), s. 512. Yargıtay 11.HD. T. 5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2223-2224).

⁴⁴⁵ B. Aktaş, a.g.e., s. 245.

amacıyla yapılmaktadır⁴⁴⁶. İmregün ise, İPSÖK kararlarının, genel kurulun aldığı esas sözleşme değişikliği kararını tamamladıklarını, genel kurul kararlarının onanması halinde uygulanmasını sağladıklarını veya onanmaması suretiyle uygulanmasını engellediklerini belirterek bağımsız olmadıklarını ileri sürmüştür⁴⁴⁷.

Öğretide kimi yazarlar genel kurul kararlarının, İPSÖK tarafından onanıncaya kadar askıda hükümsüzlüğünü savunurken⁴⁴⁸ kimi yazarlar genel kurul kararlarının, İPSÖK kararlarından bağımsız bulunduğunu ve İPSÖK tarafından bir karar verilmeden önce de genel kurul kararının geçerlilik taşıdığını, askıda bulunanın hükümsüzlük değil infaz edilebilirlik olduğunu ileri sürmektedirler⁴⁴⁹, Türk Hukukunda İPSÖK'ün onayına kadar genel kurul kararlarının askıda hükümsüz ya da geçersiz olduğuna yönelik görüş ise kaynağını Alman Hukukundan almaktadır⁴⁵⁰.

Genel kurul kararlarının İPSÖK kararlarından bağımsız olduğu ve iptal davasına konu edilebilseler bile onanıncaya kadar genel kurul kararlarının geçerlilik taşıdığı bir gerçektir. Bununla birlikte uygulanabilirliği açısından bakıldığında, İPSÖK tarafından onanmadığı sürece genel kurul kararının yerine getirilemeyeceği gerçeği karşısında, söz konusu durumu askıda hükümsüz⁴⁵¹ biçiminde nitelendirmenin yanlış olmadığı düşüncesindeyiz.

⁴⁴⁶ Tekinalp İPSÖK toplantısının imtiyazlı hakların korunması amacıyla yapıldığına ilişkin görüşünü, Yargıtay 11. HD.'nin T. 5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 sayılı kararında İPSÖK toplantısının imtiyazlı pay sahiplerinin kazanılmış haklarının korunması için öngörüldüğüne dair açıklaması için ileri sürmüş ve imtiyazların kazanılmış hak oluşturmayacağı iddiasını, genel kurul kararı İPSÖK tarafından onanırsa imtiyazın da kaldırabileceği gerekçesine dayandırmıştır (Tekinalp, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı", s. 512).

⁴⁴⁷ İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori "İmtiyazlı" Paylar Kurulları", s. 195.

⁴⁴⁸ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 40; Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s.174; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 146; Bilgili/Demirkapı, a.g.e., s. 448; Karasu, a.g.e., s. 95; B. Aktaş, a.g.e., s. 243 vd.

⁴⁴⁹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 324; Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807a, s. 426; Kirtıl, a.g.e., s. 68; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1844.

⁴⁵⁰ Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 87.

⁴⁵¹ Askıda hükümsüzlüğün söz konusu olduğu durumlar için, "geçerli olan bir genel kurul kararının tam olarak hüküm doğurabilmesi için ayrıca munzam bazı şartların arandığı, örneğin bir kısım pay sahiplerinin muvafakatlerinin veya kurul olarak karar almalarının yahut kararların ticaret siciline tescil edilmelerinin şart koşulduğu hallerde askıda hükümsüzlük söz konusu olur" denilerek aslında askıda hükümsüzlüğün tanımı da yapılmış olmaktadır (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 38-50). Öğretide geçerlilik-uygulama şartı şeklinde bir ayırım yapılmakla birlikte, İPSÖK kararlarının hukuki etkisini tespitinde bu ayırım belirsizliklere yol açacağından özel kurulun onayı hukuki geciktirici şart olarak nitelendirilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 243). Ancak sonuç itibarıyla İPSÖK kararlarının genel kurul veya yönetim kurulunun kararlarının uygulanması yönünden hukuki geciktirici şart olarak nitelendirilmesi de genel kurul veya yönetim kurulu kararlarının askıda hükümsüz olduğu anlamını taşımaktadır.

3.2.3.2. Askıda Hükümsüzlük

TTK m. 454/2'ye göre, yönetim kurulu tarafından İPSÖK'ün toplanması için bir aylık süre verildiğinden, İPSÖK'ün toplantı yaparak karar almasına kadar genel kurul kararı (ya da yönetim kurulunun sermayenin artırılmasına ilişkin kararı) askıda hükümsüzdür ve infaz edilemeyecektir⁴⁵². Yargıtay da bir ilamında görüşünü bu yönde bildirmiştir⁴⁵³. Yine İPSÖK'ün yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmaması nedeniyle imtiyazlı pay sahiplerinin mahkeme aracılığıyla toplantı yapılmasını istemeleri halinde, mahkemece bu istemin kabulüyle İPSÖK'ün çağrı üzerine toplanmasına kadar olan süreçte genel kurul kararı askıda hükümsüzdür. Bu nedenle genel kurul ve yönetim kurulunun kararlarının hüküm doğurması, İPSÖK'ün karar alması şartına bağlanmıştır⁴⁵⁴. Genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına uygun olduğundan geçerlilik kazandığı ileri sürülerek yerine getirilmesi mümkün değildir. Yargıtay 11. HD'de yukarıda bahsedilen 1975/3138 karar sayılı ilamında, genel kurul kararı geçerli olmakla beraber, İPSÖK'ün onama kararı yoksa genel kurul kararının iptalinin değil bunun uygulanmasına imkân veren işlemlerin iptalinin istenebileceğini belirtmiştir⁴⁵⁵.

Yargıtay, konuyla ilgili yeni tarihli bir kararında, TTK hükümlerine göre imtiyazlı payların haklarını haleldar eden esas sözleşme değişikliğiyle ilgili genel kurul kararının İPSÖK tarafından kabul edilmeden geçersiz olduğuna⁴⁵⁶ ve tescilinin

⁴⁵² Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 83.

⁴⁵³ Yargıtay bu ilamında, dava konusu şirket esas sözleşmesinde yapılan değişikliğe ilişkin kararın, davacılar yönünden imtiyazlı payların haklarını ihlâl ettiğini, bu genel kurul kararının imtiyazlı pay sahipleri özel genel kurulunda onanmadıkça askıda kalan bir karar niteliğini taşıyacağını ve icra kabiliyetinin bulunmayacağını, bu kararın başka bir nedenden dolayı iptali gerekmez ise yasaya ve esas sözleşmeye uygun nisaplarla alınmış bir karar olduğundan iptali yoluna gidilmeyeceğini, İPSÖK'ün karar alması gereken bir konuda henüz bir karar almamasının söz konusu genel kurul kararının iptaline sebep olmayıp sadece infazının gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir (Yargıtay 11. HD. T.10.1.2014 ve E.2013/7073, K.2014/4449, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022)). Yine Yargıtay'ın benzeri bir kararında, genel kurul tarafından alınan kararların şirket esas sözleşmesinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ortadan kaldıracak biçimde değiştirilmesine sebebiyet vermesi halinde bu kararların imtiyazlı pay sahiplerince onaylanmadığı sürece icra kabiliyetinin bulunmadığı belirtilmiştir (Yargıtay 11. HD. T. 29.5.2015 ve E. 2015/2320, K. 2015/7307, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁴⁵⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 88.

⁴⁵⁵ Yargıtay 11. HD. T.5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2223-2224).

⁴⁵⁶ Yukarıda bahsedilen Yargıtay 11.HD.'nin T.5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 sayılı kararında da önce İPSÖK kararının, sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının geçerlilik şartı değil, bekletici, infazı durdurucu bir koşulu olduğunun belirtilmesine rağmen aynı ilamda İPSÖK kararı bulunmadıkça genel kurulun sermaye artırılmasına ilişkin kararının hüküm doğurmayacağını

mümkün bulunmadığına hükmetmiştir⁴⁵⁷. Böylece bu karardan, esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları ile yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararlarının geçerlilik şartının, İPSÖK'ün onayına bağlandığı şeklinde bir sonuç çıkmaktadır. Söz konusu kararda, esas sözleşme değişikliğinin Ticaret Bakanlığı'ndan gerekli izin alınmadan görüşülüp karara bağlandığı, genel kurul toplantı tutanağı ve esas sözleşme tadil metni yasal şartlara uygun hale getirilmeden tescilin mümkün olmadığı açıklandığından geçerli bir genel kurul kararının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Fakat genel kurul kararının (veya yönetim kurulunun sermayenin arttırılması kararının), İPSÖK tarafından kabul edilmeden geçersiz olduğuna yönelik ifadenin, geçerli genel kurul kararının İPSÖK'ce onanmadan uygulanmasının mümkün bulunmadığı şeklinde yorumlanması gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü TTK m. 454/1'de, genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının İPSÖK tarafından onanmadıkça uygulanamayacağına ilişkin hüküm ve genel kurul ve yönetim kurulu kararları ile İPSÖK kararlarının birbirlerinden bağımsız nitelikte oluşları bu sonucu doğurmaktadır. Yine genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının geçerliğini İPSÖK'ün onama kararına bağlayan esas sözleşmedeki bir düzenleme, genel kurulun ve yönetim kurulunun bağımsız niteliğini ortadan kaldıracığından geçerli olmayacaktır⁴⁵⁸. Ayrıca esas sözleşmede, genel

ifade edilmesiyle tereddüt yaratıldığı, ancak *hüküm doğurmaz* ibaresinin talihsiz bir şekilde kullanıldığı ve Yargıtay'ın gerçek görüşünün ilk cümlede ifade edildiği savunulmuştur (Tekinalp, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı", s. 511).

⁴⁵⁷ Yargıtay 11. HD. T.17.2.2014 ve E.2013/13695, K.2014/2767, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁴⁵⁸ Tekinalp, genel kurulda nisabı ağırlaştırıcı ve imtiyazlı pay sahiplerinin olumlu oy vermesi şartını öngören sözleşme hükümlerinin geçerlilik taşıyacağını, çünkü bu durumda genel kurulun bağımsız organ olması niteliğinin zedelenmediğini, toplantı ve karar yeter sayılarının belli şartlara bağlanarak artırıldığını belirtmektedir (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807g, s. 428). Pulaşlı da belli bir konuda genel kurul kararının yeter sayısını ağırlaştırıcı ya da imtiyazlı pay sahiplerinden birinin olumlu oy vermesi şartını öngören esas sözleşmedeki düzenlemenin geçerli olacağını, şayet imtiyazlı pay veya grubunun oyunun olumsuz bulunması halinde, genel kurul kararında yeterli sayıya ulaşamadığından İPSÖK'ün onama kararı beklenmeden doğrudan genel kurul kararının iptali için dava açılabilirliğini belirtmektedir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C.III, s.1847). Benzeri yönde Yargıtay 11. HD.'nin T.3.10.1991 ve E.1991/7397, K.1991/4985 sayılı kararında, imtiyazlı pay sahiplerinin oyları olmaksızın kararın oluşmayacağı öngörülmüş ve imtiyazlı pay sahiplerinin oyları olumsuz ise genel kurul kararı için gerekli yeterli sayıya ulaşamadığından, İPSÖK'ün onama kararı beklenmeden genel kurul kararının iptalinin istenebileceğine hükmedilmiştir (Eriş, Anonim Şirketler Hukuku, s. 532). Yargıtay 11. HD.'nin T. 15.12.2015 ve E.2015/426, K.2015/13503 sayılı kararında, imtiyazlı pay sahiplerinin TTK m. 454/1'e göre genel kurul kararlarını onaylamayıp askıda bırakmaları mümkün olsa da iptali kabil bir genel kurul kararının iptali için dava açılmasını engelleyen bir hükmün de bulunmadığı belirtilmiştir. Aynı kararda, eTK'dan farklı olarak TTK m. 454/5'e göre çağrıya rağmen süresi içinde İPSÖK'ün toplanmaması halinde genel kurul kararının onaylanmış sayılacağına ilişkin hükmün de yukarıda belirtilen sonucu değiştirmeyeceği, genel kurul kararlarının iptali istenilen maddeleri yönünden ise iptal koşullarının oluşup

kurulda karar verilirken imtiyazlı pay sahiplerinin olumlu oyunun arandığı bir hüküm, İPSÖK'ün oluşum amacına da uygun değildir.

Diğer taraftan imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmeyen, dolayısıyla onların çıkarlarını ilgilendirmeyen genel kurul (ve yönetim kurulu) kararlarının geçerliliğini İPSÖK'ün onayına bağlayan esas sözleşme hükümleri de genel kurulu (ve yönetim kurulunu) bir vesayet makamına tabi kılacağından anonim şirketin temel düzeni çerçevesinde geçerli sayılmayacaktır⁴⁵⁹.

Karayalçın, İPSÖK'ün onama kararının, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının korunması için öngörülmüş bir şekil şartı olmakla birlikte kamu düzeniyle ilgisi bulunmadığını ve söz konusu düzenlemeyi içeren hükmün mutlak emredici kural biçiminde tanımlanamayacağını belirtmiştir⁴⁶⁰. Yazara göre, İPSÖK kararı, imtiyazların ihlâli ileri sürüldüğünde önem kazanır, eğer ihlâl iddiası yoksa askıda hükümsüzlüğün bir önemi kalmaz⁴⁶¹. Diğer taraftan İPSÖK'ün, esas sözleşmeye hüküm konularak tüm imtiyazlı pay sahiplerinin oluruyla ortadan kaldırılabilceği ileri sürülmüştür⁴⁶². Tekinalp ise, Karayalçın'ın görüşünün aksine (eTK'nın m. 389 ve m. 391) kesin ve emredici hükümleri karşısında, İPSÖK'ün onayından vazgeçilmesinin, özel kurulların kaldırılmasına özdeş bir sonuç doğuracağını, buna ilişkin esas sözleşme hükümlerinin geçerli olmayacağını ifade etmiştir⁴⁶³. TTK m. 454'teki düzenleme de özel kurullar yönünden emredici ve kesin niteliktedir. Dolayısıyla bu kurulların kanuni organ oldukları ve imtiyazların korunması amacıyla oluşturuldukları göz önüne alınırsa, bu kurulları ya da aynı sonucu doğuracak onay şartını kaldırarak esas sözleşme hükümlerinin geçerlilik taşımayacağı kanaatindeyiz.

İmtiyazlı pay sahiplerinin henüz esas sözleşme değişikliği yapılmadan ve ihlâl gerçekleşmeden genel kurul veya yönetim kurulu kararlarına önceden onay vermesi de düşünülemez⁴⁶⁴. TTK m. 454/1'de söz konusu kararların imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olmasının aranmasının bu kararların alınmış olması gerektiğini göstermektedir.

oluşmadığının değerlendirilmesi gerektiği yönünde hüküm verilmiştir (UYAP Uygulamaları, Erişim tarihi: 27.3.2022).

⁴⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807g, s. 428.

⁴⁶⁰ Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 101.

⁴⁶¹ Karayalçın, "Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu", s. 101.

⁴⁶² Akad, a.g.e., s. 51.

⁴⁶³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I (13. Bası), N. 807i, s. 428).

⁴⁶⁴ Uysal, a.g.e., s. 201.

3.2.3.3. Askıda Hükümsüzlüğün Hukuki Sonuçları

Askıda hükümsüzlük beraberinde bir takım hukuki sonuçları getirmektedir. Öncelikle esas sözleşmenin değiştirilmesine ilişkin genel kurul kararları, aslında şirketin iç ilişkisinde etkili olup⁴⁶⁵ usulünce alınmışsa, kamu düzenine ve ahlâk kurallarına aykırı değilse, verildiği anda hukuk dünyasında geçerlilik kazanır ve bu kararların uygulanmasına da bir engel kalmaz⁴⁶⁶. Genel kurul kararları istisnai olarak dış ilişkilerle yani üçüncü kişilerle ilgilidir⁴⁶⁷. İPSÖK'ün onayına tabi genel kurul kararları da dış ilişkiye yönelik olduğundan tescili ve ilanı gerektirir⁴⁶⁸.

Esas sözleşme değişikliğini öngören genel kurul kararının uygulanması İPSÖK'ün onayına bağlanmışsa, bu kararın tescili ve kararın uygulanmasına ilişkin işlemlerin zamanlaması birtakım tartışmalara yol açabilmektedir. İPSÖK'ün onayı bulunmamasına veya onay vermemesine rağmen tescil yapılmışsa, esas sözleşme değişikliğine bağlı olarak genel kurul ve yönetim kurulu tarafından kararlar alınmışsa, üçüncü kişilerle ya da pay sahipleriyle yapılan borçlandırııcı işlemler başka bir deyişle uygulama işlemleri⁴⁶⁹ söz konusuysa, eTK'daki gibi TTK'da da imtiyazlı pay sahiplerinin izleyecekleri süreçle ilgili bir düzenleme yoktur.

Öncelikle dayanak teşkil eden genel kurul kararının doğrudan iptalini gerektirmez ise de böyle bir tescilin ve diğer uygulama işlemlerinin hukuki yönden sakatlığının tespiti şarttır. Adından da anlaşılacağı üzere askıda hükümsüzlükte, mutlak butlandan farklı olarak hükümsüzlük mutlak ve kesin değildir, İPSÖK'ün genel kurul veya yönetim kurulu kararını onamasına kadar geçici bir süre için devam eder yani askıda kalır⁴⁷⁰.

Aslında askıda hükümsüzlük, çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin aldıkları kararla, imtiyazlı pay sahiplerinin ayrıcalık oluşturan haklarına istekleri dışında yapılan müdahale için öngörülmüş bir yaptırımdır⁴⁷¹. Bununla birlikte imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyen bu kararlar doğrudan geçersiz değildir ve

⁴⁶⁵ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 11.

⁴⁶⁶ Akad, a.g.e., s. 75.

⁴⁶⁷ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 11.

⁴⁶⁸ Akad, a.g.e., s. 75.

⁴⁶⁹ Akad, a.g.e., s. 75.

⁴⁷⁰ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 40. Hükümsüzlüğün *ipso iure* mevcut olması, hükümsüz bir kararın yönetim kurulu tarafından uygulanmasını ve tescil edilmesini de engeller niteliktedir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 39).

⁴⁷¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 40.

İPSÖK'ün onama kararı bulunmadığından iptal konusu yapılmaları söz konusu olamaz⁴⁷². Çünkü İPSÖK'ün onama kararı, genel kurulu veya yönetim kurulu kararının geçerlilik şartı olarak değerlendirilemez. Ortada sadece genel kurul veya yönetim kurulu kararının bekletilmesini ve uygulanmasının durdurulmasını gerektiren bir durum vardır⁴⁷³. Genel kurul ve yönetim kurulu kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını etkileyecek şekilde hüküm doğurmaları ve uygulanmaları, İPSÖK'ün bu kararları onamaları şartına bağlanmıştır⁴⁷⁴. Bu nedenle onama kararları “*tamamlayıcı unsur*” olarak nitelendirilmiş, askıda hükümsüzlüğün ilave şart olan onama kararıyla tamamlanacağı ifade edilmiştir⁴⁷⁵.

3.2.3.4. Askıda Hükümsüzlük Sırasında Yapılan Tescil ve Diğer İşlemlere İlişkin Yargı Süreci

İPSÖK onay vermemekle birlikte, tescil ve diğer uygulama işlemlerinin butlanla batıl olması ya da iptal edilebilirliği tartışılabilir. Ancak kesin hükümsüzlük deyimiyle de ifade edilen butlan için işlem meydana gelmiş olsa bile, yapıldığı andan itibaren hükümsüzdür, sonradan düzelmesi ve geçerlilik kazanması mümkün değildir ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmektedir⁴⁷⁶. İPSÖK'e ilişkin hükümler, emredici olmakla birlikte kamu düzeninden sayılmadığından ve butlanın doğurduğu sonuçları taşımadığından, İPSÖK'ün onayı bulunmadan ya da onay verilmeksizin yapılan uygulama işlemlerinin iptalini mümkün kabul etmek gerekir⁴⁷⁷.

Henüz kurulun onama kararı bulunmaksızın genel kurul kararının uygulanması veya bu kararın tescil edilmesi durumunda, kanunda öngörülen şart gerçekleşmediğinden, genel kurul kararından sonra yapılan işlemlerin iptali değil, askıda hükümsüzlüğün tespiti yönünde karar verilmesinin daha uygun olacağı ileri

⁴⁷² Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 41.

⁴⁷³ Yargıtay 11. HD.'nin T.5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 sayılı kararında İPSÖK kararının genel kurul kararının geçerlilik şartı olmadığı, bekletici yani infazı durdurucu koşul olduğu açıklanmıştır (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, (2014), s. 2223-2224). Benzeri kararlar, Yargıtay 11. HD. T. 11.6.1979 ve E.1979/2102, K.1979/3083 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2225-2226), Yargıtay 11. HD. T.7.4.1994 ve E.1994/1175, K.1994/2721 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s.2230-2231).

⁴⁷⁴ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 41. Yargıtay da 11. HD.'nin T.10.7.1985 ve E.1985/4305, K.1985/4387 sayılı kararı ile genel kurul kararının İPSÖK toplantısında onanmış olmasıyla infaz edilebilir hale geldiğini belirtmiştir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2226).

⁴⁷⁵ Aytuğar, a.g.e., s. 449.

⁴⁷⁶ Kocayusufoğlu, a.g.e., s. 580-586.

⁴⁷⁷ Akad, a.g.e., s. 77.

sürülmüştür⁴⁷⁸. İPSÖK'ün, genel kurul kararını onaylamasıyla askıda hükümsüzlük sırasında yapılan işlemlerin geçerli hale geleceği ve diğer işlemlerin yeniden yapılmasına gerek kalmayacağı belirtilmiştir⁴⁷⁹. Yargıtay ise bir kararında, sermayenin artırılmasıyla ilgili genel kurul kararı geçerli olduğundan bunun iptalinin değil, infazına olanak veren işlemlerin iptalinin istenebileceğine hükmetmiştir⁴⁸⁰. Yine Yargıtay başka bir kararında, İPSÖK'ün usulüne uygun toplanmamasının genel kurulda alınan kararların iptaline sebebiyet vermeyeceğini, ancak genel kurul kararları hayata geçirilirse bu işlemlerin iptali için ortağın dava açma hakkının doğacağını kabul etmiştir⁴⁸¹. Diğer taraftan Yargıtay bir kararında⁴⁸², imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl eden esas sözleşme değişikliğinin kendileri tarafından onanmadıkça infaz edilemeyeceğini, eğer böyle bir karar ticaret siciline tescil edilmişse bu, infaz anlamına geleceğinden ticaret sicilinden terkin edilmesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Moroğlu, ticaret sicili memuru her nasılsa İPSÖK'ün onay kararı bulunmaksızın böyle bir tescil yapsa da İPSÖK'ün sonradan onay vermesi halinde, bu ticaret sicil kaydının yolsuz olmaktan çıkacağını ileri sürmüştür⁴⁸³.

3.2.3.4.1. Tescile İtiraz Davası ve Dava Süresi

TTK m. 454/2'de genel kurul kararının ilan edildiği tarihin genel kurul toplantısının ilan tarihi olarak kabul edilmesi kaydıyla, İPSÖK'ün onama kararı bulunmamasına rağmen, genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesi kararının tescili istenirse, ticaret sicili memuru TTK m. 32 gereğince gerekli incelemeyi yaparak bu istemi reddetmelidir.

⁴⁷⁸ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 42, dn. 69. Tekinalp de Yargıtay 11. HD.'nin T. 5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 sayılı kararı üzerine yaptığı incelemede, genel kurul kararının infazının şartı olan İPSÖK'ün onaylama kararının yokluğunu tespit davasının açılmasını daha doğru bulmuştur (Tekinalp, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı", s. 513).

⁴⁷⁹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 42, dn. 69.

⁴⁸⁰ Yargıtay 11. HD. T. 5.5.1975 ve E.1975/1516, K.1975/3138 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2223-2224).

⁴⁸¹ Yargıtay 11. HD. T. 7.4.1994 ve E.1994/1175, K.1994/2721 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2230-2231).

⁴⁸² Yargıtay 11. HD. T. 25.1.1989 ve E.1989/3458, K.1989/247 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2227).

⁴⁸³ Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı 4. Bası, s. 86.

TTK m. 454/2’de İPSÖK’ün toplantıya çağrılması için gerekli süreler öngörülmüştür. eTK döneminde bu süreler öngörülmediğinden ve İPSÖK çağrıya rağmen süresinde toplanmazsa genel kurul kararının onaylanmış sayılacağına ilişkin bir düzenleme yer almadığından, kanunda da bir süre tespit edilmediğinden onama kararı olmadan tescil yapılmışsa, işlem güvenliği açısından makul bir süre içinde davanın açılması gerektiği belirtiliyordu⁴⁸⁴. Hatta imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınan hakları uzun süre kullanmayıp, daha sonra İPSÖK’ün onama kararı olmadığından sermaye artırımına ilişkin genel kurul kararının geçersizliği gerekçesiyle tescilden sekiz yıl sonra açılan bir davada, Yargıtay 11. HD.’nin 26.3.1992 tarihli kararıyla, imtiyazlı pay sahiplerinin istemi kabul edilmiş, sermayenin artırılmasına ilişkin genel kurul kararının İPSÖK tarafından onanmadığı için tescil edilse bile uygulanamayacağına hükmedilmiştir⁴⁸⁵. Ancak Yargıtay’ın bu içtihadı; sadece İPSÖK’ün onayı bulunmadığı gerekçesiyle şekil şartının yokluğuna dayanmakla beraber, imtiyaz haklarının ihlâl edilip edilmediği noktasında esas ve süre yönünden ve de tescil ve ilandan sekiz yıl sonra açılmasıyla dürüstlük kuralları açısından değerlendirilmediğinden haklı olarak eleştirilmiştir⁴⁸⁶.

TTK m. 34 gereğince, tescil, değişiklik veya silinme istemlerine ilişkin olarak sekiz günlük süre içinde sicilin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine ilgililerin itiraz edebilecekleri öngörülmüştür.

Tescile itirazda öngörülen süre geçirilmiş olsa bile gerek söz konusu sicilin terkinin gerek bu tescilden sonra yapılan işlemlerin geçersizliğinden dolayı iptali için dava açılabilmelidir. İtiraz için öngörülen sekiz günlük sürenin çok kısa olduğu, bu sürenin geçirilmesi ile genel kurul kararının uygulanabilir olması halinde imtiyaz tanınmasının bir anlamı kalmayacağı, İPSÖK’ün onaylamadığı bir genel kurul kararının tescilinin imtiyazlı pay sahipleri açısından hüküm ifade etmemesi gerektiği ileri sürmüştür⁴⁸⁷. Bir görüş, sekiz günlük sürenin yetersizliğinden dolayı sürenin tescil tarihinden itibaren başlatılmasını bir çözüm yolu olarak önerse de TTK m. 34/1’de bu sürenin kararın tebliğinden itibaren başlayacağını öngörülmesi nedeniyle, belirtilen çözüm yolunun mümkün olmadığını ifade etmektedir⁴⁸⁸. İmtiyazlı pay sahiplerinin, bu istemlerini ne kadar süre içinde ileri sürebileceklerine

⁴⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807e, s. 427.

⁴⁸⁵ Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 95 vd.

⁴⁸⁶ Karayalçın, “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”, s. 95 vd.

⁴⁸⁷ Uysal, a.g.e., s. 150.

⁴⁸⁸ B. Aktaş, a.g.e., s. 250.

ilişkin bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte⁴⁸⁹, İPSÖK'ün onama kararına kadar dava açma haklarının bulunduğu görüşündeyiz.

Buna karşılık, İPSÖK'ün onayı olmadan verilen tescil ve uygulama işlemleri için, TTK m. 445 kıyasen uygulanarak tescilden itibaren üç ay içinde dava açılabilmesi belirtilmiştir⁴⁹⁰. Ancak genel kurul kararının, İPSÖK tarafından onaylanmaması sebebine bağlı olarak uygulama işlemlerinin ve tescilin iptali istemiyle açılacak bir dava TTK m. 445 anlamında bir iptal davası değildir. Bu nedenle anılan davalar için dava açma süresi üç aylık hak düşürücü süre olarak kabul edilemez.

Moroğlu ise askıda hükümsüzlüğe dayalı bir dava, ipso iure mevcut olduğundan hâkim tarafından resen nazara alınacağını, itiraz şeklinde ve tespit davası yoluyla bir süreye bağlı olmaksızın ileri sürülebileceğini belirtmiştir⁴⁹¹.

Yargıtay yeni tarihli bir kararında, konuyu yukarıda bahsedilen karardan daha farklı şekilde değerlendirmiştir. Yargıtay, esas sözleşmede yapılan değişikliğin İPSÖK'de onaylanmadan ticaret siciline kayıt edildiği gerekçesiyle terkin edilmesi talebiyle açılan bir davada; terkin istenilen değişikliğin ihdas edildiği tarihte geçersiz bulunmakla birlikte, davacının otuz yıl süreyle mevcut duruma karşı çıkmadığı, bu şekilde icazet sayılan davranışları sonucunda başlangıçtaki geçersizliği geçerliliğe dönüştürerek esas sözleşme değişikliğini kabul ettiği, icazetle sağlık kazanan işlemin başlangıçtaki sakatlık durumu ileri sürülerek yasal nedenlerle bozulmasını istemenin iyi niyet kurallarına aykırı olduğunu belirterek yerel mahkemece verilen ret kararını onamıştır⁴⁹². Bu kararda vurgulanması gereken nokta, uzun süre sonra açılan terkin istemli davada, davacının iyi niyet kurallarına uygun davranmadığının belirtilmesi yanında İPSÖK'ün onayı bulunmadan tescil edilen esas sözleşme değişikliğinin başlangıçta geçersiz olduğunun ifade edilmesidir. Ancak yukarıda açıklandığı gibi TTK m. 454/1, İPSÖK'ün onama kararını genel kurul kararının geçerlilik kazanması için değil uygulanabilirliği açısından şart koşturmuştur.

⁴⁸⁹ Kirtil, a.g.e., s. 69. Yargıtay 11. HD.'nin T.9.2.2012 ve E.2012/2147, K.2012/1639 sayılı kararında, 1979 yılında yapılan genel kurulun verdiği esas sözleşme değişikliğine dair kararın ilgili imtiyazlı pay sahipleri tarafından onaylanmamasından dolayı söz konusu esas sözleşme değişikliğinin tescilinin terkin için 13.3.2009 tarihinde açılan davanın, eTK m. 36'ya göre yasal süre içinde açılmamış sayılmasına hükmetmiştir (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁴⁹⁰ Akad, a.g.e., s. 78.

⁴⁹¹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 39.

⁴⁹² Yargıtay 11. HD. T.21.11.2013 ve E.2013/4179, K.2013/21050, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2017.

Yargıtay başka bir kararında da infaz kabiliyeti kazanmamış ve usulünce alınmış genel kurul kararlarının sırf bu nedenle iptalinin istenemeyeceğine hükmetmiştir⁴⁹³.

3.2.3.4.2. Davanın Tarafları

Tekinalp, TTK m. 34'e paralel olarak düzenlenen eTK m. 36'da yer alan ilgililer deyimi kapsamına, pay sahiplerinin de girdiğini belirterek itiraz haklarının bulunduğunu belirtir⁴⁹⁴. Ancak Ticaret Sicili Tüzüğünde⁴⁹⁵, ilgililerin şirket temsilcileri olarak tanımlandığı, imtiyazlı pay sahiplerinin TTK m. 34 gereğince sicil kararlarına itiraz edemeyeceği⁴⁹⁶ ve bu hususun Yargıtay kararı⁴⁹⁷ ile reddedildiği belirtilmiştir.

Tüzüğün m. 31/3'te ilgililer, şirketin yetkili organları veya yetkili temsilcileri olarak belirtilse de bu madde aslında tescil isteminde bulunacaklara dairdir. Tüzüğün m. 44 gereğince, sicil memurunun herhangi bir kararı üzerine üçüncü şahısların dahi başvurma yetkisi tanındığına göre TTK m. 34'deki ilgililer ibaresinin kapsamında imtiyazlı pay sahiplerinin de bulunduğunu kabul etmek gerekir düşüncesindeyiz⁴⁹⁸.

İPSÖK'ün onayı bulunmaksızın yapılan tescil ve uygulama işlemleri için her imtiyazlı pay sahibinin, henüz onay yönünde iradesini açıklamadığından ve bu iradesine itibar edilmediğinden dava açma hakkı olmalıdır. İPSÖK'ün ret kararına rağmen tescil ya da diğer uygulama işlemleri yapılmışsa bu durumda dava açma hakkı, İPSÖK'de olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine tanınmalıdır⁴⁹⁹. Davalı

⁴⁹³ Yargıtay 11.HD. T.13.4.2004 ve E.2004/9103, K.2004/4012 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2234).

⁴⁹⁴ Tekinalp, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı", s. 513.

⁴⁹⁵ Ticaret Sicili Nizamnamesi, Bakanlar Kurulu'nun 2.2.1957 tarih ve 4/8604 sayılı kararına dayanarak 9530 sayılı ve 8.2.1957 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. 29.7.1998 tarih ve 98/11548 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile "Nizamname" ibaresi "Tüzük" olarak değiştirilmiştir.

⁴⁹⁶ Akad, a.g.e., s. 78.

⁴⁹⁷ Yargıtay 11.HD. T.28.6.1988 ve E.1988/1872, K. 1988/4341 (Akad, a.g.e., s. 78, dn. 224). Yine Yargıtay 11. HD. T.4.12.2013 ve E.2013/6329, K.2013/22059 sayılı ilamı ile "ilgili" ibaresinden tacirin hükmü şahıs olması halinde onun yetkili organları ve temsilcilerinin anlaşılması gerektiğini, bunun kapsamına pay sahiplerinin girmediğini belirtmiştir. Benzeri yönde aynı Dairenin T.25.2.2013 ve E.2012/3354, K.2013/3275, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

⁴⁹⁸ Benzer şekilde Aktaş da İPSÖK onayı alınmadan yapılan tescil ile hukuki çıkarları doğrudan zedelenen imtiyazlı pay sahiplerinin ilgili oldukları belirtilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 250).

⁴⁹⁹ Akad, a.g.e., s. 78.

ise doğal olarak onay kararının yokluğuna rağmen anılan işlemleri yapan veya ret kararına aykırı davranan şirkettir⁵⁰⁰.

3.2.3.4.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme ile İtirazın İncelenme Usulü

Bu tür davalarda yetkili ve görevli mahkeme ticaret mahkemesidir (TTK m. 34/1). Tescile itirazın mahkemece dosya üzerinden incelenerek karara bağlanacağı, ancak sicil müdürünün kararının, üçüncü kişilerin sicilde kayıtlı bulunan hususlara ilişkin menfaatlerine aykırı olması halinde, itiraz edenle üçüncü kişilerin de dinleneceği ve bunlar mahkemeye gelmezlerse dosya üzerinden karar verileceği öngörülmüştür (TTK m. 34/2). Bununla birlikte yargılamanın, işin niteliğinden dolayı duruşmalı olarak yapılmasının daha uygun olacağı düşüncesindeyiz.

3.2.3.4.4. Yönetim Kurulu Kararlarına Karşı Dava Açılabilmesi

İPSÖK'ün onayı olmadan veya ret kararına rağmen esas sözleşme değişikliğiyle ilgili genel kurul kararı, yönetim kurulu tarafından alınan bir kararla yerine getirilmişse, yönetim kurulu kararına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı hususu düşünülebilir. Aslında TTK, yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabileceğine ilişkin genel bir hüküm öngörmemekle birlikte⁵⁰¹, İPSÖK'ün onayı bulunmadan yönetim kurulunun genel kurul kararına dayanarak vereceği bir kararın, TTK m. 454 göz önüne alınıp iptal davasına konu olabilmesi kabul edilmelidir⁵⁰².

3.2.3.4.5. Tescilin Etkisi

Esas sözleşme değişikliğinin tescili üçüncü şahıslar açısından önemlidir. TTK m. 455/1 son cümlesine göre, değişiklik kararı üçüncü kişilere karşı tescilden önce hüküm ifade etmeyecektir. Böylece pay sahipleri için genel kurul kararı, verildiği andan itibaren iç ilişkide geçerli iken üçüncü kişiler yönünden tescille hüküm

⁵⁰⁰ Akad, a.g.e., s. 78.

⁵⁰¹ TTK m. 460/5'de, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık olmayan anonim şirketlerde yönetim kurulu kararları aleyhine TTK m. 445'te öngörülen sebeplerin varlığı halinde hakları ihlâl edilmese de pay sahipleri ile yönetim kurulu üyelerinin dava açabileceği hükme bağlanmıştır. SerPK m.18/6 gereğince kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka açık anonim şirketlerde ise yönetim kurulu kararları aleyhine yönetim kurulu üyeleri veya hakları ihlâl edilen pay sahipleri dava açabileceklerdir.

⁵⁰² Akad, a.g.e., s. 80.

doğurmaya başlar. Bu nedenle esas sözleşme değişikliğini öngören genel kurul kararının tescili, üçüncü kişiler yönünden kurucu unsur niteliğindedir ve yolsuz tescile dayalı iyi niyetle hakkın kazanılması mümkün değildir⁵⁰³.

3.2.3.4.6. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onama ve Onamama Kararları

3.2.3.4.6.1. Onama Kararları

TTK m. 454/1'in değerlendirilmesinden, İPSÖK'ün onama kararının, genel kurul kararının geçerlilik şartı olmamakla birlikte, onun uygulanmasını durdurduğu ve bekletici bir koşul niteliğini taşıdığı anlaşılmaktadır. İPSÖK'ün onama kararına ya da onaylanmış sayılma kararına kadar genel kurul kararının tescil edilmesi halinde, bu tescilin terkini ve tescilden sonra genel kurul kararlarının uygulanmasını sağlayan işlemlerin iptali için dava açılabileceğini söyleyebiliriz.

İPSÖK'ün genel kurul kararını onaylaması halinde herhangi bir sorun yoktur. Esas sözleşme değişikliğiyle ilgili genel kurul kararı tescil ve ilan edilip uygulanacaktır. TTK'nın 454/2'de öngörülen esas sözleşme değişikliğinin yapılacağı genel kurul toplantısının ilan edildiği tarihten (ya da kararın alındığı tarihten) itibaren bir aylık sürede yönetim kurulunun çağrı yapmaması, bunun üzerine imtiyazlı pay sahiplerinin, yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere onbeş gün içinde İPSÖK'ün toplantıya çağrılmasını mahkemeden istememeleri halinde, TTK m. 454/5'e göre İPSÖK kararı onaylanmış sayılacağından genel kurul kararı tescil edilecek ve uygulanacaktır. Böylece genel kurul kararı onaylanması kırk beş günlük bir sürenin beklenmesini gerektirmektedir.

3.2.3.4.6.2. Onamama Kararları

İPSÖK kararı olumsuzsa, yani genel kurul kararının onaylanmaması yönünde ise bu karara karşı iptal davası açılmasının yasal açıdan mümkün olduğu ve bu dava süresince genel kurul kararının uygulanmasının yürütmenin durdurulması kararı ile önlenebileceği ileri sürülmüştür⁵⁰⁴. İPSÖK kararının olumsuzluğu halinde, bu karara

⁵⁰³ Akad, a.g.e., s. 80.

⁵⁰⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1841.

karşı iptal davası açılması için özel bir düzenleme yapılmıştır (TTK m. 454/7). Bununla birlikte zaten genel kurul kararı uygulanamayacağından (TTK m. 454/1) ayrıca yürütmenin durdurulması kararı verilmesine gerek bulunmamaktadır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin önceki esas sözleşme değişikliklerine onay vermeleri daha sonra yapılacak esas sözleşme değişikliklerini de onayladıkları anlamına gelmez. Hatta genel nitelikteki onay verme taahhüdünün bağlayıcılığı yoktur ve bu taahhüde aykırı olarak onay verilmemesi ihtimal dâhilindedir⁵⁰⁵.

3.2.4. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı Açılabilir Davalar

3.2.4.1. Genel Olarak

eTK döneminde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının, çoğunluk tarafından genel kurulca alınan kararlara ve esas sözleşme değişikliklerine karşı korunması için kanun koyucu tarafından düzenleme yapılmasına karşılık, İPSÖK kararlarının denetimi konusunda kanunda bir açıklık yoktu. Bu nedenle İPSÖK kararlarına karşı iptal davası açılıp açılmayacağı, açılacaksa hangi tür kararların dava konusu yapılabileceği, bu davaların kimler tarafından ve kimlere karşı açılabilirliği hususları öğretide tartışmalıydı. Bununla birlikte öğretide genellikle, İPSÖK'ün kararlarına karşı eTK m. 381'de yer alan, genel kurul kararlarının iptali sebeplerinden birisi olan afaki iyi niyet esaslarına, başka bir deyişle dürüstlük kurallarına aykırılığa dayalı iptal davasının açılabilirliği kabul edilmekteydi⁵⁰⁶. Moroğlu da İPSÖK'ün eTK m. 389. ve m. 391'e göre aldıkları kararların, iptal davalarının uygulanması yönünden genel kurul kararı niteliğinde olmakla birlikte, genel kurul kararlarından bağımsız iptal edilebileceklerini, yokluğunun ve butlanının tespitinin istenebileceğini

⁵⁰⁵ Moroğlu, "Sermaye Artırım-İmtiyazlı Paylar", s. 268.

⁵⁰⁶ Arslanlı, Anonim Şirketler Umumi Hükümler, s. 76; Bahtiyar, "Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi", s. 183; Bostancıoğlu, a.g.m., s. 25; Çeker, a.g.e., s. 92; Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 151; Kirtıl, a.g.e., s. 82; İsmail Doğanay, "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin Genel Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali", Prof. Dr. İmren Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, s. 378; Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007), s. 2348. Yasaman da sermaye artırımının İPSÖK tarafından onaylanması ile ilgili bir mütalâasında, zorunluluktan kaynaklanan ve keyfi olarak nitelendirilmeyecek bir uygulamada, şirketin geleceğini tehlikeye atacak tarzda İPSÖK'ün onaylamama kararının hakkın kötüye kullanılması anlamına geleceğini ve iptal davasına konu edilebileceğini belirtmiştir (Hamdi Yasaman, "Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı", Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları, İstanbul, 2006, s. 85-98).

savunuyordu⁵⁰⁷. Aynı yazar, Yargıtay'ın bu konudaki içtihatlarının⁵⁰⁸ aksine, İPSÖK kararları şirket tüzel kişiliği adına alındığından iptal davasının o kişiye yöneltilmesini hukuken zorunlu kıldığını ve davalı sıfatı bakımından eTK m. 381'in aksine bir uygulamanın çelişki yaratacağını ileri sürmekteydi⁵⁰⁹. Tekinalp de İPSÖK kararlarının eTK m. 381'e dayalı olarak iptal edilebileceğini ve davada husumetin genel kurul kararını onamayan imtiyazlı pay sahiplerine karşı açılabilirliğini belirtiyordu⁵¹⁰. İmregün ise İPSÖK'ün genel kurul kararını onamaması halinde, ortada İPSÖK tarafından alınmış bir karar bulunmadığını, imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınmış haklarını kullanmaları sonucu haklarında yaptırım uygulanmasının mümkün olmadığını ve bu karara karşı eTK m. 381 anlamında bir iptal davası açılmayacağını ifade ederek aksi görüşü dile getiriyordu⁵¹¹.

Diğer taraftan kimi yazarlar ise genel kurul ile İPSÖK'ün yapılarının birbirlerinden farklılıklar taşıdığını, İPSÖK kararlarının iptali davasında eTK m. 381 uygulansa bile bazı sorunlar ortaya çıkabileceğinden yeni düzenleme yapılmasının daha uygun olacağını belirtiyorlardı⁵¹².

TTK m. 454/7, İPSÖK'ün onaylamama kararlarına karşı iptal davası açılabilirliğine ilişkin düzenlemesiyle bu konudaki tartışmaların bir bölümüne son vermiştir. Ancak söz konusu düzenlemenin beraberinde yeni tartışmaları getirdiğini söylemekten kaçınamayız. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu düzenlemeyle iptal davası, sadece İPSÖK'ün onamama kararına karşı açılabilirliğinden oldukça sınırlanmaktadır. Dolayısıyla düzenlemede, zikredilen sebep dışında İPSÖK kararlarının hükümsüzlüğünün ve iptalinin mümkün olup olmadığı konusu halen tartışılır durumdadır.

Aşağıda, İPSÖK kararlarına karşı iptal davası açılabilirliği ya da yokluk ve butlana dayalı hükümsüzlüğün ileri sürülebileceği halleri, ikili bir ayrımla incelemeye çalışacağız. Öncelikle yasal düzenlemeye konu TTK m. 454'teki iptal

⁵⁰⁷ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, s. 171.

⁵⁰⁸ Yargıtay 11. HD.'nin T.20.2.1986 ve E.1973/4882, K.1973/5087 sayılı kararı ile T.26.12.1986 ve E.1986/5180, K.1986/7134 sayılı kararında İPSÖK kararlarına karşı şirket adına yapılacak başvurunun imtiyazlı pay sahiplerine yöneltilmesi gerektiği belirtilmektedir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, s. 210-211).

⁵⁰⁹ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 5. Bası, s. 211.

⁵¹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 807d, s. 427.

⁵¹¹ İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori "İmtiyazlı" Paylar Kurulları", s. 196-197.

⁵¹² Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 152; Kiritil, a.g.e., s. 80.

davası incelenecek, daha sonra doğrudan bir yasal düzenleme olmamakla birlikte İPSÖK kararlarıyla ilgili bulunan diğer iptal ve hükümsüzlük halleri ele alınacaktır.

3.2.4.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı TTK'nın 454. Maddesinde Düzenlenen İptal Davası

TTK m. 454/7'de, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmediği gerekçesiyle İPSÖK'ün verdiği onaylamama kararına karşı yönetim kurulu tarafından dava açılabilirliğinden bahsedilmektedir. Böylece uygulamada kanun yoluyla açık bir şekilde yeni bir dava türü kabul edilmiştir⁵¹³. Bu dava yenilik doğuran bir eda davasıdır⁵¹⁴.

TTK m. 454/1'de, genel kurulun esas sözleşmeyi değiştiren kararlarının yanı sıra yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararlarının da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edecek nitelikte olması halinde İPSÖK'ün onayı aranmaktadır. Bu durumda yedinci fıkranın lafzıyla yorumu sonucunda yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarını onaylamayan İPSÖK kararlarına karşı dava açılmayacağı düşünülebilir. TTK m. 454/1'e yönetim kurulunun sermaye artırım kararlarının da eklenmesine karşın, diğer fıkralarda bununla bağlantılı gerekli düzenleme yapılmaması bir boşluk yaratsa da madde bütünüyle sistematik şeklinde yorumlandığında, yönetim kurulu kararlarını onaylamayan İPSÖK kararlarına karşı da dava açılabilir⁵¹⁵. Aslında TTK m. 454/7 "...genel kurulun veya yönetim kurulunun söz konusu kararlarının..." şeklinde düzeltilmelidir.

3.2.4.2.1. İptal Davasının Tarafları

3.2.4.2.1.1. Davacı

TTK m.454/7'de bu iptal davasının yönetim kurulu tarafından açılabilirliği belirtilmiştir. İPSÖK'ün olumsuz kararına karşı yönetim kurulu tarafından dava açılması hem hak hem yükümlülük olarak düşünülmüş, genel kurul kararının objektif iyi niyet kurallarına aykırı biçimde imtiyazlı pay sahipleri tarafından engellenmesi

⁵¹³ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2763.

⁵¹⁴ B. Aktaş, a.g.e., s. 281.

⁵¹⁵ Cenkci, a.g.e., ss. 30, 346.

halinde iptal davası açmayan yönetim kurulu üyelerinin sorumluluklarının doğacağı ileri sürülmüştür⁵¹⁶. Yönetim kurulu üyelerinin, bireysel olarak İPSÖK kararlarına karşı dava açma hakkı TTK m. 454'te tanınmamıştır. Gerçi TTK m. 446/1 (d) bendinde kişisel sorumluluğu söz konusu olacaksa yönetim kurulu üyelerinin her birinin iptal davası açmasına olanak sağlanmıştır. Ancak bu hak üyelere verilirken, şirketin çıkarlarından daha çok şahsi sorumluluklarının önlenmesi imkânı ön plana çıkmaktadır ve bu yükümlülüklerinin saptanmasında özen borcu başvurulacak ölçü olmaktadır⁵¹⁷.

İPSÖK'ün olumsuz kararlarının niteliğinden dolayı, başka bir deyişle İPSÖK'ün ret kararıyla genel kurul kararının uygulanması engellendiğinden, uygulanması olanaksız bir karar nedeniyle yönetim kurulu üyelerinin şahsi sorumluluklarını gerektiren bir husus yoktur⁵¹⁸. Bununla birlikte, yönetim kurulu dışında, İPSÖK'de genel kurul kararına olumlu oy vermiş imtiyazlı pay sahiplerine ve diğer pay sahiplerine iptal davası açma hakkı tanınması yerinde olacaktı⁵¹⁹. Özellikle, İPSÖK toplantısında imtiyazlı pay sahiplerinden biri ya da birden fazlasının oy kullanmasının haksız yere engellenmesi ve bunun İPSÖK kararını etkilemesi durumunda, söz konusu pay sahiplerinin hakları zedelendiğinden dava açma haklarının tanınması gerektiği belirtilmiştir⁵²⁰. Ayrıca, İPSÖK'ün hukuka aykırı kararları aleyhine, imtiyazlı pay sahiplerinin dava açma hakkının bulunmasının, karşılıklı eşit haklar gereğince hakların korunması ilkesine uygun olduğu ileri sürülmüştür⁵²¹.

⁵¹⁶ Akad, a.g.e., s. 95.

⁵¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 598, s. 437.

⁵¹⁸ Akad, a.g.e., s. 96; Kirtil, a.g.e., s. 84.

⁵¹⁹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 276; Akad, a.g.e., s. 96; B. Aktaş, a.g.e., s. 278.

⁵²⁰ Oruç, a.g.m., s. 199; Kirtil, 2005, s. 84.

⁵²¹ Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, s. 2763. Eriş, imtiyazlı pay sahiplerinin İPSÖK tarafından verilecek kararlar aleyhine iptal davası açıp açamayacakları konusunda yasal bir boşluk bulunduğunu, İPSÖK'ün onama kararlarına karşı olumsuz oy kullananların dava açma haklarının olduğunun içtihat yoluyla tanınması gerektiğini belirtmektedir. Bu davayı ise genel kurul kararlarının uygulanamayacağının tespiti davası olarak nitelendirmektedir (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2764).

3.2.4.2.1.2. Davalı

TTK m. 454/8'e göre iptal davası, genel kurul kararlarının onaylanmasına olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine karşı açılır⁵²². Kural olarak organlar tarafından gerçekleştirilen işlemler organları değil tüzel kişiliği bağlamakla birlikte, TTK m. 454/8 ile davanın olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerine karşı açılması istisnai bir düzenleme olup, imtiyazlı pay sahiplerinin davalı olarak genel kuruldaki çoğunluk tarafından seçilen yönetim kurulu tarafından temsil edilmesi hukuk mantığına da uygun görülmemiştir⁵²³. Böylece söz konusu düzenlemede İPSÖK tarafından verilen kararların şirketi bağlamamasındaki irade değil çıkar çatışmalarının önlenmesi amacı rol oynamaktadır⁵²⁴.

Sadece genel kurul kararları için değil sermaye artımına ilişkin yönetim kurulu kararlarının onaylanmaması da dava edilebileceğinden bu fıkradaki hüküm de “*İptal davası, genel kurul veya yönetim kurulu kararının onaylanmasına olumsuz oy kullananlara karşı yöneltilir*” şeklinde anlaşılmalıdır.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere⁵²⁵ kanun koyucu bu davanın açılmasını kolaylaştırmak adına aynı maddenin üçüncü fıkrasında, olumsuz oy verenlerin en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile ortak tebligat adresinin yönetim kuruluna verilmesi gerektiğini zorunluluk olarak öngörmüştür. Burada olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerinin listesinde imzalarının bulunması zorunluluğunun getirilmesiyle, genel kurul veya yönetim kurulu kararının uygulanmasını istemeyen olumsuz oy veren pay sahiplerinin iptal davasının açılmasını engellemek için imzadan kaçınmaya yol açabilecekleri endişesi dile getirilmiştir⁵²⁶. Buna karşı önerilen çözüm ise listenin Bakanlık temsilcisinin bulunduğu toplantılarda onun ve başkanın, Bakanlık temsilcisinin bulunmadığı toplantılarda ise başkanlık divanının onaylamasıyla geçerlilik kazanmasıdır⁵²⁷. Gerçi,

⁵²² İmtiyazlı paylara tanınan haklara ilişkin esas sözleşme hükmünün batıl olduğunun tespiti davasında da imtiyazlı pay sahiplerine husumet yöneltilmeden imtiyazlı paylar yönünden karar verilemez (Yargıtay 11. HD. T.13.11.2003 ve E.2003/7508, K.2003/10845 (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. III, s. 2878). Moroğlu, eTK döneminde bir Yargıtay kararı ile ilgili hukuki mütalaasında, İPSÖK kararlarına karşı yönetim kurulu tarafından m. 381/2'ye göre açılacak iptal davasında husumetin, ilgili imtiyaz pay sahiplerine değil şirket tüzel kişiliğine yöneltilmesi gerektiğini ileri sürmüştür (Moroğlu, “Sermaye Artırım-İmtiyazlı Paylar”, s. 66-72).

⁵²³ Eryiğit, a.g.m, s. 224.

⁵²⁴ Eryiğit, a.g.m, s. 224

⁵²⁵ Bkz. Üçüncü Bölüm 3.2.2.8.2.

⁵²⁶ Çamoğlu (Tekinalp/Poroy), Ortaklıklar Hukuku I, N. 673, s. 536.

⁵²⁷ Çamoğlu (Tekinalp/Poroy), Ortaklıklar Hukuku I, N. 673, s. 536.

listenin olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahiplerince imzalanmamasıyla İPSÖK kararı alınmamış sayılacağından, genel kurul veya yönetim kurulu kararı onaylanmış sayılır görüşüne itibar edilirse zaten listenin imzalanması zorunluluğunun yerine getirilmemesi imtiyazlı pay sahiplerinin aleyhine sonuçlanacaktır. Şayet İPSÖK kararının alınmamış sayılmasıyla, genel kurul ve yönetim kurulu kararının onaylanması prosedürünün yeniden başlaması süreci kabul edilecek olursa, bu durumda imza vermeyen imtiyazlı pay sahiplerinin hem dava açılmasını engelleyerek hem de süreci tekrarlatmak suretiyle amaçlarına ulaşabileceklerini söyleyebiliriz.

3.2.4.2.2. Dava Açma Süresi

TTK m. 454/7’de, iptal davasının İPSÖK tarafından alınan olumsuz karardan itibaren bir ay içinde açılabilceğini hükme bağlamıştır. Kanunda sürenin İPSÖK tarafından karar alınmasıyla başlayacağı öngörüldüğünden İPSÖK’ün onaylamama kararına ilişkin tutanağı yönetim kuruluna tebliğ edildiği tarih dikkate alınmayacaktır⁵²⁸. Böylece TTK m. 445’te genel kurul kararlarının iptali için açılacak davalardaki üç aylık süreden daha kısa bir süre öngörülmüştür. İPSÖK’ün onayına bağlanan genel kurul kararının niteliği, şirketin işleyişi ve hukuk güvenliği dikkate alındığında, İPSÖK’ün olumsuz kararına karşı bir aylık dava açma süresinin yerinde olduğu açıklanmıştır⁵²⁹. İPSÖK’ün olumsuz kararlarına karşı iptal davası için belirtilen bir aylık süre, hak düşürücü süredir ve hâkim tarafından re’sen nazara alınır⁵³⁰.

3.2.4.2.3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m. 454/7’ye göre İPSÖK’ün olumsuz kararlarına karşı açılacak iptal davası için görevli ve yetkili mahkeme, şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesidir⁵³¹.

⁵²⁸ Altaş, “Yeni TTK’ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu”, s. 78.

⁵²⁹ Oruç, a.g.m., s. 199; B. Aktaş, a.g.e., s. 273.

⁵³⁰ Oruç, a.g.m., s. 199; B. Aktaş, a.g.e., s. 273.

⁵³¹ İPSÖK kararlarının iptali davalarında tahkime başvurunun mümkün olduğu belirtilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 283).

3.2.4.2.4. Dava Sebebi

Bu dava sadece İPSÖK'ün onaylamama kararının iptali talebini değil aynı zamanda İPSÖK'ün onaylamadığı genel kurul kararının tescili talebini de içermektedir.

eTK döneminde, TTK m. 454/7'deki gibi İPSÖK'ün onaylamama kararlarına karşı iptal davasıyla ilgili özel bir düzenlenme bulunmadığından, eTK m. 381'deki genel kurul kararlarının iptali sebeplerinden birisi olan afaki iyi niyet esaslarına dayalı iptal davasının açılabilceğinin öğretide kabul edildiğini belirtmiştik⁵³².

TTK m. 454/7'de iptal davasının, genel kurul kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl etmediği gerekçesiyle açılabilceği belirtilerek dava sebebinin sınırlandırıldığı sonucuna varılabilir. Ancak İPSÖK'ün toplanma sebebinin, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle genel kurul kararının değerlendirilerek onama ya da onamama yönünde bir karar verilmesine dayandığı düşünüldüğünde bir çelişkinin bulunduğu söylenebilir⁵³³. Şayet açılacak davada genel kurulun söz konusu kararıyla imtiyazlı hakların ihlâl edilmediğinin ispatlanması isteniyorsa, bu takdirde İPSÖK'ün toplanması amacının ortadan kalktığı, başka bir deyişle, imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlâl edilmemişse İPSÖK'ün toplanmasına gerek kalmayacağı, haklar ihlâl edilmişse bu takdirde İPSÖK'ün olumsuz kararının iptali mümkün olmadığından bu hükmün uygulanamayacağı ileri sürülmüştür⁵³⁴. Hatta imtiyazların ihlâl edilmediği bir durumda İPSÖK toplanıp ret kararı verse bile ancak bir tespit davasının açılabilceği belirtilmiştir⁵³⁵.

Ayrıca TTK m. 454/3'de, İPSÖK'ün imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği sonucuna varması halinde, bu hususun gerekçeli olarak tutanakta açıklanacağı hükme bağlandığından, aynı maddenin yedinci fıkrasındaki düzenlemenin lâfzîyle de bir anlamının kalmadığı ifade edilmiştir⁵³⁶. Ancak konuya bu şekilde yaklaşım fiktif bir düşünce tarzıdır. Çünkü İPSÖK'ün imtiyazlı hakların

⁵³² Bkz. Üçüncü Bölüm 3.2.4.1.

⁵³³ Şener, a.g.e., s. 563.

⁵³⁴ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 357; Oruç, a.g.m., s. 200.

⁵³⁵ Oruç, a.g.m., s. 200. Yazar burada iptal davasının ancak imtiyazları ihlâl eden esas sözleşme değişikliğinin uygulanmasıyla ilgili İPSÖK kararlarına karşı açılabilceğini belirtmiştir. Ancak bu durumda da TTK m. 454/7'de İPSÖK'ün dava sebebi olarak daraltılmış yetkisinin, amacı aşar şekilde genişletilmesi söz konusu olacaktır.

⁵³⁶ Oruç, a.g.m., s. 200.

ihlâli halinde toplanarak karar alması yasal bir gereklilik iken, bir ihlâl olmamasına rağmen toplantı yapılarak karar verilmesi yokluk sonucunu doğurmaz. İmtiyazlı haklar aslında ihlâl edilmemekle birlikte İPSÖK, yönetim kurulunun çağrısı veya mahkeme kararı aracılığıyla bir şekilde toplanabilir. Bu imtiyazlı hakların ihlâl edilip edilmediğiyle ilgili yorum farklılıklarından veya yanlış bir değerlendirmeden kaynaklanabilir. Bu durumda İPSÖK’ün bir ihlâlin olmamasına rağmen genel kurul kararını onaylamaması halinde bir kararın mevcut bulunmadığını söyleyemeyiz. Aksi takdirde İPSÖK’ün sahip olduğu niteliğinin ötesinde, aynı zamanda bir yargı organı gibi genel kurul veya yönetim kurulu kararının imtiyazlı hakları ihlâl edip etmediğini kesin olarak değerlendirme işlevini de üstlenmesi gerektiği kabul edilecektir.

Şayet İPSÖK, imtiyazlı hakların ihlâl edilmesi konusunda son sözü söyleyebilme yetkisiyle donatılmışsa, yargı organının İPSÖK kararını hak ihlâli yönünden değerlendiremeyeceği söz konusu olmaktadır ki bu İPSÖK kararlarının yargı denetimi dışında tutulması anlamına gelecektir. Yine İPSÖK kararının yok hükmünde sayılması, bu kararların şekil ve unsur açısından emredici hükümlere aykırılığı halinde mümkündür (toplantıya çağrı olmaksızın karar alınması, toplantı ve karar yeter sayısı yeterli değil iken karar alınması gibi). Oysa imtiyazlı hakların ihlâl edilmemesine rağmen, İPSÖK’ün genel kurul veya yönetim kurulu kararını onaylamaması durumunda, İPSÖK toplantısı için şekil ve unsur açısından emredici hükümlere aykırılık değil, olsa olsa hukuka aykırı şekilde alınmış bir karar mevcuttur.

eTK döneminde İPSÖK’ün kararlarına karşı iptal davasıyla ilgili özel bir düzenleme yer almadığından m. 389. ve m. 391’e göre verilecek olumsuz kararların, m. 381’e göre açılacak bir iptal davasında, TMK m. 2’deki hakkın kötüye kullanılması yasağı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmekteydi⁵³⁷. Diğer taraftan, İPSÖK’ün olumsuz kararları söz konusu ise imtiyazlı hakların ihlâl edilip edilmediğinden öte önem taşıyan hususun, imtiyazlı pay sahiplerinin, şirkete ve diğer ortaklara zarar verip vermediklerinin, onaylamamada kasıtlarının bulunup bulunmadığının ve TMK m. 2 kapsamında haklarını kötüye kullanıp kullanmadıklarının belirlenmesi olduğu vurgulanmıştır⁵³⁸. Söz konusu düşünceye

⁵³⁷ Erdoğan Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, BATİDER, C.XVII, S.3, (1994), s. 49-50.

⁵³⁸ Şener, a.g.e., s. 563; Oruç, a.g.m., s. 200; Akad, a.g.e., s. 100; B. Aktaş, a.g.e., s. 277. Akad, eTK m. 391’in sermaye artırımlarında hakları ihlâl edilmese bile imtiyaz pay sahiplerinin toplanarak karar

göre, aslında imtiyazlı haklar ihlâl edilmemekle birlikte, İPSÖK'ün dürüstlük ve iyi niyet kurallarına aykırı verdiği onamama kararının iptalinin mümkün olduğu gibi bir sonuca ulaşılabilir.

Böylece bir taraftan imtiyazlı hakların ihlâl edildiğinin, diğer taraftan bu ihlâlê rağmen İPSÖK'ün kendisine tanınmış yetkisini çoğunluk ve şirket aleyhine kullanarak iyi niyet kurallarına aykırı davrandığının belirlenmesi halinde, mahkemenin hangi tarafın çıkarını ön plana alması gerektiği gibi bir sorunla karşılaşmaktadır. Genel kurul tarafından yapılacak bir esas sözleşme değişikliğinde, imtiyazlı pay sahiplerinin kaybının olmaması durumunda veya diğer pay sahiplerinin aleyhine çok ağır ve orantısız kayıpların bulunmasına rağmen onamama kararı verilmesinde, hakkın kötüye kullanıldığı, bu durumda şirket dışı kişisel yararların ve şirketin çıkarlarıyla bağdaşmayan amaçların dikkate alındığı ileri sürülmüştür⁵³⁹. Ancak imtiyazlı pay sahiplerinin esas sözleşme değişikliği sonucunda kayıplarının olmamasına ya da diğer pay sahiplerine göre daha az kayıplarının bulunmasına rağmen onamama kararı vermeleri halinde, hakkın kötüye kullanılması değil imtiyazlı hakların zaten ihlâl edilmemesi gibi bir sonuçla karşı karşıya bulunduğumuzu kabul etmek gerekir. Yani bu durumda kanımızca mahkeme, açılacak davada hakkın kötüye kullanılması nedeniyle değil imtiyazlı hakların ihlâl edilmemesi nedeniyle onamama kararını iptal edecektir.

Buna karşılık imtiyaz sahiplerinin, olumsuz oy vererek oy haklarını TMK m. 2'ye aykırı şekilde kullandıkları iddiası gibi, iptal davasının imtiyazlı hakların ihlâl edilmesi dışında başka sebeplere dayandırılmasıyla kanun koyucunun amacının aşıldığı belirtilmiştir⁵⁴⁰. İPSÖK'ün onamama kararlarının, bir ihlâlî varlığının

vermelerini zorunlu kıldığını, hakların ihlâl edilmemesine rağmen ret kararı verilmesi durumunda bunun iptal davasının sebebini teşkil edeceğini, imtiyazlı hakların ihlâl edilmemesini İPSÖK'ün verdiği onamama kararının iptali için sebep olarak öngören TTK m. 454'ün ancak eTK'nın m. 391 yürürlükte bulunsaydı anlam kazanacağını ifade ederek, TTK m. 454/7'nin, İPSÖK'ün onamama kararının hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığı yönünden değerlendirme yapılarak iptal kararı verilebileceği şeklinde yorumlanabileceğini savunmuştur (Akad, a.g.e., s. 100). Benzer şekilde, TTK m. 454/7'de bu husus açık şekilde düzenlenmese de örtülü boşluk olduğunun kabulü ile dürüstlük kurallarına aykırılıktan iptal davası açılabilceği yönündeki görüş için ayrıca bkz. B. Aktaş, a.g.e., s. 277.

⁵³⁹ Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", s. 54. Moroğlu ayrıca bu makalesinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmaları halinde TTK'da öngörülen iptal davası ile diğer yaptırımların yanı sıra imtiyazlı pay sahiplerine karşı BK'na göre tazminat davası açılabilceğini, hatta bu tazminat isteminin TTK'da özel bir hükümle düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir (Moroğlu, "Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması", s. 55).

⁵⁴⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 807a, s. 646.

tespitinden öte, hakkın kötüye kullanılması ve dürüstlük kurallarına aykırılık çerçevesinde değerlendirilmesi kanımızca konuyu imtiyaz haklarının ihlâl edilmediğinin dışında başka alanlara sürükleyecektir. Eğer söz konusu onamama kararının, şirketin ve çoğunluğun çıkarlarına aykırı olacağı iddia ediliyorsa bu tabiidir. Çünkü kimi paylara imtiyaz tanınmakla çoğunluğa karşı zaten bir üstünlük mevcuttur ve bu imtiyazlı paylar, çıkarlarını çoğunluk karşısında korumak güdüsüyle hareket ederek genel kurulda çoğunluğun iradesinin aleyhine karar vermiştir. Kaldı ki imtiyazlı payların korunmasına yönelik TTK m. 454 düzenlenmiştir⁵⁴¹.

TTK m. 454/7'deki düzenleme ise basit bir şekilde yorumlanmalıdır. İPSÖK'ün onamama kararına karşı açılacak davada, hak ihlâli olmasa bile hakkın kötüye kullanılması dikkate alınarak onamama kararının iptaline karar verilmesi kanun koyucunun amacını aşar niteliktedir. İPSÖK, ancak haklarının ihlâl edilip edilmediğini belirleyerek onama ya da onamama kararı vermekle görevli kılınmıştır. Kuşkusuz her verilen kararda iyi niyetli davranmak, dürüstlük kurallarına bağlı kalmak esastır. Ancak İPSÖK'ün onamama kararlarını ağırlıklı olarak hakkın kötüye kullanılması yönünden değerlendirmek ve sadece iyi niyete özgülemek konunun özünden uzaklaşmaya yol açar. Bu yüzden, imtiyazlı hakların ihlâl edilmediğinin ispatlanamaması durumunda dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle İPSÖK'ün olumsuz kararının iptal edilemeyeceği kanaatindeyiz.

Davet mektubunun pay sahibine gönderilmemesi, toplantı ve karar yeter sayıları oluşmadan tutanakta kararın alınmış gibi gösterilmesi, pay sahibine haksız olarak oy kullandırılmaması gibi hallere dayalı olarak usule aykırılık gerekçesiyle iptal davası açılıp açılmayacağı hususlarında açıklık bulunmadığından uygulamada sorunlara yol açabileceği belirtilmiştir⁵⁴².

3.2.4.2.5. İptal Kararının Etkisi

eTK döneminde bir düzenleme bulunmadığından İPSÖK'ün ret kararının iptal edilmesinin, genel kurul kararının uygulanmasına bir yararının olmadığı ve mahkemenin iptal kararından başka, alınması gereken karara hükmedemeyeceği

⁵⁴¹ Ayrıca bkz. Uysal, a.g.e., s. 219 vd.

⁵⁴² Ertan, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler", s. 143.

belirtilerek özel bir hukuki koruma getirilmesi öneriliyordu⁵⁴³. TTK m. 454/7’de İPSÖK’ün genel kurul kararını onaylamama kararı aleyhine iptal ile genel kurul kararının tescili davasının birlikte açılması, İPSÖK’ün onamama kararının iptaline dair inşai dava ile genel kurul kararının tesciline dair eda davasının birlikte açılması anlamını taşıdığından davaların yığılması olarak nitelendirilmektedir⁵⁴⁴.

İPSÖK kararının iptali⁵⁴⁵ ve genel kurul kararının tescili, yalnız imtiyazlı pay sahiplerini değil bütün pay sahiplerini etkileyecektir. İptal kararının etkisine ilişkin yeni düzenlemede özel bir hüküm bulunmadığından iptal kararı, bozucu yenilik doğuran bir karar niteliğiyle geçmişe etkili olarak onamama kararını verildiği tarihten itibaren yürürlükten kaldıracaktır⁵⁴⁶. İptal davasında mahkeme genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlâl edip etmediğini belirlemektedir. İPSÖK’ün onamama (ret) kararının iptali, genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının en baştan yani İPSÖK toplanmadan ihlâl içermediği ve özel kurul tarafından onamaya gerek kalmadan tescili gereken kararlar olduğunu göstermektedir⁵⁴⁷. Başka bir deyişle mahkemenin iptal kararına bağlı olarak verdiği tescil kararı⁵⁴⁸, kurucu yenilik doğuran karar olarak, imtiyazlı pay sahiplerinin onama kararı gibi bir etki doğurarak esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının verildiği tarihten itibaren geçerlilik kazanmasını temin etmektedir⁵⁴⁹.

İPSÖK’ün onamama kararının iptaliyle birlikte, mahkemenin İPSÖK’ün yerine geçerek doğru olan kararı hüküm altına almasının, iptal davasının amacını aştığı ve şirkete dair kararların, mahkeme tarafından verildiği gibi bir sonuca yol açtığı düşünülebilir⁵⁵⁰. Ancak TTK m. 454/7’de, mahkemenin İPSÖK’ün onamama kararını iptal etmesiyle birlikte bu davaya konu genel kurul kararının da tescil edileceğini hükme bağlamasıyla, genel kurul kararının İPSÖK tarafından yeniden

⁵⁴³ Moroğlu, “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”, s. 52; benzeri yönde bkz. Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 155.

⁵⁴⁴ Kırca, a.g.e., s. 143.

⁵⁴⁵ İptal kararının kesin olduğuna dair TTK m. 454’de bir hüküm bulunmadığından, bu kararlara karşı istinaf ve temyiz yolları açıktır (B. Aktaş, a.g.e., s. 284).

⁵⁴⁶ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 154; Akad, a.g.e., s.102; B. Aktaş, a.g.e., s. 283.

⁵⁴⁷ Kırca, a.g.e., s. 143.

⁵⁴⁸ İptal davası açılırken tescil talebinde bulunulmaması halinde mahkemenin re’sen tescile karar veremeyeceği, bu talepte bulunmayı ihmal eden yönetim kurulunun sonradan genel kurul kararını tescil ettirebileceği belirtilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 284).

⁵⁴⁹ Akad, a.g.e., s. 102; B. Aktaş, a.g.e., s. 284.

⁵⁵⁰ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 341.

onanması biçiminde devam edecek kısır döngü engellenmiştir⁵⁵¹. Kanun koyucu, doğru ve hukuken geçerli bir sonuca ulaşılması gerekli olduğundan ve bunun geciktirilmesi sonucu değiştirmeyeceğinden, yukarıda açıklanan kısır döngüyü kırmak üzere mahkemenin tescil kararı vermesini şirketin çıkarı için uygun görmüştür. Kaldı ki genel kurul, mahkemenin tescil kararı dışında başka bir karar alamayacağından, mahkemenin iptal kararıyla birlikte ona bağlı doğru olan kararın tespit ve tesciline karar vermesinde hukuki bir engel bulunmadığı kabul edilmekte⁵⁵², iptal ile tescil davasının açılması konusunda yapılan düzenleme isabetli bulunmaktadır⁵⁵³.

Aslında İPSÖK'ün genel kurul kararını onamaması, zaten bu ret kararının alınmasına kadar askıda hükümsüz kararın uygulanmamasını sağlayacaktır. Askıda hükümsüzlük şartına ve onamama kararına rağmen genel kurul kararı bir şekilde uygulanmışsa, iptal kararıyla birlikte genel kurul kararı da tescil edilmiş olduğundan, bu süreçte yapılan işlemlerin geçerli sayılması gerekecektir.

TTK m. 454/7'deki düzenleme, İPSÖK'ün onaylamama kararlarına karşı açılacak iptal davalarıyla ilgilidir. Bununla birlikte konuyla ilgili olarak eTK dönemindeki gibi onama kararlarının iptalinin mümkün olup olmadığı, mümkün ise TTK m. 445 vd. hükümlerinin kıyasen uygulanıp uygulanmayacağına dair tartışmaların TTK döneminde de devam edeceği belirtilmiştir⁵⁵⁴. İPSÖK'ün genel kurul kararını onama kararına karşı yokluk ve butlan sebebiyle TBK m. 27'ye göre tespit davası açmak mümkün olmakla birlikte kanun koyucu söz konusu hüküm çerçevesinde onama kararının iptali yolunu kapatmıştır⁵⁵⁵. Bu nedenle söz konusu hüküm kapsamında, İPSÖK'ün onama kararlarına karşı iptal davası açılabileceğine, bu davanın kabulüyle genel kurul kararının tescil ve ilanı ile buna dayanarak yapılan bütün işlemlerin iptal edileceğine ve esas sözleşme değişikliğinin gerçekleşmeyeceğine ilişkin düşünceye⁵⁵⁶ katılmıyoruz.

⁵⁵¹ Oruç, a.g.m., s. 201.

⁵⁵² Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 341.

⁵⁵³ Kırca, a.g.e., s. 143.

⁵⁵⁴ Kırca, a.g.e., s. 51. Kırca, benzeri sorunun TTK m. 360'ta öngörülen belirli pay grupları ile özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine yönetim kurulu üyeliği ile ilgili önerdikleri adayın seçimi için yaptıkları toplantı sonucunda alınan kararlarda da yaşanacağını ifade etmektedir (Kırca, a.g.e., s. 51).

⁵⁵⁵ Çamoğlu (Tekinalp/Poroy), Ortaklıklar Hukuku I, N. 674 s. 536. Ayrıca bkz. Çamoğlu (Tekinalp/Poroy), Ortaklıklar Hukuku I, N. 807a, s. 646).

⁵⁵⁶ Oruç, a.g.m., s. 201.

Öte yandan imtiyazlı pay sahiplerinin hakları genel kurul kararıyla ihlâl edilmemesine rağmen İPSÖK'ün yetkisi dışında kalan bir hususta onamama veya onama şeklinde vereceği kararın iptal davasına değil batıl olması nedeniyle butlanın tespiti davasına konu olabileceği, TTK m. 457/7'deki “*bu kararın iptali*” ibaresi yerine “*bu kararın butlanının tespiti*” ibaresinin hukuk tekniğine daha uygun olduğunu ileri sürülmüştür⁵⁵⁷,

3.2.4.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurul Kararlarına Karşı Genel Hükümlere Göre Açılacak İptal Davaları

3.2.4.3.1. Genel Olarak

TTK m. 454/7'de İPSÖK'ün genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararı ile yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararını onaylamaması halinde imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesiyle, sadece sınırlı şekilde iptal davası açılabilmesine dair bir düzenleme yapıldığı yukarıda açıklanmıştı. Bu düzenleme dışında İPSÖK'ün olumlu ve olumsuz kararlarının iptali yönünde özel bir düzenleme bulunmadığından konunun halen açıklık kazanamadığını söyleyebiliriz.

Kendigelen, iptal davalarının sadece olumsuz değil aynı zamanda usule uygun bulunmayan olumlu kararlar için açılabilmesi gerektiğini ve olumlu kararlar için dava açma hakkının tanınmamasının eksikliğe sebebiyet verdiğini belirtmiştir⁵⁵⁸. Moroğlu da TTK m. 454'de imtiyazlı pay sahipleriyle diğer pay sahiplerinin İPSÖK kararlarının iptali için dava açabileceklerinden söz edilmemesinin önemli bir kanun boşluğu olduğunu dile getirmiştir⁵⁵⁹. Diğer taraftan, TTK m. 454/7 düzenlemesi ile aynı zamanda kanun koyucunun, İPSÖK'ün diğer olumlu ve olumsuz kararlarında da genel hükümlere göre iptal davası açılabilmesi yönünde iradesini gösterdiği ileri sürülmüştür⁵⁶⁰. Benzeri şekilde TTK m. 454/7'nin özel kurul kararlarına karşı genel hükümlere dayalı olarak dava açılmasına engel teşkil etmediği belirtilmiştir⁵⁶¹.

⁵⁵⁷ Kırca, a.g.e., s. 143.

⁵⁵⁸ Kendigelen, Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, s. 357.

⁵⁵⁹ Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler, s. 276.

⁵⁶⁰ Akad, a.g.e., s. 105.

⁵⁶¹ B. Aktaş, a.g.e., s. 285.

TTK’da bu konuda bir düzenleme bulunmadığından eTK dönemindeki görüşler nasıl yol izlenmesi gerektiği hususunda belirleyici olacaktır.

Poroy, çok sayıda imtiyazlı pay sahibinin bulunduğu bir şirkete karşı dava açılması sorunundaki gibi, genel kurul kararlarının iptaline ilişkin özel hükümlerin de uygun düştüğü ölçüde uygulanabileceğini, ancak bunun zorlama olacağını, uygulamada çıkarı bulunanların haklarını kötüye kullanmaksızın süresinde bu davayı açabileceklerini, bununla birlikte İPSÖK’ün kararlarının nitelikleri göz önüne alınarak iptal davalarının özel biçimde düzenlenmesi gerektiğini belirtmiştir⁵⁶².

İmregün ise İPSÖK kararlarını olumlu ve olumsuz şeklinde ikiye ayırmış; İPSÖK’ün onama kararı vermesi halinde aslında iptale konu karar genel kurul kararı olduğundan iptalinin istenemeyeceğini, genel kurul kararının onanmaması durumunda da İPSÖK tarafından alınan ve infazı mümkün bir karar bulunmadığını belirterek iptal davası açılmayacağını ileri sürmüştür⁵⁶³.

Karahan, İPSÖK kararlarına karşı iptal davasının uygulamanın ihtiyaçlarından doğduğunu, hakkın korunması ve imtiyaz haklarının kötüye kullanımının önüne geçilmesi için ilgililere iptal davası açma hakkının tanınması gerektiğini savunmuştur⁵⁶⁴.

Moroğlu da İPSÖK’ün olumlu veya olumsuz kararlarının, genel kurul kararlarından bağımsız olmakla birlikte genel kurul kararı niteliği taşıdığını; kanuna, esas sözleşmeye ve iyi niyet kurallarına aykırılıkları hallerinde iptallerinin; emredici hükümlere, ahlâka ve adaba aykırı veya imkânsız bulunmaları hallerinde de butlanlarının ya da yokluklarının tespitinin istenebileceğini belirtmiştir⁵⁶⁵.

Eriş, İPSÖK kararlarının, genel kurul kararlarının uygulanma koşulu olduğunu ve kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık nedeniyle iptal edilebileceklerini vurgulamıştır⁵⁶⁶. Diğer taraftan İPSÖK’ün genel kurul kararını

⁵⁶² Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, N. 726, s. 384-385.

⁵⁶³ İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, s.195-196. İmregün, burada olumlu kararlar için ancak yokluğun tespiti davası açılabilceğini belirtir. Olumsuz kararlar için de onaylamamanın olumsuz karar olarak değerlendirilip iptal davası açılabilceğinin kabulü halinde, genel kurul kararının infaz kabiliyeti kazanıp kazanmayacağı, olumsuz kararın iptali ile İPSÖK’ün genel kurul kararını onaylaması anlamına gelip gelmeyeceği, mahkemenin İPSÖK’ün yerine geçerek onlar adına karar verip vermeyeceği, şayet iptal kararı olumlu karar vermek anlamına gelmiyorsa İPSÖK’ün yeniden toplanıp yine ret kararı vermesi halinde ne olacağı hususlarını sorgulayarak sonuçta konuya olumsuz bir şekilde bakmıştır (İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, s.195-196).

⁵⁶⁴ Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, s. 151.

⁵⁶⁵ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 207.

⁵⁶⁶ Eriş, “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”, s. 209.

değiştirerek onama yetkisi bulunmadığından, onama kararı vermesi halinde aslında İPSÖK'ün değil genel kurul kararından bahsedileceğinden, iptal edilecek kararın sonuçta genel kurul kararı olduğu açıklanmıştır⁵⁶⁷.

Yargıtay ise İPSÖK kararlarına karşı eTK m. 381 gereğince iptal davası açılabilirliğini kabul etmiştir⁵⁶⁸.

İPSÖK'ün genel kurul kararını onaylayan kararları ile yedinci fıkra dışındaki olumsuz kararlarının yargı denetimi dışında bırakıldığını söyleyemeyiz⁵⁶⁹. Gerçi bu tür kararlara karşı özel bir düzenleme yapılmasa da eTK döneminde bütün İPSÖK kararlarındaki gibi genel hükümler çerçevesinde, TTK'nın m. 445 ve m. 446'da düzenlenen genel kurul kararlarının iptali ve m. 447'deki butlana ilişkin hükümlerin uygun düştüğü ölçüde söz konusu kararlar için geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

3.2.4.3.2. İptal Davasının Tarafları

3.2.4.3.2.1. Davacı

Yönetim kurulu, İPSÖK'ün olumlu kararları için sınırlı olarak butlan ve yokluğun tespitine, olumsuz kararları için iptal, butlan ve yokluğun tespitine ilişkin davaları açma hakkına sahip olmalıdır. Çünkü İPSÖK kararları da genel kurul kararları gibi kabul edilmekte ve bu kurulun kararlarına karşı (butlan veya yokluk sebebi içermeyen olumlu kararlar hariç olmak üzere) dava açılmasında yönetim kurulunun şirket adına çıkarı bulunmaktadır. Ancak İPSÖK kararlarının yerine getirilmesi, yönetim kurulu üyelerinin kişisel sorumluluğuna sebebiyet vermediğinden üyelerin ayrıca dava açmaları söz konusu değildir⁵⁷⁰.

⁵⁶⁷ Süleyman Ünal, "İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi", Yargıtay Dergisi, C. 17, S. 4, (1001), s. 549.

⁵⁶⁸ Yargıtay 11. HD'nin T.20.2.1986 ve E.1986/469, K.1986/1249 sayılı kararı ile karar düzeltme istemi üzerine aynı Dairenin T.26.12.1986 ve E.1986/5180, K.1986/7134 sayılı ret kararı (Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler C. II (2007) s. 2226-2227).

⁵⁶⁹ Uysal, a.g.e., s. 224. Çamoğlu, İPSÖK'ün olumlu (genel kurul kararını onaylayan) kararlarının iptali için özel düzenlemeye ihtiyaç olduğunu ve bu nedenle iptal davasına konu edilemeyeceğini, ancak genel hükümlere göre butlan ve yokluk davası açılmasına engel bir husus bulunmadığını savunmuştur (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 674, s. 536). Tekinalp de, TTK'nın İPSÖK'ün onama kararlarına karşı iptal davası açılması yolunu kapattığını ancak onama kararının butlanının tespiti davası açılabilirliğini ileri sürmüştür (Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku I, N. 807a, s. 646). Pulaşlı ise TTK'nın olumlu oy kullananlara karşı dava açılmayacağını kabul ettiğini, böylece olumlu oy kullananların gereksiz yere dava edilmelerinin önlendiğini belirtmiştir (Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi C. III, s. 1846).

⁵⁷⁰ Akad, a.g.e., s. 106.

Ayrıca İPSÖK’de karara muhalif kalan ve oyları İPSÖK’ün kararını etkiler mahiyetteki toplantıya katılması haksız yere engellenen diğer imtiyazlı pay sahiplerinin, İPSÖK’ün olumlu veya olumsuz kararlarına karşı dava açma hakları olmalıdır⁵⁷¹. Bu pay sahipleri, TTK m. 446 (a) ve (b) bentlerinde öngörülen gerekçelere dayalı olarak dava açabileceklerdir. Yine iyi niyet kurallarına aykırılık iddiasıyla imtiyazlı pay sahiplerinin her birinin ve diğer pay sahiplerinin dava açma haklarının bulunması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁷². Fakat TTK m. 454’de dava açma hakkının sadece yönetim kuruluna tanındığını hatırlatmakta yarar olduğunu söylemeliyiz.

3.2.4.3.2.2. Davalı

TTK m. 454’e paralel şekilde, İPSÖK kararlarına karşı imtiyazlı pay sahiplerinin davalı olarak belirlenmesi gerekecektir. Bununla birlikte, İPSÖK’ün olumsuz kararları için bu yönde oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine karşı dava açılması uygundur. Zaten bu durumda, TTK m. 454/3’e göre olumsuz oy verenlerin isimlerini bir tutanakta göstermeleri ve ortak bir tebligat adresi belirlemeleri nedeniyle davanın açılmasında davalılar yönünden bir sorun çıkmayacaktır. Ancak İPSÖK’ün olumlu kararlarının iptali, yokluk ve butlanın tespiti için açılacak davalarda, imtiyazlı pay sahiplerinin sayısı fazla ise davalı olarak belirlenmeleri sıkıntı yaratabilecektir.

İmregün, İPSÖK kararlarına karşı dava açılmasını kabul etmemekle birlikte, şayet böyle bir davanın açıldığı varsayılırsa, özellikle imtiyazlı pay sahiplerinin sayısının fazlalığı dikkate alındığında davalı olarak (anonim şirket adına) İPSÖK’ün belirleyeceği bir temsilcinin bulunması gerektiğini ileri sürmüştür (İmregün, “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”, s. 201). Bu durumda İPSÖK toplanarak bir temsilci seçecek, eğer bu temsilciyi seçemezse mahkeme İPSÖK için bir kayyum atayacaktır. Uygulama açısından dava açılırken davalı olarak anonim şirket adına İPSÖK’ün gösterilmesi, hemen sonrasında

⁵⁷¹ Oruç, a.g.m., s. 199; Akad, a.g.e., s. 105; B. Aktaş, a.g.e., s. 289.

⁵⁷² Akad, a.g.e., s. 106.

İPSÖK'ün toplanarak bir temsilci seçmesi ya da mahkemece bir kayyumun atanması dava açılması sürecinin tamamlanması için gereklidir⁵⁷³.

3.2.4.3.3. Dava Açma Süresi

Genel hükümler uyarınca, TTK m. 445'e göre İPSÖK'ün kararlarına karşı iptal davasının açılması halinde üç aylık hak düşürücü sürenin geçerli olacağı düşüncesindeyiz. Çünkü davanın diğer şartlarında genel hükümlere göre açılacak davalar için gerekli şartlara uyulurken, süre yönünden de aynı şartlara bağlı kalınması gerekmektedir⁵⁷⁴.

3.2.4.3.4. Görevli ve Yetkili Mahkeme

TTK m. 5 gereğince, genel hükümlere göre İPSÖK kararlarına karşı açılacak davalarda, şirket merkezinin bulunduğu yerdeki ticaret mahkemesinin görevli ve yetkili olduğu konusunda şüphe yoktur.

3.2.4.3.5. Dava Sebebi ve Davalar Arasındaki İlişki

Burada asıl tartışılması gereken hususlardan birisi de genel kurul kararının iptali ile İPSÖK kararına konu olan genel kurul kararının onanmaması kararlarının iptali istemine ilişkin davalar arasındaki ilişkidir. Esas sözleşme değişikliğinin kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık taşımasının bir yargı hükmüyle belirlenmesi ile İPSÖK'ün toplanarak imtiyazlı hakların ihlâli nedeniyle bir karar vermesi birbirlerinden farklıdır. Esas sözleşme değişikliği yapan genel kurul kararının uygulanabilmesi için imtiyazlı hakların ihlâli nedeniyle İPSÖK'ün kararı gerekli olsa bile bu beklenmeden, genel kurul kararının kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına⁵⁷⁵ aykırılığı söz konusu ise TTK m. 445'e göre iptal davası açılması mümkündür.

⁵⁷³ Olumlu kararlar için açılacak davaların İPSÖK bir iç organ olduğundan şirkete karşı açılması gerektiği önerilmiştir (B. Aktaş, a.g.e., s. 291).

⁵⁷⁴ Aksi görüş için bkz. Akad, a.g.e., s. 108; B. Aktaş, a.g.e., s. 286.

⁵⁷⁵ İmregün, eTK m. 381'de bulunan ve şu anda TTK m. 445'deki dürüstlük kuralına aykırı genel kurul kararları ibaresini karşılayan afaki iyi niyet esaslarına aykırı genel kurul kararları ibaresinin, TMK m. 2 mevcut iken zorunluluk arz etmediğini ve Kanundan çıkartılması gerektiğini vurgulayarak, kanuna ve esas sözleşmeye uygun kararların iptalinde sadece dürüstlük kurallarına aykırılığın yeterli

Yargıtay, TTK m. 454/2'deki düzenleme dikkate alındığında, sebepleri varsa İPSÖK tarafından karar verilmeden, genel kurul kararının iptali davasının açılmasında hukuki yarar bulunduğunu, aksi takdirde TTK m. 445'te düzenlenen üç aylık hak düşürücü sürenin kaçırılması olasılığıyla karşılaşılabileceğini belirtmiş ve bu görüşünün yerleşik içtihadı olduğunu açıklamıştır⁵⁷⁶. Bu durumda, genel kurul kararının herhangi bir nedenle iptal davasına konu olması ve bu dava sonucunda iptal kararı verilmesi halinde, İPSÖK'ün genel kurul kararını onaması ya da imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği şeklinde bir kararın etkisi bulunmayacaktır.

3.2.4.3.5.1. Genel Kurul Kararının İptali İçin Dava Açılmasından Sonra İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Kararlarının Etkisi

3.2.4.3.5.1.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onamama Kararı Vermesi

İPSÖK'ün imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edildiği gerekçesiyle onamama kararı vermesi üzerine, yönetim kurulu tarafından TTK m. 454/7'deki davanın açılması halinde mahkeme, genel kurul kararı aleyhine açılan davanın sonucunu bekletici mesele yapmalıdır. Genel kurul kararının iptali yönünde karar

olmadığını, ayrıca pay sahiplerinin açık bir şekilde zarara uğramaları şartının gerekliliğini ileri sürmüştür (İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s.150; Oğuz İmregün, "Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kanun Yolları", Prof. Dr. Fahiman Tekil'e Armağan, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2003, s. 154).

⁵⁷⁶ Yargıtay 11. HD. T.17.1.2014 ve E.2013/16479, K.2014/1014, UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022). Yargıtay önce imtiyazlı pay sahiplerinin, yönetim kurulundaki yetkileriyle ilgili esas sözleşmede yapılan değişiklik sonucunda, haklarının ihlâlinden dolayı genel kurul kararının iptali istemi açılan davada, yönetim kurulunda yapılan değişikliğin usul ve yasaya aykırı olmadığı, kararların oy birliğiyle alınması ve davacının iptal davası açma hakkının bulunmadığı gerekçesiyle İPSÖK tarafından onanmadıkça genel kurul kararının uygulanamayacağı, bu nedenle İPSÖK'ün yönetim kurulu tarafından toplantıya çağrılmaması, bu yapılmadığı takdirde mahkemede dava açılması için TTK m. 454'e uygun prosedür işletilmeden bir iptal davasının açılmasının zamansız olduğuna dair yerel mahkeme kararını onamıştı (Yargıtay 11. HD. T.21.6.2013 ve E.2013/4301, K.2013/13049 sayılı onama ilamı). Ancak bu onama ilamı yukarıda belirtilen Yargıtay 11. HD.'nin 2014/1014 karar sayılı ilamı ile Dairenin yerleşik içtihatları da göz önüne alınarak (T.30.10.1991 ve K.1991/7397, K.1991/4985) genel kurul kararı için, sebepler varsa İPSÖK'ün kararına başvurmayı gerektiren bir konuda dahi İPSÖK'ün kararı beklenmeksizin iptal davası açılabilmesi, aksinin kabulü halinde TTK m. 445'te düzenlenen üç aylık hak düşürücü sürenin kaçırılabilmesi sonucunu doğurabileceğinden, karar düzeltme aşamasında bozulmuştur. Bu bozmadan sonra yerel mahkeme, imtiyazlı pay sahibinin genel kurulda alınan kararın iptali amacıyla TTK m. 454'teki düzenlemesi dikkate alındığında m. 445'de belirlenen süre içinde dava açmakta hukuki yararı bulunduğunu, ancak davacının temsildeki yetkilerinin bertaraf edilmesi veya imtiyazlı pay sahibinin hakkının ihlâl edilmesinin söz konusu olmadığını, genel kurul kararının iptalini gerektiren şartların da oluşmadığını belirterek davayı reddetmiş ve bu karar Yargıtay 11. HD.'nin T.30/10/2014 ve E.2014/10629, K.2014/16504 sayılı ilamı ile onanmıştır (UYAP Uygulamaları, Erişim Tarihi: 27.3.2022).

verilirse İPSÖK'ün onamama kararının konusu da kalmayacaktır. Böylece bekletici mesele yapılan davanın konusu kalmadığından ret kararı verilecektir. Genel kurul kararının aleyhine açılan dava reddedilmişse, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesiyle açılan davanın kabulü halinde İPSÖK'ün kararı da iptal edileceğinden genel kurul kararı tescil edilerek uygulanacaktır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesiyle açılan dava reddedilmişse, kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil etmese de imtiyazlı hakları ihlâl ettiğinden genel kurul kararı uygulanmayacaktır.

3.2.4.3.5.1.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onama Kararı Vermesi

İPSÖK'ün imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesiyle onama kararı vermesi halinde, esas sözleşme değişikliğinin uygulanması için iptal davasının sonucu beklenmelidir. Başka bir ifadeyle, genel kurul kararının iptali için dava açılmasıyla bu kararın uygulanması da kendiliğinden durmalıdır. İPSÖK'ün onama kararı olmaksızın genel kurul kararlarının uygulanmayacağını (TTK m. 454/2) öngören düzenleme karşısında, iptal davası sonuçlanmadan genel kurul kararının uygulanmayacağını evleviyetle kabul edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Davanın kabulü ile genel kurul kararı iptal edildiğinde, konusu kalmadığından İPSÖK'ün onama kararının etkisi olmayacak; davanın reddi durumunda ise genel kurul kararı uygulanacaktır.

3.2.4.3.5.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Çağrıya Rağmen Toplanmaması

Genel kurul kararının iptali davası reddedilmekle birlikte, İPSÖK çağrıya rağmen toplanmamışsa, TTK m. 454/5'e göre genel kurul kararı onaylanmış sayılacaktır.

3.2.4.3.5.3. Süresinde Dava Açılmaması

Kanuna, esas sözleşmeye ve dürüstlük kurallarına aykırı esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararının iptali için TTK m. 445'te öngörülen üç

aylık süre içinde dava açılmamış ve bu karar aynı zamanda İPSÖK tarafından onaylanmışsa üç aylık süre hak düşürücü nitelikte olduğundan, hukuka uygun olmayan bir esas sözleşme değişikliği uygulanır hale gelecektir.

3.2.4.3.5.4. Yokluk

Genel kurul toplantısının yapılması ve toplantıda karar alınması genel kurul kararının oluşması için iki zorunlu unsurdur. Bunlardan birinin eksikliği bir kararın yok sayılmasına yol açar⁵⁷⁷. Bununla birlikte, İPSÖK'ün yönetim kurulunca veya imtiyazlı pay sahiplerinin başvurusu üzerine mahkeme aracılığıyla çağrı yapılmadan bütün imtiyazlı pay sahipleri hazır olmaksızın toplanarak karar alması⁵⁷⁸ sadece belirli pay sahiplerinin davet edilmesi, toplantı yapılmadığı ve karar verilmediği halde toplantı yapılmış ve karar verilmiş gibi gösterilmesi, toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaması^{579, 580} hallerinde söz konusu kararların yokluğunun tespiti için süresiz bir şekilde dava açılabilmelidir. Toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmuş ve de toplantıya katılanların iradelerinin bir karar üzerinde uzlaşılmasına karşılık, Bakanlık temsilcisinin toplantıda hazır bulunmaması veya hazır bulunmasına rağmen tutanağı imzalamaması, anılan kararın şekli ve kurucu unsurunu teşkil ettiğinden İPSÖK kararının yine yoklukla malul olduğu düşüncesindeyiz⁵⁸¹.

⁵⁷⁷ Karasu, a.g.e., s. 72.

⁵⁷⁸ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 95.

⁵⁷⁹ Aktaş, özel kurul kararlarında yokluk halinin, kurucu unsur olduğundan sadece toplantı ve karar yeter sayılarına aykırılık durumunda söz konusu olabileceğini ifade etmektedir (B. Aktaş, a.g.e., s. 261).

⁵⁸⁰ Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 337. Esas sözleşmede öngörülen toplantı ve karar yeter sayılara uyulmadan karar verilmesi halinde yaptırımın iptal edilebilirlik olduğu ileri sürülmüştür (Karasu, a.g.e., s. 85; İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s.147; Pulaşlı Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar, N.172, s. 512, dn.165). Nomer de toplantı ve karar yeter sayılarına ulaşılmaması halinde iptal edilebilirlik yaptırımının geçerli olduğunu ileri sürmüştür (H. N. Nomer, 2008, s. 63). Moroğlu, toplantı ve karar yeter sayılarına uyulmaksızın alınan kararlar için Yargıtay 11. HD.'nin T. 24.9.1993 ve E.1992/5419, K.1993/5826 sayılı kararı ile genel kurul kararının yoklukla, yine Yargıtay 11. HD.'nin T. 27.5.1997 ve E.1997/1979, K.1997/3933 sayılı kararı ile genel kurul kararının butlanla malul bulunduğuna ilişkin kararlarına katılmadığını, hatalı şekilde toplanmış bir genel kurul kararı söz konusu olduğunu ve TTK m. 446/1 (b) bendi, genel kurula katılmamış kimselere de iptal davasını açmak hakkını tanıdığından bu tür kararların da iptal edilebileceğini belirtmiştir (Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s.123-125).

⁵⁸¹ Benzeri yönde bkz. Üçışık/Çelik, a.g.e., s.337 Akad ise aykırılığın kamu düzenine ilişkin bir kuraldan kaynaklanması nedeniyle kararın geçersiz olduğunu belirtmektedir, ancak bu geçersizliğin nasıl bir hükümsüzlük yarattığını açıklamamaktadır (Akad, a.g.e., s. 90).

3.2.4.3.5.5. Butlan

TTK m. 447’de ise genel kurul kararlarından konu bakımından butlan sebepleri, örnekleme yoluyla sayılırken şekil yönünden batıl olan genel kurul kararlarının içtihatlar ve öğretiyle belirleneceği ifade edilmiştir⁵⁸². Bu durumda İPSÖK kararlarından özellikle şekli yönden butlan sebepleri uygulamayla açıklık kazanacaktır.

Yukarıda açıkladığımız⁵⁸³ gibi butlan, şeklen ve fiilen bir hukuki işlem gerçekleşmiş olmakla birlikte konusunun imkânsız ve emredici hukuk kurallarına veya ahlâk ve adaba aykırı⁵⁸⁴ bulunması durumunda ortaya çıkmaktadır. TTK m. 447’ye göre pay sahibinin genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilmez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları batıl sayılacaktır⁵⁸⁵. Keza bir genel kurul kararı, şekil ve usul bakımından geçerli olup, konusu bakımından TBK m. 26. ve m. 27’ye aykırılık taşıyorsa batıldır⁵⁸⁶. TTK m. 447’de sınırlı sayıda sayılan butlan sebeplerine karşılık, şartların gerçekleşmesi halinde TTK açısından TBK m. 26. ve m. 27’nin uygulanmasına engel bir durumun bulunmadığı belirtilmiştir⁵⁸⁷. Esas sözleşme değişikliğinin, konusunun imkânsız, emredici hukuk kurallarına veya ahlâk ve adaba aykırı bulunması durumunda, genel kurul kararının butlanının tespiti bir süreye bağlı

⁵⁸² Rauf Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I. Ankara: Turhan Kitabevi, 2010, s. 1254.

⁵⁸³ Bkz. Üçüncü Bölüm 3.2.2.8.5.2.

⁵⁸⁴ Karasu, çoğunluğun yetkilerini kötüye kullanarak azlığın ve bireysel pay sahiplerinin meşru çıkarlarını ihlâl etmesi halinde alınacak kararın butlan değil iptal sebebi olacağını, şirket alacaklarının ve çalışanların zarara uğratılmaları için alınacak genel kurul kararlarının ise butlanla malul olduğunu belirtir (Karasu, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”, s.1251). Ancak çıkarların ihlâl edilmesi kanuna, esas sözleşmeye ve iyiniyet kurallarına aykırı değilse alınacak kararların iptali de söz konusu olmayacaktır.

⁵⁸⁵ Karasu, a.g.e., s. 73. Karasu, burada kastedilen batıl genel kurul kararlarının kanun hükmünü kaldırmayı veya değiştirmeyi amaçlaması gerektiğini, belirtilen hakların somut bir olayda ihlâl edilmesi halinde ise butlan değil iptal sonucunun doğacağını belirtmektedir. Hak, anonim şirketin temel nitelikleriyle sıkı bir şekilde bağlantılıysa, pay sahibinin ortaklıktan doğan çıkarlarıyla doğrudan ilgiliyse ve pay sahibinin kendisini çoğunluğun tek taraflı çıkarına karşı savunabilmesi için vazgeçilmez nitelikteyse o hakkın vazgeçilmez olduğu belirtilmiştir (Karasu, a.g.e., s. 73-74). Karasu tarafından ifade edilen, batıl genel kurul kararlarının kanun hükmünü kaldırmayı veya değiştirmesi amacı ile kastedilen kanun hükmüne aykırı veya onu ihlâl eden genel kurul kararlarıdır. Aksi takdirde genel kurul kararlarının kanun hükmünü kaldırması veya değiştirmesi mümkün değildir.

⁵⁸⁶ Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 338.

⁵⁸⁷ Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 338.

kalınmaksızın istenebileceğinden⁵⁸⁸ ayrıca söz konusu genel kurul kararını onaylayan İPSÖK kararının butlanının tespiti istemenin bir anlamı kalmayacaktır.

3.2.4.3.5.6. İptal

İPSÖK'ün usulüne uygun olmayan veya yetkisiz kişiler tarafından yapılan bir çağrıyla toplanması⁵⁸⁹, gündemin ilan edilmemesi⁵⁹⁰, özel kurula katılmaya ve oy kullanılmasına haksız olarak izin verilmemesi gibi durumlarda ise alınan kararlar TTK m. 446 (b) bendi gereğince iptal konusu yapılabilecektir⁵⁹¹.

Yine daha önce açıkladığımız gibi kanun ve esas sözleşme hükümlerine, dürüstlük kurallarına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine TTK m. 445'e göre iptal davası açılabilir. Genel kurul kararı, kanuna ve esas sözleşmeye uygun olsa bile çoğunluğu oluşturan pay sahiplerince kötü niyetle, şirketin amacına aykırı verilmişse ve diğer pay sahiplerinin şirketten sağlayacakları çıkarları zedeliyorsa dürüstlük kurallarına aykırılığından dolayı iptal edilebilir⁵⁹². Böylece İPSÖK tarafından karar verilmesi beklenmeksizin, iptal davası açılabilir. Hatta üç aylık sürenin kaçırılmaması için dava açılması şarttır.

Diğer taraftan kanuna ve esas sözleşmeye uygun genel kurul kararı dürüstlük kurallarını ihlâl etmeyebilir. Ancak esas sözleşmeyi değiştiren kanuna ve esas sözleşmeye uygun genel kurul kararının İPSÖK tarafından onanması, kimi imtiyazlı pay sahiplerinin ve diğer pay sahiplerinin şirket aracılığıyla elde edecekleri çıkarlarına aykırı olabilir hatta onlara zarar verebilir. Bu durumda imtiyazlı pay sahiplerinin, çıkarlarını korudukları gerekçesiyle değil, haklarını kötüye kullanarak diğer pay sahiplerine sırf zarar vermek amacıyla TMK m. 2'ye aykırı olarak onama kararı verdikleri gerekçesiyle dava açılabilir. Bununla birlikte, genel kurul kararını onayıp onamama konusunda İPSÖK'e bir serbesti tanınmasına karşılık, bu

⁵⁸⁸ Karasu, "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı", s. 1255; Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 178; Karasu, a.g.e., s. 87.

⁵⁸⁹ Üçışık/Çelik, a.g.e., s. 338.

⁵⁹⁰ İPSÖK'ün, esas sözleşme değişikliğini kabul eden genel kurul kararına karşı imtiyazların ihlali nedeniyle onay amacıyla toplanacağı, bu nedenle gündemin bilinir olduğu düşünülse de imtiyazlı pay sahipleri, hiçbir gündem açıklanmadan toplantıya çağrı yapılması üzerine bu çağrının usulüne uygun bulunmadığını ileri sürebileceklerdir.

⁵⁹¹ Akad, a.g.e., s. 90.

⁵⁹² İmregün, Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri, s. 154.

kararların hakkın kötüye kullanılması nedeniyle iyi niyete dayanmadığının ileri sürülmesi halinde, bunun bağımsız bir davaya konu olmayacağı ancak bu yönde oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerinin borçlar hukuku hükümleri çerçevesinde verdikleri zarar nedeniyle haksız fiil sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir⁵⁹³.

İPSÖK'ün sırf diğer pay sahiplerine zarar vermek amacıyla, yani hakkın kötüye kullanılması yoluyla karar alması bir zarara sebep olmuşsa, haksız fiil hükümlerine göre tazminat davası açılabileceği (TBK m. 49/2) yöndeki görüşü benimsemekteyiz. Böyle bir dava, İPSÖK kararından zarara uğrayanlar tarafından, İPSÖK'ün onama ve onamama olmak üzere tüm kararları için oy kullanan imtiyazlı pay sahiplerine karşı açılmalıdır⁵⁹⁴. Bu sınırlı durumda, İPSÖK'ün dürüstlük kurallarına aykırı kararından bahsedilebileceği ve tazminat davası açılabileceği görüşünderiz.

3.2.4.3.5.7. Değerlendirme

İPSÖK'ün onamamaya dair olumsuz kararları için iptal davası açılması ise pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesine dayalı olarak TTK m. 454/7'deki özel bir düzenlemeyle öngörüldüğünden, kanun koyucunun iptal davasının açılmasını diğer sebeplerle engellediği kanaatindeyiz. Söz konusu onamama kararı, usulüne uygun çağrı sonucunda, toplantı ve karar yeter sayılarına bağlı kalınarak verilmelidir. TTK m. 446/1 (b) bendinde öngörülen sebepler mevcutsa, onamama kararı, pay sahiplerinin haklarının ihlâl edilmediği gerekçesinden başka nedenlerle iptal davasına konu olabilmelidir.

Sonuçta, TTK m. 454/7'de öngörülen iptal davası dışında, İPSÖK kararlarından yokluk ve butlanla malul olanlar için tespit davası, TTK m. 446'da belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde iptal davası ve onama kararının dürüstlük kurallarına aykırı bulunanları için sınırlı bir şekilde tazminat davası açılabileceği düşüncesindeyiz.

⁵⁹³ S. Ünal, a.g.m., s. 549-551. Ünal, İPSÖK kararlarına karşı hukuki yol olarak eTK m. 381'deki hükümlerin uygulanmayacağını, bu kararların iyi niyete dayalı olmamasından dolayı TMK m. 2'ne aykırılık nedeniyle İPSÖK kararı yönünde oy kullanan pay sahipleri için BK m. 41 kapsamında haksız fiillerinden dolayı sorumlulukları yoluna gidilerek tazminat istenebileceğini ileri sürmüştür (S. Ünal, a.g.m., s. 549-551).

⁵⁹⁴ S. Ünal, a.g.m., s. 550.

3.2.4.3.6. İptal Kararının Etkisi

TTK m. 450 gereğince, genel kurul kararlarında olduğu gibi İPSÖK kararının iptaline veya butlanına dair karar, kesinleşmesiyle bütün pay sahipleri için hüküm ifade eder. İPSÖK kararları için, genel hükümlere göre açılacak iptal davalarına dair TTK m. 445. ve m. 446 uygulanacaktır. Mahkemenin iptal kararı, kesinleşmesiyle geçmişe etkili olacaktır⁵⁹⁵. Yok sayılan bir İPSÖK kararı şeklen meydana gelmediğinden, başlangıçtan itibaren bir hüküm doğurmaz; bunun için açılan dava İPSÖK kararının yokluğunun tespiti davası olup, dava sonucunda verilen kabul kararı açıklayıcı niteliktedir ve herkesi bağlar⁵⁹⁶.

Aynı şekilde başlangıçtan itibaren hüküm doğurmayan batıl bir işlem için tespit davası açılabilir. Butlanın tespiti isteminin kabulüne ilişkin kesin hüküm, bütün pay sahiplerini, şirket organlarını bağlar ve niteliği gereği geçmişe etkilidir⁵⁹⁷.

TTK m. 446'da öngörülen gerekçelerle İPSÖK kararının iptaline karar verilmesi halinde, genel kurul kararı onaylanmış sayılmamalı ve ortada geçerli bir genel kurul kararı bulunduğundan, İPSÖK'ün toplanarak karar alması için süreç yeniden başlamalıdır⁵⁹⁸.

⁵⁹⁵ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 336.

⁵⁹⁶ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 148.

⁵⁹⁷ Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Bası, s. 185-186.

⁵⁹⁸ Akad, a.g.e., s. 111.

SONUÇ

Sınırlı sorumluluk ilkesinin geçerlilik taşıdığı anonim şirketlerde, her pay sahibinin getirdiği sermaye kadar söz sahibi olması kuraldır. Bununla birlikte, anonim şirketlerin ekonomik ve ticari hayattaki rolleri, yatırım için önemli bir portföy oluşturmalarından dolayı payların mutlak eşitliğini kabul etmek zordur. Ticari hayatta sermaye piyasasının kuralları ve ekonomik şartlar sermaye kadar söz sahibi olması esasının, bazı pay sahipleri veya pay grupları lehine değişmesini gerekli kılabilmektedir. Başka bir deyişle, sahip olunan sermaye payına rağmen, mal varlıklarını ve yönetim haklarını içeren pay sahibi haklarında, kimi üstünlükler ve avantajların tanınması mümkündür. İşte hukuk sistemleri, pay sahibi haklarında farklılık yaratan bu üstünlükleri ve avantajları bir sınırlama olmaksızın belirleyebilecekleri gibi, kimi zaman belli sınırlandırmalar getirmekte bazen de kimi haklar yönünden imtiyaza olanak vermemektedirler. Türk Hukuk sisteminin ise ortalama bir yolu benimsediğini, imtiyazlı payları tanımakla birlikte, şirketin ve diğer pay sahiplerinin çıkarlarını dengeleyerek belli sınırlandırmalar yaptığını söyleyebiliriz. Yani imtiyazlı paylar konusundaki düzenlemeler, çok serbesti tanımamakla birlikte çok katı bir anlayış da içermez. Batılı hukuk sistemlerinin çoğunda geçerli ve eSerPK'da kabul edilmekle birlikte günümüzde mevzuatımızda yer almayan, oy hakkından yoksun imtiyazlı paylar bir yana bırakılırsa imtiyazlı paylar hayli geniş tutulmuştur. Malvarlığı haklarında tanınan imtiyazlar açısından uygulamada ciddi sorunlarla karşılaşmamaktadır. Şimdiye kadar bilimsel çalışmalara ve mahkeme kararlarına konu olan imtiyazlar ise büyük ölçüde yönetim haklarına ilişkindir.

eTK'da imtiyazlı paylarla ilgili düzenleme bulunmakla birlikte, imtiyaza konu hakların tanımlanması, belirlenmesi ve ihlalleri halinde korunması, İPSÖK'ün yapısı, toplanması, alınan kararların niteliği, bu kararların iptal davasına konu olmaları hususlarında öğretide ve içtihatlar da tartışmalar vardı.

Öncelikle imtiyaz pay kavramının tanımı konusundaki tartışmalar TTK m. 478/2'deki düzenlemenin açıklığıyla son bulmuştur. Gerekçedeki açıklamalardan, hiyerarşik anlamda üstünlük olmamak kaydıyla, adi pay esas alınarak pay sahipliği haklarında farklılık ve avantaj sağlayan üstünlüklerin imtiyaz olduğu belirtilebilir. Böylece önceki dönemde kanuna nazaran üstünlükle ilgili tartışmaların son bulduğu

söylenbilir. Bu nedenle imtiyazlı paylar, aynı kategorideki paylar yönünden eşitliğe hâlel getirmemekle birlikte, mutlak eşitlik ilkesinden bir sapmadır. Müktesep hak veya vazgeçilmez hak kapsamında da sayılamazlar.

Malvarlığı haklarında, halka açık olmayan şirketlerdeki kâr payının dağıtımında öncelik şeklinde imtiyazda, TTK m. 519'un nasıl yorumlanması gerektiği konusunda iki farklı görüş ortaya çıkmakla birlikte, imtiyazlı payların kâr payını birinci temettünün dağıtımından sonra almaları gerektiği görüşüne katılmaktayız. Bu husustaki tartışma bir tarafa bırakılırsa, mevcut düzenlemeye bakıldığında, oy hakkında ve yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazlarda halen sorunlu ve belirsizlik taşıyan alanların bulunduğu kuşkusuzdur.

Oy hakkını düzenleyen TTK m. 434/1 pay sahiplerinin oy haklarını, paylarının itibari değerleriyle orantılı kullanacaklarını belirterek yeni bir ilkeyi ortaya koymuş ve önceki dönemdeki tartışmaları sonlandırmıştır. Diğer taraftan aynı hükümle, bir sermaye şirketi niteliğindeki anonim şirkette pay, merkezi bir kavram olmasına karşılık; oy hakkı, pay sahibine bağlanarak yeni bir tartışmaya yol açmıştır. Oysa TTK m. 478'de imtiyazın pay sahipliğine değil paya bağlandığını öngören hüküm, oy hakkını düzenleyen TTK m. 434 ile bir çelişki olduğunu ortaya koymaktadır.

TTK m. 479/1'de, oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği, emredici kural olarak kabul edilmiştir. Böylece eTK döneminde oy hakkında imtiyazda hangi yöntemin uygulanacağına dair belirsizlik giderilmiştir. Ancak farklı itibari değerdeki paylara eşit oy tanınarak imtiyazlı pay yaratılmayacağına dair yasaklamanın hiçbir haklılığının bulunmadığı ve gerekçede belirtilen açıklamaların yeterli olmadığı görülmektedir. Bu nedenle şirket esas sözleşmelerinde, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilmesi ve farklı itibari değerdeki paylara eşit sayıda oy hakkı verilmesi seçenekleri konusunda serbesti tanınmasının daha doğru bir düzenleme olacağı kanaatindeyiz.

TTK m. 434/3'de, şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerlerinin indirilmesine rağmen önceki itibari değer üzerinden tanınan oy hakkının korunması, aslında ekonomik anlamda zarara uğrayan pay sahiplerinin oy hakkı yönünden de zarara uğramalarını engelleyici bir hükümdür. Ancak itibari değerleri indirilmiş paylara tanınan oy hakkında bir değişiklik yapılmıyorsa, bu paylara yeni sahip olanların oy haklarında gizli imtiyaz şeklinde fiili bir durum

meydana gelebilecektir. Şayet söz konusu kural, emredici nitelikte öngörülseydi bu fiili durumun ortaya çıkması mümkün olmayacaktı.

eTK'nın aksine oy hakkında imtiyazda, TTK m. 479/2 ile getirilen sınırlandırma olumlu bir yeniliktir. Böylece herhangi bir sınırın getirilmemesinin bu hakkın kötüye kullanılması tehlikesine yol açması ihtimali önlenmiş olmaktadır. Kanun koyucu, bazı batılı hukuk sistemlerinin kaldırdığı oy hakkında imtiyaz için bir üst sınırlama getirerek ve bunu belirli koşullara bağlayarak daha ılımlı bir yol izlemiştir. Ayrıca oy hakkında imtiyaz için öngörülen üst sınırın, içerikleri çok açık olmamakla birlikte kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda uygulanmayacağı belirtilmiştir. Kurumlaşma ve özellikle haklı sebepten ne anlaşılması gerektiği hiç kuşkusuz mahkeme kararlarıyla açıklık kazanacaktır.

İmtiyazlı paylarda üzerinde en fazla tartışılan konunun yönetim kurulunda temsil hakkına ilişkin olduğu şüphesizdir. TTK m. 360, eTK döneminde uygulamada gelişen ve mahkeme içtihatlarıyla geçerlilik kazanan bu hakkı yasallaştırmıştır. Kaynak kanunların aksine bu hak, emredici bir hüküm değil, esas sözleşmede yapılacak düzenleme çerçevesinde imtiyaz olarak kabul edilmiştir. Ancak TTK'da temsil hakkına sahip pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ve azlık dâhil edilince, belirli pay grupları ve azlıktan ne anlaşılması gerektiği sorunu ortaya çıkmıştır. Yine azlık kavramının muğlâk olduğu görülmektedir. Özellikle azlık kavramının nasıl anlaşılması gerektiğinin uygulamayla açıklık kazanacağı kanaatindeyiz.

Yönetim kurulunda temsilde tartışılan bir diğer konu, burada grup imtiyazı bulunduğundan imtiyazın paya tanınması kuralına bir istisnanın getirilip getirilmediği noktasında toplanmaktadır. Öğretide çoğunlukla imtiyazın paya tanınması kuralına bir istisnanın getirilmiş olduğu kabul edilmektedir. Özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahipleri ifadesinden, doğrudan somut kişilere tanınmış bir imtiyazın tanınacağı şeklinde bir sonuç çıkartılamaz. Pay grupları esas alındığından görünürde doğrudan paya bağlanmış bir imtiyaz yoktur. Bu imtiyazı, pay sahiplerinin şahıslarına tanınan imtiyazla paya tanınan imtiyaz arasında kalan, kendisine özgü ve özünde yine payları esas alan bir imtiyaz olarak değerlendirmeyi doğru bulmaktayız. Onun için burada imtiyazın paya bağlı olduğunun bir istisnasından çok, imtiyazlı payın tek başına kullanılacağına dair genel ilkenin bir istisnasının bulunduğu kabul etmek daha yerindedir. Ancak pay sahibi

gruplarının ve azlığın tanımlanması ve belirlenmesindeki zorluklar bir yana bu gruplara ve azlığa imtiyaz tanınmasının gerekçesi de ortaya konulmamıştır. Bu nedenle uzun süredir yerleşmiş uygulamalar da dikkate alınarak de lege ferenda, TTK m. 360'da sadece belirli pay gruplarının yönetim kurulunda temsil edilme hakkının tanınmasına ilişkin bölüm bırakılarak, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren düzenlemeden vazgeçilmesinin bu konudaki tartışmalara da son vereceği görüşündeyiz.

Belirli grupların yönetim kuruluna seçilme yöntemleri, genel kurul tarafından doğrudan seçilme ve aday önerme hakkı kullanılarak genel kurul tarafından seçilme şeklinde öngörülmüştür. İmtiyazlı pay gruplarının yönetim kuruluna aday önermeleri konusunda yapacakları toplantı için özel bir düzenleme bulunmamakla beraber, imtiyazlı pay sahiplerince (ayrıca toplantı yeter sayısı aramaksızın, kaç pay sahibi olursa olsun ve bunların temsil ettikleri sermaye oranına bakılmaksızın) toplantı yapılarak mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla karar alınması, şirketin faaliyetlerini geciktirmesizin devam ettirmesi yönünden en makul çözümdür. Yönetim kurulu tarafından genel kurul toplantısı için yapılan çağrıda, ayrıca aday önerme toplantısına dair tarih, toplantı yeri gibi hususların yer alması ve duyurulması pratik bir çözüm olacaktır. eTK dönemindeki gibi imtiyazlı grubun ve azlığın gösterdiği adayların seçilmemesi veya imtiyazlı grup ve azlık dışından seçim yapılmasından dolayı genel kurul aleyhine TTK m. 445 gereğince iptal davası açılabileceği konusunda kuşku bulunmamaktadır. İmtiyazlı grubun ve azlığın gösterdiği adayın seçilmemesi üzerine açılan iptal davasının kabulü halinde, genel kurulca hukuken başka bir karar da verilemeyeceğinden, iptal kararıyla birlikte önerilen adayın yönetim kurulu üyeliğine seçildiğinin tespiti yönünde hüküm kurulmasının, genel kurulun takdir hakkına müdahale teşkil etmediği ve şirketin çıkarlarına uygun düştüğü düşünülmektedir.

eTK dönemindeki şirket esas sözleşmeleriyle, bazı pay gruplarının yönetim kurulu üyeliği için aday göstermesi veya onların arasından genel kurulun yönetim kuruluna üye seçmesiyle ilgili TTK m. 360'dan farklı hükümlerin getirilmesi mümkündür. Bu durumda, 6103 sayılı Kanun'un m. 28/2'deki istisna hükmü gereğince, geriye doğru bir yıllık süre tanınmakla birlikte, müktesep hakkın geçerliliğini bir sınırlandırma yapılmaksızın tanımanın daha doğru bir düzenleme olacağı konusundaki görüşlere katılmaktayız.

TTK m. 360/1 bağımsız üyelerle ilgili düzenlemelerin saklı olduğunu belirtmiştir. Ancak bağımsız yönetim kurulu üyeleri, belirli bir gruba bağlı olmadıkları için bu maddenin düzenlenmesi amacını teşkil eden yönetim kurulunda temsile ilişkin imtiyazdan da yararlanamayacaklarından, haklarında bu maddede bahsedilmelerine gerek bulunmadığı düşüncesindeyiz.

TTK m. 478/4 ilk cümlesinde, Devlet ve diğer tüzel kişiler aleyhine, diğer paylarla birlikte belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa imtiyaz tanınamayacağı belirtilmiştir. Bu hükümde sayılan Devlet ve diğer tüzel kişilerle diğer pay sahipleri arasında imtiyazlar yönünden birisi lehine diğeri aleyhine olacak şekilde tanınan üstünlük, özel hukuk alanında aynı şartlar altında bulunan pay sahipleri yönünden eşitlik ilkesi açısından tartışılabilir bir düzenlemedir.

TTK m. 454 ise İPSÖK'ü sekiz fıkrada ayrıntılı olarak düzenleyerek, eTK döneminde karşılaşılan bazı sorunları gidermeye çalışmış ve bazı yasal boşlukları doldurmuştur. eTK döneminde hayli tartışma konusu olan, her sermaye artırımının imtiyazlı hakları ihlâl ettiğine bakılmaksızın İPSÖK tarafından onaylanması şartı isabetli bir şekilde TTK'da yer almamıştır.

Bununla birlikte TTK m. 454 bazı hususlardaki düzenlemelerle eleştiriye açıktır. Yönetim kurulunun İPSÖK'ü toplantıya çağrısında, “*genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren*” ibaresinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunda öğretide farklı görüşler ileri sürülmüştür. Genel kurul kararının ilan edildiği tarihten ibaresi, tescili gerçekleşmiş bir karar anlamına geleceğinden, söz konusu düzenleme için genel kurul toplantısının ilan edildiği tarih ya da kararın alındığı tarih şeklinde iki farklı yorumun önerilmesinin yanlış olmayacağı düşüncesindeyiz. Çağrının nasıl yapılacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte TTK m. 414 uygulanması yerinde olacaktır. Hatta genel kurul ve İPSÖK'ün aynı ilanla toplantılara çağrılmalarının zaman ve masraf kaybını önleyeceği dikkate alındığında daha uygun olacağı şüphesizdir. İmtiyazlı pay sahiplerinin, mahkeme aracılığıyla çağrı yapılması için açtıkları dava ise çekişmeli yargı kapsamında bir eda davası niteliğinde bulunup duruşma yapılarak incelenmesi gerekmektedir. Bu dava sonucunda verilecek karar ise temyiz yolu açık bir karardır.

İmtiyazlı pay sahiplerinin, esas sözleşme değişikliğinin yapıldığı genel kurul toplantısına katılıp olumlu oy vermelerine rağmen, İPSÖK'ün yeniden toplanıp

toplanmayacağıyla ilgili eTK döneminde uygulama ve öğretide yer alan tartışma, söz konusu durumda toplantıya gerek bulunmadığına dair hükümle son bulmuştur. Böylece önceki dönemde ağırlık kazanan, imtiyazlı pay sahiplerinin yeniden toplantı yapmaları yönündeki görüşlerin aksine bir düzenleme tercih edilmiştir. Ancak olumlu ya da olumsuz oy kullansalar dahi aynı çıkarları taşıyan imtiyazlı pay sahiplerinin, genel kurul atmosferinden sıyrıldıktan sonra konuyu kendi aralarında eşit şartlarda tartışıp sağlıklı düşünerek bir karar vermek üzere yeniden toplanmaları imtiyazların korunması amacına daha uygun olacaktır.

Yine eTK döneminde İPSÖK için toplantı ve karar yeter sayıları ile ilgili TTK m. 454/5'deki açık düzenleme, eTK döneminde bu konuda öğretideki tartışmaları sonlandırmıştır. Fakat İPSÖK için toplantı ve karar yeter sayıları yüksek olarak belirlenmiştir. Bu yüzden, İPSÖK'ün ikinci bir toplantı yapma olanağının bulunmayışı dikkate alındığında imtiyazlı payların korunması açısından sorunlar çıkabilecektir.

Maddenin en sıkıntılı sayılabilecek hükümlerinden birisi ise İPSÖK'ün tutanak düzenlemesiyle ilgilidir. Çünkü bu tutanağın düzenlenmemesi, bambaşka bir yaptırım izlenimini veren kararın alınmamış sayılmasına yol açmaktadır. Buradaki hükümsüzlük halinin butlan olarak değerlendirilmesi ve İPSÖK kararı hükümsüz sayıldığında İPSÖK toplantısı için sürecin yeniden başlatılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durumda, şirketin faaliyetlerinin, aslında hukuki bir temele dayanmayan bir yaptırım yüzünden sürüncemede kalması söz konusu olmaktadır. Yaptırımın niteliğinden, İPSÖK'ün esas sözleşme değişikliğine ilişkin kararı onaylamış sayılacağı şeklinde bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Çünkü imtiyazlı pay sahiplerinin iradeleri kararın onaylanmaması yönünde belirlemiştir. Bu nedenle söz konusu hükmün metinden çıkarılması yerinde olacaktır.

TTK m. 454/5 çağrıyla rağmen İPSÖK'ün toplanamaması durumunda genel kurul kararının onaylanmış sayılacağını öngörmektedir. Bir taraftan İPSÖK için toplantı yeter sayısının yüzde altmış gibi bir oranla ağırlaştırılmasının, diğer taraftan çoğunluğun sağlanamamasının, ikinci bir toplantıya olanak vermeyerek genel kurul kararının onaylanmış sayılması şeklinde bir sonuca bağlanması imtiyazlı pay sahiplerinin korunmasını tehdit eder görünmektedir. Şayet amaç imtiyazlı pay sahiplerinin korunması ise toplantı yeter sayısının düzenlemedeki orandan aşağıya çekilmesiyle daha adil bir sonuca ulaşılabilecektir. Ayrıca İPSÖK'ün toplanmasıyla

birlikte olumlu veya olumsuz bir karar almaması, imtiyazlı pay sahiplerinin kendilerine tanınmış bir hakkı kötüye kullandıklarının göstergesi olduğundan beşinci fıkra hükmü bu durumda da uygulanmalıdır.

Genel kurul kararlarının, İPSÖK tarafından onanıncaya kadar askıda hükümsüz olduğu konusunda öğretinin büyük çoğunluğu ve Yargıtay'ın savunduğu görüşe katılıyoruz. İPSÖK tarafından onaylanmadığı için uygulama olanağı bulunmayan ve usulünce alınmış genel kurul kararlarının sırf bu nedenle iptalinin istenmesi mümkün değildir. Ancak İPSÖK'ün onayı bulunmadan yapılan tescil ve uygulama işlemleri için her imtiyazlı pay sahibine dava açma hakkı tanınmalıdır. Bununla birlikte söz konusu dava TTK m. 445'e göre açılan bir dava değildir.

eTK döneminde İPSÖK kararlarının yargı denetimi konusunda bir açıklık yoktu. Bu nedenle bu kararlara karşı dava açılıp açılmayacağı, açılması halinde hangi kararların dava konusu olabileceği, bu davaların kimler tarafından ve kimlere karşı açılacağı hususlarında öğretide farklı düşünceler ileri sürülmekteydi. TTK m. 454 ise İPSÖK'ün onaylamama kararlarına karşı dava açılabilirliğini belirterek dava konusunu sınırlandırmıştır. Söz konusu düzenlemenin eleştirilecek noktalarından birisi de bu davanın sadece yönetim kurulu tarafından açılabilmesi, hakları zedelenebilecek imtiyazlı pay sahiplerine bu hakkın verilmemesidir. Bu düzenleme dışındaki İPSÖK'ün olumlu veya olumsuz kararlarının iptali yönünden, özel bir düzenleme bulunmadığından konunun halen açıklık kazanamadığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte İPSÖK kararları, yokluk ve butlanla malul olanlar için tespit ve TTK m. 446'daki şartların gerçekleşmesi halinde iptal davalarına konu edilebilmelidir. Ayrıca onama kararının dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edenleri için sınırlı bir şekilde tazminat davası açılabilmelidir.

Anonim şirketlerde, imtiyazların tanınmaması ya da sınırlandırılması yönündeki genel eğilimlere karşılık, ticari ve ekonomik nedenler ile şirketin varlığını sürdürmesi gerektiği yönündeki gerekçelere dayanarak halen günümüzde imtiyazlar geçerliliklerini devam ettirmektedirler. eTK döneminden bu yana uygulamada şirket esas sözleşmelerinde mal varlıklarında ve yönetim haklarında imtiyazların tanındığı görülmektedir. Bu yüzden kanun koyucu, TTK'da konuyu daha ayrıntılı bir şekilde düzenleme gereği görmüştür. Ancak imtiyazlar tanınırken, pay sahiplerinin şirketteki sermayeleri kadar söz sahibi olacakları yönündeki genel ilkeden bir sapmanın bulunduğu dikkate alınarak, şirketin ve pay sahiplerinin çıkarları arasındaki dengenin

gözetilmesi gerekmektedir. İmtiyazlar, azınlığı oluşturan pay sahiplerinin çoğunluğa karşı tahakküm kurmalarının bir aracı olmamalı ve hakkın kötüye kullanılmasına yol açacak uygulamalara sebebiyet vermemelidir.



KAYNAKÇA

1. Kitaplar

Akad, Gül (2013). Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Akbilek, Nevzat (2009). Türk ve Avrupa Birliği Hukukunda Anonim Şirket Birleşmelerinde Pay Sahibinin Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Aktaş, Betül (2019). İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Aktaş, M. Murat (2006). Oydan Yoksun Hisse Senetleri. Ankara: Yetkin Yayınları.

Algan, Bülent (2007). Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Altay, S. Anlam (2009). “Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku’nda Esas Sözleşmesel Bağlam”. İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 563-637.

Andenas, Mads; Frank Wooldridge (2009). European Comparative Company Law. Cambridge University Press.

Ansay, Tuğrul (1982). Anonim Şirketler Hukuku. 6. Bası, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Antalya, Gökhan (2016). Borçlar Hukuku Genel Hükümler C. I. Birinci Baskıya Ek Tıpkı Bası, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Arslan, İbrahim (1996). Şirketler Hukuk Bilgisi. Konya: Mimoza Yayınevi.

Arslanlı, Halil (1960). Anonim Şirketler Umumi Hükümler. 3. Bası. İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Arslanlı, Halil (1960). Anonim Şirketler, II-III. Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller.

Aydın, Nihan Değirmencioğlu (2021). Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayınları.

Ayhan, Rıza (2006). “Birikimli Oy Hakkında”, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 237-260.

Aytaç, Zühtü (1988). Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Aytuğar, Bilge (2019). Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Badak, Zehra (2018). Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (1996). Anonim Ortaklıkta Kayıtlı Sermaye Sistemi ve Sermaye Artırımı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (1998). “Anonim Ortaklıkta Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Onay Yetkisi ve Kayıtlı Sermaye Sistemi”. Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan. Ankara, s.171-191.

Bahtiyar, Mehmet (2001). Anonim Ortaklık Anasözleşmesi. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (2006). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nda Kayıtlı Sermaye Sistemi”. Doç.Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan. İstanbul, s. 53-65.

Bahtiyar, Mehmet (2016). “Anonim Şirket Adına Yönetim Kurulu Üyelerine Karşı Açılacak Sorumluluk Davasında Genel Kurul Kararının Gerekli Olup Olmadığı Sorunu”. Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 393-414.

Bahtiyar, Mehmet (2019). Sermaye Piyasası Hukukuna Giriş. 1. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (2019). “Anonim Şirketlerde Azınlık Oranlarının Anasözleşme ile Değiştirilmesi Sorunu”. Makaleler IV, İstanbul: Beta Basım Yayıncılık, s. 339-355.

Bahtiyar, Mehmet (2020). Kıymetli Evrak Hukuku. 18. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Bahtiyar, Mehmet (2022). Ortaklıklar Hukuku. 16. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Baltalı, Candemir (2019). Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Biçer, Levent (2019). Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları. İstanbul: Yetkin Yayınları.

Bilgeç, Hakan (2017). Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz. Ankara: Turhan Kitabevi.

Bilgili, Fatih; Ertan Demirkapı (2013). Şirketler Hukuku. 9. Bası. Bursa: Dora Basım.

Bilgin, Yüksel (1982). Anonim Ortaklıkta Kâr Dağıtımı ve Kâra Katılan Kişiler. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.

Birds, John (Macneil/Mccormack/Twigg-Flesner/Villiers) (Editors) (2004). Boyle&Birds' Company Law, 5. Edition. Jordans.

Birsel, Mahmut T. (1973). Anonim Şirketler Hukukunda Kâr Kavramı, C. 1. İzmir: İzmir Ege Üniversitesi Matbaası.

Bozgeyik, Hayri (2012). "Pay Sahibinin Hakları ve Borçları". Sami Karahan (Editör). Şirketler Hukuku. Konya: Mimoza Yayınları, s. 595-664.

Canözü, Salih (2015). Anonim Şirketlerde Kâr Payının Tespiti ve Dağıtılması. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Cenkci, Esra (2015). Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Cerrahoğlu, Fadullah (2001). "Halka Açık Anonim Ortaklıkların İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurullarında Nisaplar". Prof. Dr. Nuri Çelik'e Armağan, C. I, İstanbul: Beta Yayıncılık, s.705-709.

Collins, English Dictionary (2001). 3. Edition, Glasgow: Harper Collins Publishers.

Çağlar, Hayrettin (2010). Anonim Şirketlerde Esas Sermayenin Azaltılması. Ankara: Turhan Kitabevi.

Doğanay, İsmail (1970). "Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerde Azınlıkta Kalan Pay Sahiplerinin Genel Kurul Kararlarını İptal Ettirebilmeleri Hali". Prof. Dr. İmren Öktem'e Armağan. Ankara, s.359-388

Doğanay, İsmail (2004). Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt- Madde 1-419. 4. Bası. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Çeker, Mustafa (2000). Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Çetin, Nusret; Hatice Ebru Töremiş; Zeynep Cantimur (2014). 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu'nun Sistemik Analizi, Ankara: Yetkin Yayınları.

Çevik, Orhan Nuri (1988). Anonim Şirketler. 3. Bası. Ankara: Seçkin Kitabevi.

Çolgar, Emek Toraman (2010). "Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması". Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, 1. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 1707-1750.

Çoştan, Hülya (2004). Anonim Ortaklıklarda Bölünme. Ankara: Vedat Kitapçılık.

Domaniç, Hayri (1988). Anonim Şirketler Hukuku ve Uygulaması, TTK Şerhi, C. II. İstanbul: Temel Yayınları.

Dural, H. Ali (2009). “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”. İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 306-307.

Çoştan, Hülya (2013). Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Birleşme Bölünme ve Tür Değiştirme Kararları. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Davies, Paul Lyndon (2008). Gower and Davies’ Principles of Modern Company Law, 8. Edition. London: Sweet&Maxwell.

Emerson, Frank D.; Franklin C. Latcham (1954). Shareholder Democracy. Cleveland: Western Reserve University Press.

Eminoğlu, Cafer (2014). Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ercan, İsmail (2011). Medenî Usûl Hukuku 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası’na Göre. 7. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Erdem, Ercüment (2009). “Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi”. İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 393-524.

Erdem, Nuri (2012). Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Erem, Turgut S. (1965). Türk Ticaret Kanuna Göre Ticaret Hukuku Prensipleri, C. II Ticaret Şirketleri. 2. Bası. İstanbul: İstanbul İktisadi Ticari İlimler Akademisi Yayınları.

Eren, Fikret (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 23. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.

Eriş, Gönen (1982). Ticari İşletme ve Ticaret Şirketleri, Cilt I, 2. Bası. Ankara: En-Kay Kitabevi.

Eriş, Gönen (1995). Anonim Şirketler Hukuku. 1. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Eriş, Gönen (2004). Türk Ticaret Kanunu, C. II, Ticari İşletme ve Şirketler. 3. Bası, Ankara.

Eriş, Gönen (2007). Ticari İşletme ve Şirketler, C. II. 4. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Eriş, Gönen (2013). Gerekçeli-Açıklamalı-İçtihatlı 6335 Sayılı Kanun’la Güncellenmiş Yeni TTK Hükümlerine Göre Ticari İşletme ve Şirketler, 2. Cilt. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Eriş, Gönen (2014). Ticari İşletme ve Şirketler, C. II. 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Eriş, Gönen (2014). Ticari İşletme ve Şirketler, C. III. 2. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Falcıoğlu, M. Özgür (2014). “Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”, (Editör: Erol Ulusoy). Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 139-174.

Farrar, John H.; Brenda Hannigan (1998). Farrar’s Company Law. 4. Edition. London Edinburg and Dublin.

Folk, Ernest L. (1972). The Delaware General Corporation Law, A Commentary and Analysis. Boston: Corporation Service Company.

Gower, L. C. B. (1969). The Principles of Modern Company Law. 3. Edition. London: Stevens&Sons.

Görmez, Onur (2017). 6102 Sayılı Kanun’a Göre Rüçhan Hakkının Kısıtlanması. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Griffiths, O.; E. MilesTaylor (1950). The Principles of Company Law. 5. Edition, London: Textbooks Limited.

Günel, Onur Kerem (1997). Özel Kategori Paylar. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayını.

Güney, Necla Akdağ (2016). Anonim Şirket Yönetim Kurulu. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Güral, Jale (1953). Hükümsüzlük Nazariyeleri karşısında Türk Medeni Kanunu’nun Sistemi. Ankara: İstiklâl Matbaacılık.

Hannigan, Brend (2009). Company Law. 2. Edition. Oxford: Oxford University Press.

Hızlısoy, Özlem İlbasmış (2016). Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi. Ankara: Adalet Yayınevi.

Hirsch, Ernst E. (1935). Türk Ticaret Kanunu’nun Esaslarına Göre Ticaret Hukuku, C. II (Çev. Galip Mustafa Gültekin). İstanbul: Marifet Basımevi.

İmregün, Oğuz (1962). Anonim Şirketlerde Pay Sahipleri Arasında Umumi Heyet Kararlarından Doğan Menfaat İhtilafları ve Bunları Telif Çareleri. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

İmregün, Oğuz (1988). “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori “İmtiyazlı” Paylar Kurulları”. Prof. Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yıl Armağanı, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s.185-201.

İmregün, Oğuz (1989). Anonim Ortaklıklar. 4. Bası. Ankara: Yasa Yayınları.

İmregün, Oğuz (2003). “Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori Paylar”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara: Turhan Kitabevi, s.181-200.

İmregün, Oğuz (2003). “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarına Karşı Kanun Yolları”. Prof. Dr. Fahman Tekil’e Armağan, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 145-154.

İmregün, Oğuz (2003). “Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayılarının Esas Sözleşme İle Düzenlenmesi”. Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan C. I. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 441-454.

İnan, Ali Naim; Özge Yücel (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 4. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kaderoğlu, Murat (2017). Anonim Şirketlerin İnfisahı (Dağıtılması). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Karahan, Sami (1991). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.

Karamanlıoğlu, Argun (2016). Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Genel Kurul Toplantısında Temsili. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Karasu, Rauf (2010). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı”. Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. I. Ankara: Turhan Kitabevi, s.1239-1261.

Karasu, Rauf (2015). Anonim Şirketlerde Emredici Hükümler İlkesi. 2. Bası. Ankara: Yetkin Yayınları.

Karayalçın, Yaşar (1970). “Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu”. İmran Öktem’e Armağan. Ankara, s. 81-128.

Karayalçın, Yaşar (1983). “Kâra Katılmada İmtiyaz”, Özel Hukukda Meseleler ve Görüşler “Hukuki Mütalâalar” (1975-1983) II. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.116-123.

Kaya, Arslan (2001). Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma Hakkı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü.

Kaya, İlknur (2016). “İmtiyazlı Pay Kavramı ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde İmtiyazlı Paylar”. Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Akar Öcal Armağanı, Özel Sayı (3), s. 225-245.

Kayalı, Ferna İpek (2014). Türk Ticaret Kanunu'na Göre Birleşmeler. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Kayıhan, Şaban; Mustafa Ünlütepe (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 6. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Kendigelen, Abuzer (1999). Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Kendigelen, Abuzer (2003). “Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Paylara İlişkin Değişiklik Önerileri”. Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 321-333.

Kendigelen, Abuzer (2006). “İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar”. Makalelerim, C.I, 1986-2001, 2. Bası. İstanbul: Arıkan Yayınları, s. 341-390.

Kendigelen, Abuzer (2006). “İsviçre Hukukunda Farklı Pay Sahibi Kategori veya Gruplarının Şirket Organlarında Temsili (OR. Art.709)”, Makalelerim, C. I, 1986-2001, 2. Baskı. İstanbul: Arıkan Yayınları, s. 391-452.

Kendigelen, Abuzer (2006). Makalelerim Cilt II: 2001-2006. İstanbul: Arıkan Yayınlar. (c)

Kendigelen, Abuzer (2011). Karşılaştırmalı Yeni Türk Ticaret Kanunu. 1. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kendigelen, Abuzer (2016). Yeni Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler, Yenilikler ve İlk Tespitler, 3. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kılıç, Halil (2011). Açıklamalı İçtihatlı 6100 Sayılı HMK Hukuk Muhakemeleri Kanunu C. II. Ankara: Adalet Yayınevi.

Kırca, İsmail; Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat (2013). Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü.

Kırca, İsmail; Murat Gürel (2013). “Bazı Pay Sahipleri Diğerlerinden Daha Mı İmtiyazlı? -6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 478. Maddesinin 4. Fıkrası Hakkında Bir İnceleme-. Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan, C. II, Ankara: Ankara Üniversitesi Yayınları, s. 1029-1047.

Kırca, İsmail (2022). Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü. Güncellenmiş 3. Bası, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Kirtil, Neşe (2005). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu. İzmir: Güncel Hukuk Yayınları.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip (2014). Borçlar Hukukuna Giriş-Hukuki İşlem-Sözleşme. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, 6. Bası. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Korkmaz, Melih Can (2022). Anonim Ortaklıkta Rüçhan Hakkı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Korkut, Ömer (2006). Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği. (Doktora Tezi). Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Ticaret Hukuku Anabilim Dalı).

Livingston, James A. (1958). The American Stockholder. New York: J. B. Lippincott Company.

Longman, Dictionary of Contemporary English (2004). Edinburgh: Pearson Education Limited.

Manavgat, Çağlar (2009). “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Pay Çıkarma Yetkisi ve Sınırları”. Halûk Konuralp Anısına Armağan, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 671-683.

Manavgat, Çağlar (2016). Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

Memiş, Tekin (2014). “Grup İmtiyazının Kabul Edildiği Bankalarda Grup İçindeki Bütün Paylar Nitelikli Pay Sayılır mı?”. Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan III, DEÜHFD, C. 16, Özel Sayı 2014, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınları, s. 3105-3121.

Memiş, Tekin; Gökçen Turan (2017). Sermaye Piyasası Hukuku. 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Misalli Büyük Türkçe Sözlük (2011). Kubbealtı Lügatı. İlhan Ayverdi, İstanbul: Biltur Yayıncılık.

Moroğlu, Erdoğan (2003). Anonim Ortaklıklarda Esas Sermaye Artırımı. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Moroğlu, Erdoğan (2007). “Sermaye Artırım-İmtiyazlı Paylar”. Hukuki Mütalâalar. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 264-268.

Moroğlu, Erdoğan (2009). Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Moroğlu, Erdoğan (2015). Oy Sözleşmeleri. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Moroğlu, Erdoğan (2016). 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (Başlangıç Hükümleri, Ticari İşletme, Ticaret Şirketleri, Kıymetli Evrak ve Son Hükümler) Değerlendirme ve Öneriler. 8. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Moroğlu, Erdoğan (2018). Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı. 4. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Moroğlu, Erdoğan (2020). Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü. 9. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Nilsson, Gül Okutan (2003). Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmesi. İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.

Nilsson, Gül Okutan (2003). “Halka Açık Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı”. Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp’e Armağan, C. I. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 563-601.

Nomer, Füsün (1994). Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Nomer, Füsün (1998). “Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi”. Prof. Dr. Oğuz İmregün Armağanı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 469-490.

Nomer, Hâluk N. (2008). Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Oğuz, Ersin. (2019). Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Oğuzman, M. Kemal; M. Turgut Öz (2018). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1. 16. Bası, İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Oğuzman, M. Kemal; Nami Barlas (2018). Medeni Hukuk, Giriş Kaynaklar Temel Kavramlar. 24. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Öden, Merih (2003). Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi. Ankara: Yetkin Yayınları.

Ölmez, Fatih (2021). Belirli Grupların Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Temsili. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Özatlan, Yurdal (2014). Anonim Şirket Birleşmelerinde Ortaklık Paylarının ve Ortaklık Haklarının İncelenmesi Davası (Denkleştirme Davası). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Özkan, Çiğdem Yatağan (2016). Anonim Şirketlerde Altın Paylar. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Özkorkut, Korkut (1996). Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali. Ankara: Sermaye Piyasası Kurulu Yayınları.

Özkorkut, Korkut (2007). Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Paslı, Ali (2004). Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi (Corporate Governance). İstanbul: Çağa Hukuk Vakfı Yayınları.

Pekcanitez, Hakan; Oğuz Atalay, Muhammet Özekes (2018). Medeni Usûl Hukuku Temel Bilgiler. 12. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Pennington, Robert R. (1995). Company Law. 7. Edition, London, Dublin and Edinburg: Butterworhs.

Poroy, Reha; Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu (2010). Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku. Güncelleştirilmiş 12. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Poroy, Reha; Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu (2014). Ortaklıklar Hukuku I. 13. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Poroy, Reha; Ünal Tekinalp, Ersin Çamoğlu (2021). Ortaklıklar Hukuku I. 15. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık

Pulaşlı, Hasan (1999). “Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi”. Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 563-592.

Pulaşlı, Hasan (2003). Corporate Governance- Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Pulaşlı, Hasan (2012). Yeni Şirketler Hukuku Genel Esaslar. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2017). Şirketler Hukuku Genel Esaslar. 5. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2022). Şirketler Hukuku Şerhi, C. I. 4. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2022). Şirketler Hukuku Şerhi, C. II. 4. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2022). Şirketler Hukuku Şerhi, C. III. 4. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Pulaşlı, Hasan (2022). Şirketler Hukuku Şerhi, C. IV. 4. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Saka, Zafer (2004). Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Soykan, İsmail Cem (2018). Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı. (Doktora Tezi). İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Steiger, F. von. (1968). İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku (Çev. Tahir Çağa). İstanbul: Fakülteler Matbaası.

Şahin, Ayşe (2013). Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Şener, Oruç Hami (2017). Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku. 3. Bası. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Tekil, Fahman (1998). Anonim Şirketler Hukuku. 2. Bası. İstanbul: Alkım Yayınları.

Tekinalp, Ünal (1965). Anonim Ortaklıkların Yönetim Kurullarında Tüzel Kişilerin Temsili. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Tekinalp, Ünal (1979). Anonim Ortaklıkların Bilânçosu ve Yedek Akçeleri. İstanbul: İstanbul Hukuk Yayınevi.

Tekinalp, Ünal (1979). Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları. İstanbul: Formül Matbaası.

Tekinalp, Ünal (1982). Sermaye Piyasası Hukukunun Esasları. İstanbul.

Tekinalp, Ünal (2003). “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”. Prof Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan. Ankara, s.227-252.

Tekinalp, Ünal (2012). Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Ünal; Ersin Çamoğlu (2014). 6102 Sayılı Yeni Ticaret Kanunu ve Ticari Mevzuat. 15. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Tekinalp, Ünal (2020). Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku. 5. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Teoman, Ömer (1978). “Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler”. Halil Arslanlı’nın Anısına Armağan. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 599-623.

Teoman, Ömer (1996). “Yönetim Kuruluna Aday Gösterme Ayrıcalığına Sahip Bir Grubun Yapacağı Özel Toplantıda Uygulanacak Yeter Sayılar”. Halid Kemal Elbir’e Armağan. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 499-504.

Teoman, Ömer (1997). Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt I: Hukuki Mütalaalar, Kitap 7: 1995-1996. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Teoman, Ömer (2000). “Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibarî – Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanılmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi”, Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- Cilt I, 1972-1982. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 73-85.

Teoman, Ömer (2000). “Alman Paylı Ortaklıklar Kanunundaki Düzenlemeye Göre Oydan Yoksun Ayrıcalıklı Pay Kavramı”. Otuz Yıl Ticaret Hukuku -Tüm Makalelerim- Cilt I, 1972-1982, İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 318-331.

Teoman Ömer (2011). “Veto Hakkı – Ayrıcalıklı Paylar”. Yaşayan Ticaret Hukuku (Hukuki Mütalaalar) Cilt 1: 1982-1991. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 20-28.

Teoman, Ömer (2011). Yaşayan Ticaret Hukuk (Hukuki Mütalaalar) Cilt 1, 1982-1991. 2. Bası. İstanbul: Vedat Kitapçılık.

Teoman, Ömer (2011). Yaşayan Ticaret Hukuk (Hukuki Mütalaalar) Cilt 1: 1992-1993. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Teoman, Ömer (2012). “Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler”. Tüm Makalelerim Cilt I-II (1971-2001), İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Ulusoy, Yılmaz (1984). Anonim ve Limited Şirketlerde Kârın Tespiti Dağıtımı ve Vergilendirilmesi. Ankara.

Usluel, Aslı E. Gürbüz (2016). Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

Uygun, İbrahim Doğuhan (2015). Şirketler Topluluğu Hukukunda Paysahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uysal, Esra (2018). Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar. 2. Bası. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Uzel, Necdet (2013). Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.

Üçışık, Güzin; Aydın Çelik (2013). Anonim Ortaklıklar Hukuku, C. I. Ankara: Adalet Yayınları.

Ünal, Oğuz Kürşat (1999). Sermaye Piyasalarında Halka Açık Anonim Ortaklıklar. Ankara: Nobel Yayıncılık.

Yanlı, Veliye (2005). Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Kamunun Aydınlatılması. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yasaman, Hamdi (2006). “Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı”. Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları. İstanbul, s. 85-98.

Yasaman, Hamdi (2013). “İmtiyaz-Akdi Hak”. Şirketler Hukuku ve Sermaye Piyasası Hukuku ile İlgili Makaleler Mütalâalar Bilirkişi Raporları II. İstanbul: Vedat Kitapçılık, s. 53-61.

Yıldırım, Abdülkerim (2014). Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler. 2. Bası. Ankara: Adalet Yayınevi.

Yıldız, Şükrü (1996). Anonim Ortaklıkta Yeni Pay Alma Hakkı. İstanbul: Beta Yayıncılık.

Yıldız, Şükrü (2004). Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

2. Makaleler, Bildiriler, Diğer Basılı Yayınlar

Adıgüzel, Burak (2014). “Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkının Sınırlanması Veya Kaldırılması”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XVIII, S. 1, s. 1-48.

Akbulak, Yavuz (2012). “Anonim Şirket Yönetim Kuruluna İlişkin Yeni Düzenlemeler”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 75, s. 38-52.

Akbulak, Yavuz (2015). “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Oluşturulması”. İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, s. 111-121.

Akyazan, Sıtkı (1975). “Anonim Ortaklıklarda Paydaşların Müktesep Hakları”. BATİDER, C. VIII, S. 2, s. 37-54.

Altaş, Soner (2013). “TTK’nın Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması İçin Öngördüğü Temel Yenilikler ve Değişiklikler”. Mali Çözüm Dergisi, S. 115, s. 171-179.

Altaş, Soner (2013). “Yeni TTK’ya Göre İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazlı Paysahipleri Özel Kurulu”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 83, s. 71-79.

Arslanlı, Halil (1958). “Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 23, S. 3-4, s. 248-290.

Aytaç, Zühtü (1985). “Anonim Ortaklıklarda Rüçhan Hakkı”. THYKS II. Ankara, 11-12 Ocak 1985. s. 296-357.

Aytuğar, Bilge (2019). “Oy Hakkında İmtiyazlı Pay Grubunun Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XXIII, S. 1, s. 93-125.

Bahtiyar, Mehmet (2014). “6102 Sayılı TTK’da Anonim Şirketin Kuruluşu”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, s. 9-28.

Bahtiyar, Mehmet (2018). “Anonim Ortaklıkta İbraya İlişkin Bazı Sorunlar”. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 6, s. 101-109.

Bahtiyar, Mehmet (2019). “Anonim Şirketlerde Genel Kurul Toplantı Tutanağı ve Özellikle Kararların Hükümsüzlüğüne Etkileri”. Prof Dr. Ersin Çamoğlu’na Saygı Günü, Şirketler Hukukunun Güncel Sorunları Sempozyumu, (Editörler: Mustafa Topaloğlu/Işık Özer), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 57

Biçer, Levent; Esra Hamamcıoğlu (2017). “Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 149-150, s.71-134.

Biçer, Levent; Zehra Badak (2022). “Anonim Ortaklıkta Bir Paya En Çok On Beş Oy Hakkı Tanınması ve İstisna Edilme Kararı”. Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 25/26, s. 11-43.

Biçer, Levent; Betül Aktaş Ertan (2023). “Yönetim Kurulunda Temsil Edilme İmtiyazının Dolaylı Olarak İhlal Edilmesine İlişkin Bazı Sorunların Değerlendirilmesi”. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XXVII, S. 1, s. 3-36.

Birsel, Mahmut T. (1976). “Anonim Şirketlerde Tâli Yüküm”. BATİDER, Haziran 1976, C. VIII, S. 3, s. 41-50.

Bora, Sevda (2014). “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulunun Yetkileri”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 94, s. 14-24.

Bostancıoğlu, Metin (1988). “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması”. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu V, Ankara, s. 5-43.

Bozgeyik, Hayri (2000). “Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”. BATİDER, C. XX, S. 3, s. 117-156.

Cenkci, Esra (2015). “Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yeni Pay Alma (Rüçhan) Hakkının Sınırlandırılması Bağlamında Genel Kurulun Yetkileri -Alman ve İsviçre Hukuku ile Karşılaştırmalı-”. TBB Dergisi, S. 122, s. 315-335

Çağa, Tahir (1970). “Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri”. İkt. Mal., C. XVII, S. 1, s. 34.

Çalışkan, Merdan (2012). “Payları Borsada İşlem Gören Anonim Şirketlerde, Bankalarda ve Kooperatiflerde İmtiyaz Yasağına İlişkin Son Gelişmeler”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 71, s. 79-81.

Çamoğlu, Ersin (2014). “Türk Hukukunda Bağımsız Yönetim Kurulu Üyeleri”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, s. 63-76.

Çoştan, Hülya (2008). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı Hükümlerine Göre Birleşme, Bölünme ve Tür Değiştirmede Özel Hak Sahiplerinin Korunması”. BATİDER, C.XXIV, S.3, s.403-431.

Çoştan, Hülya (2012). “Limited Şirkette Oyda İmtiyazlı (!) Paylar ve İmtiyazlı Paylar”. Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 70, S. 2012/4, s. 77-91.

Derbentli, Yaprak (2015). “Anonim Şirketlerde Sermaye Azaltılması”. Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 10, s. 107-155.

Domaniç, Hayri (1970). “Nominal Değerleri Eşit Anonim Şirket Hisselerinde Rey İmtiyazı”. İkt.Mal., Mayıs 1970, C. XVII, S. 2, s. 69-70.

Dural, H. Ali (2013). “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu (TTK. m. 454)”. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Saygı Sempozyumu, 2013/2, s. 139-157.

Ediğ, Esra (2017). “Belirli Gruplar ve Azınlığın Yönetim Kurulunda Temsili”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 125, s. 14-28.

Eminoğlu, Cafer (2020). “TTK m. 360 Hükmüne Göre Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkının Tanınabileceği Gruplar, Hakkın Hukuki Niteliği ve İcrası”. Sermaye Şirketleri Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu (Tebliğler – Tartışmalar, 19 Haziran 2019), (Editörler: Murat Alışkan; Bilge Utkan Mersin; Sinan Sarıkaya), s. 335-352.

Epçeli, Sevgi (2010). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Yeni Pay Alma Hakkı İle İlgili Olarak Getirdiği Düzenleme, Eleştiriler ve Öneriler”. İstanbul Barosu Dergisi, C. 84, S. 6, s. 3589-3625.

Erdem,ERCÜMENT (2014). “Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirketler Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, s. 29-61.

Erdem, Nuri (2012). 6102 Sayılı “Yeni” TTK.’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin “Müktesep” (Kazanılmış) Hakları. Regesta, C. 2, S. 1, s. 29-44.

Erem, Turgut S. (1969). “Anonim Şirketlerde Kâr Tevzii Dolayısıyla Pratikte Karşılaşılan Bazı Meseleler”. BATİDER, Eylül 1969, Cilt V, S. 2, s. 179-194.

Erem, Turgut S. (1969). “Kâr Dağıtımında İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İntifa Senetleri”. BATİDER, C. V, S. 2

Eriş, Gönen (1979). “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (I)”. Yargıtay Dergisi, Ekim 1979, C. 5, S. 4, s. 915-925.

Eriş, Gönen (1980). “Ayrıcalıklı Pay Senetleri (II)”. Yargıtay Dergisi, Ocak-Nisan 1980, C. 6, S. 1-2, s. 195-217.

Ertan, Füsün Nomer (2014). “İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu-6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, s. 133-144.

Ertan, Füsün Nomer (2015). “Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası –TTK m. 531 Üzerine Düşünceler-”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXIII, S. 1, s. 421-440.

Eryiğit, Harun (2015). “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Organ Sıfatı”. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 2, S. 2, s. 213-227.

Kâhyaoğlu, Emin Cem (2014). “Anonim Şirkette Yönetim Kurulunun Teşkilî”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, s. 113-118.

Karababa, Serdar (2007). “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (I)”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 14, s. 19-32.

Karababa, Serdar (2007). “Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımı (II)”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 15, s. 19-31.

Karahan, Sami (1996). “Oydan Yoksun İmtiyazlı Paylar, (Alman Hukuku ile Karşılaştırmalı)”. BATİDER, C. XVIII, S. 3, s. 15-69.

Karahan, Sami (2013). “Kâr Dağıtımına İlişkin Genel Kurul Kararını İptal Eden Mahkeme, Kârın Dağıtılmasına Karar Verebilir mi?”. REGESTA, C. 3, S. 1, s. 19-32.

Karamanlioğlu, Argun (2021). “TTK Madde 360 Uygulamasına İlişkin İki Sorun: Belirli Grup ve Azınlık Kavramları – Haklı Nedenle Öneriler Adayın Reddi”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, S. 197-198, s. 225-279.

Karasu, Rauf (2016). “Anonim Şirket Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsil Edilme Hakkı”. Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi, Cilt 2, Sayı 1, s. 31-40.

Karayalçın, Yaşar (1970). “Anonim Şirket Yönetim Kurullarında Başkanın Üstün Oyu”. BATİDER, Mart 1970, C. V, S. 3, s. 520-530.

Karşlıoğlu, Hasan (2022). “Anonim Şirketlerde Belirli Gruplara Yönetimde İmtiyaz Tanınması ve Bu Durumda İmtiyazın Payı Takip Etmesinin Engellenebilmesi Sorunu”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 207, s. 397-420.

Kayıhan, Şaban (2005). “Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Azınlığın Yönetime Girmesi İmkânı: Birikimli Oy Sistemi”, Manas Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, C. XXV, s. 89-10.

Kendigelen, Abuzer (2004). “Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler”. İÜHFM, C. LXII, S. 1-2, s. 403-433.

Kocaoğlu, Necip Kağan (2010). “Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Kullanımı”. Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, S. 2010/4, s. 103-158.

Korkut, Ömer (2007). “Anonim Şirketlerde İnançlı Yönetim Kurulu Üyeliği ve İnançlı Üyeye Verilebilecek Talimatların Sınırı”. Ankara Barosu Dergisi. Yıl 65, S. 3, s. 129-137.

Kumkale, Rüknettin (2013). “Şirketlerde Kâr Payı Avansı Dağıtımı”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 79, s.65-66.

Kumkale, Rüknettin (2015). “Kâr Payı Avansı Dağıtımı”. Terazi Hukuk Dergisi, S. 107, s. 135-136.

Manavgat, Çağlar (2013). “Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi”. BATİDER, C. XXIX, S. 1, s. 45-78.

Manavgat, Çağlar (2014). “Bağımsız Yönetim Kurulu Üyelerinin İşlevleri ve Sahip Olmaları Gereken Nitelikler”. BATİDER, C. XXX, S. 1, s. 35-75.

Moroğlu, Erdoğan (1994). “Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması”. BATİDER, C.XVII, S. 3, s. 47-55.

Nilsson, Gül Okutan (2014). “Halka Açık Olmayan Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Gümrük ve Ticaret Bakanlığı Tebliği”. Türk Ticaret Kanunu’na İlişkin İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi Sempozyumu (15.12.2012), Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 53-70.

Omağ, Merih Kemal (1986) “Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”. Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 1, S. 1, s. 1-8.

Oruç, Murat (2010). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması”. BATİDER, Aralık 2010, C. XXVI, S. 4, s.169-203.

Özcanlı, Fatma Beril (2022). “Yönetim Kurulunda Kadınların Temsilini Sağlamaya Yönelik Araçlar”. MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 2, s. 277-313.

Pulaşlı, Hasan (2006). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı”. BATİDER, C. XXIII, S. 4, s. 35-90.

Pulaşlı, Hasan (2008). “Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller”. BATİDER, Haziran 2008, C. XXIV, S. 3, s. 19-32.

Sertoğlu, Burak (2014). “Türk Ticaret Kanunu’ndaki İmtiyaz Sistemi ve Kurumsal Yönetim Açısından Değerlendirilmesi”. İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S. 2014/1, s. 283-313.

Sevi, Ali Murat (2021). “Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulunda Temsil Edilme Hakkı”. KHASHFD, C. 9, S. 2, s. 445-472.

Tekinalp, Ünal (1971). “Oy Hakkında Zoraki İmtiyaz ve Bazı Problemler”. İkt.Mal., Ocak 1971, C. XVII, S. 10, s. 452-455.

Tekinalp, Ünal (1971). “Yönetim Kurulu Başkanının Genel Kurulda Üstün Oya Sahip Olup Olamayacağı Sorunu”. İkt.Mal., Kasım 1971, C. XVIII, S. 8, s. 293-304.

Tekinalp, Ünal (1976). “İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Toplantısının Onaylama Kararı”. İkt.Mal., Mart 1976, C. XXII, S. 12, s. 509-513.

Tekinalp, Ünal (1977). “Anonim Ortaklıklarda Kârın Dağıtım Konusuna İlişkin Bazı Sorunlar”. İkt.Mal., Ağustos 1977, C. XXIV, S. 5, s. 195-198.

Tekinalp, Ünal (1979). “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi” (I). İkt.Mal., Mayıs 1979, C. XXVI, S. 2, s. 78-80.

Tekinalp, Ünal (1979). “Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Kullanılması İlkesi” (II). İkt.Mal., 1979, C. XXVI, S. 3, s. 203-207.

Tekinalp, Ünal (1983). “Esas Sözleşmesel Müktesep Hak”. İkt.Mal., Nisan 1983, C. XXX, S. 1, s. 21-29.

Tekinalp, Ünal (1996). “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar”. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 3-36.

Teoman, Ömer (1974). Karar İncelemesi (Yargıtay Ticaret Dairesi, 25/1/1972 tarih ve E.1971/4843, K.1972/356). BATİDER, C. 7, S. 4, s. 939-968.

Teoman, Ömer (Çev.) (1978). “İsviçre Federal Mahkemesinin Anonim Ortaklıklara İlişkin 22 Eylül 1976 Tarihli Kararı (BGE 102 II 265), Sermaye Artırım ve Pay Sahiplerinin Eşitliği İlkesi, Genel Kurul Kararlarının İptali”. İkt. Mal., C. XXV, Sayı 4, s.176-179.

Teoman, Ömer (1996). “Bir Anonim Ortaklıkta Payların Tümüne Yasada Öngörülenden Daha Fazla Hak Tanınması Ayrıcalık Yaratmak Anlamına Gelir mi?”. BATİDER, C. XVIII, S. 3, s. 1-6.

Teoman, Ömer (1996). “Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarının Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu”. Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi, C. XV, S. 173/4, s. 604-605.

Teoman, Ömer (2009). “TTK Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı”. BATİDER, C. XXV, S. 3, s. 5-24.

Turan, Gamze (2007). “Anonim Şirketlerde Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz”. Ankara Barosu Dergisi, Güz 2007, Yıl 65, S. 4, s. 125-138.

Turanlı, Hüsnü (2014). “Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta İbra”. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 2, s. 101-135.

Turanlı, Hüsnü; Seda Seyman Korkmaz (2015). “Anonim Ortaklıklarda Kâr Payı Alma Hakkı”. İKÜHFD, C. 14, S. 1, s. 7-44.

Türk, Hikmet Sami (1984). “Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Toplantılarında Gündeme Bağlılık İlkesi ve Yönetim Kurulu Üyelerinin Azil veya Seçimi”. I. THYKS, 6-7 Ocak 1984, s.179-201.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, Konferans Bildiriler-Tartışmalar. 13-14 Mayıs 2005.

Türk Ticaret Kanunu Tasarısı, TBMM Adalet Komisyonu Alt Komisyon Raporu. Ankara, Mart 2007.

Uçar, Sercan (2020). “Özellik ve Nitelikleriyle Belirli Bir Grup Oluşturan Pay Sahipleri Kavramı (TTK m. 360, f. 1, c. 1)”. BÜHFD, C. 15, S. 193-194, s. 1333-1358.

Ulusoy, Erol (2014). “Anonim Şirketlerde Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması”. Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 117-118, s. 77-102.

Ülgen, Hüseyin (1972). “Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Başkanının Üstün Oyu”. İkt.Mal., Aralık 1972, C. VI, S. 4, s. 667-685.

Ünal, Oğuz Kürşat (2000). “Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunun İmtiyazlı Hisse Senedi Çıkarma Yetkisi”. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt IV, S. 1-2, s. 1-11.

Ünal, Süleyman (1991). “İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açılabilir mi”. Yargıtay Dergisi, Ekim 1991, C. 17, S. 4, s. 540-553.

Yanlı, Veliye (2014). “Yeni Ticaret Kanunu ve Anonim Şirketlerde Kâr Dağıtımı”. BATİDER, C. XXX, S. 1, s. 5-32.

Yargıtay Kararları Dergisi (YKD) (Ocak 1994). C. 20, S.1, s. 73-76.

Yargıtay Kararları Dergisi (YKD) (1996). C. 22, S. 8, s.1249-1251.

Yasa Hukuk İçtihat ve Mevzuat Dergisi (Şubat 1998). C.XVII, S.194/1, s. 71-73.

Yaşar, Sevgi Bozkurt (2018). “Anonim Şirket Yönetim Kurulu Üyeleri Aleyhine Şirket Adına Sorumluluk Davası Açılmasına Karar Vermeye Yetkili Organ”. Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, C. 34, S. 1, s. 137-168.

Yılmaz, Lerzan, (2007). “İsviçre Borçlar Kanunu’nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamanın Sınırlandırılması Sorunu”. İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 4, s. 1571-1595.

3. Elektronik Kaynaklar

Aksu, Mustafa (2013). “Türk Borçlar Kanunu’nun Getirdiği Yeniliklerden İbra”, Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Cilt 8, Özel Sayı, İzmir, s. 97-130.

Ararat Melsa; B. Burçin Yurtoğlu (2012). Sermaye Piyasası Kurulu’nun “Kurumsal Yönetim” Konulu Tebliği ile İlgili Genel Değerlendirme ve Yorum, Sabancı Üniversitesi, Corporate Governance Forum of Turkey, Working Paper Series, 22.2.2012 <http://research.sabanciuniv.edu/18885/1/TebliğSon.pdf>/Erişim Tarihi: 27.1.2022.

Çamoğlu, Ersin (2011). “6102 sayılı Yeni Türk Ticaret Kanunu’nda Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Belirli Grupların Temsili” (Belirli Grupların Temsili), s.1-7. <http://www.arсланlibilimarsivi.com>, Erişim Tarihi: 27.1.2022.

Dictionary.reverso.net/english-cobuild/ (Erişim Tarihi: 2.5.2022).

Gerekçe (Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu) <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss96.pdf>/Erişim Tarihi: 27.1.2022.

<http://anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 27.3.2022).

İpekel, Ferna (2013). “6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Kayıtlı Sermaye Düzenlemesi ve Bu Düzenlemenin Sermaye Piyasası Hukuku Işığında Değerlendirilmesi”. Prof. Dr. Aydın Zevkliler’e Armağan, Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, C. II, s.1413-1456.

Özer, Şeref (2011). Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylara İlişkin Yeni Düzenlemeler Veya Anonim Ortaklık Kavramının Kamu Hukuku Süjesi Mi Yoksa Özel Hukuk Süjesi Mi Olduğu Sorunu. Yeterlik Etüdü, Ankara: Sermaye Piyasası Hukuk İşleri Dairesi (<http://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/1071>, Erişim Tarihi: 17.11.2022).

Pulaşlı, Hasan (2013). “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 1, s. 1-12. <https://jurix.com.tr/article/5673>, Erişim Tarihi: 6.2.2022.

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) (2008). Payları İMKB’de İşlem Gören ve Ulusal 100 Endeksine Dâhil Olan Şirketlerin Kurumsal Yönetim Uygulamalarına İlişkin Değerlendirme, <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=4/> Erişim Tarihi: 30.1.2022.

Sermaye Piyasası Kurulu (SPK) (Kasım 2014) Kurumsal Yönetim Uygulama Anketi Sonuçları (Hisse Senetleri İMKB’de İşlem Gören Şirketlere Uygulanmıştır). <http://www.spk.gov.tr/displayfile.aspx?action=displayfile&pageid=68&fn=68.pdf&ubmenuheader=null/> Erişim Tarihi: 27.1.2022.

Sönmez, Yusuf Ziyaeddin (2000). Halka Açık Anonim Ortaklıkların Birleşmesinden Doğan Sorunlar (Yeterlilik Etüdü). Ankara: SPK Hukuk İşleri Dairesi. <http://www.spk.gov.tr/SiteApps/Yayin/YayinGoster/450>, Erişim Tarihi: 6.2.2022.

Tüysüz, Mustafa (2011). “Halka Açık Anonim Şirketlerde Kâr Payı Dağıtımı”. Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, Sayı:1-2, s. 33-55. <https://jurix.com.tr/article/5737> Erişim tarihi: 6.2.2022.

UYAP Uygulamaları

ÖZGEÇMİŞ

Lisans: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.

Yüksek Lisans: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku
Bilim Dalı

Doktora: Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Bilim
Dalı.

Halen adli yargıda hâkim.

