

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE
ANONİM ORTAKLIKTAKİ PAY SAHİBİNİN OY HAKKININ DONMASI

Yüksek Lisans Tezi

İMGE ŞAHİN

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Temmuz 2024

İMGE ŞAHİN TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE ANONİM
ORTAKLIKTAKİ PAY SAHİBİNİN OY HAKKININ DONMASI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ 2024

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE ANONİM
ORTAKLIKTA PAY SAHİBİNİN OY HAKKININ DONMASI

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

İMGE ŞAHİN

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA

Temmuz 2024

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE ANONİM
ORTAKLIKTA PAY SAHİBİNİN OY HAKKININ DONMASI
İmge Şahin

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Aslı Elif Gürbüz Usluel
Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Çağlar Manavgat
Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.

.....
Elif Cemre Hazıroğlu
Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü'nün onayı.

.....
Refet S. Gürkaynak
Enstitü Müdürü

ABSTRACT

SUSPENSION OF THE SHAREHOLDER'S VOTING RIGHT IN A JOINT STOCK COMPANY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PROVISIONS OF THE TURKISH COMMERCIAL CODE

Şahin, İmge

LL.M., Department of Law

Supervisor: Prof. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel

July 2024

The voting right regulated under Article 434 of the Turkish Commercial Code No. 6102 is a shareholding right that enables the shareholders of a joint stock company to make positive, negative, or abstaining statements on the matters discussed in the general assembly of the company and to participate in the management of the company. Preventing the shareholder from exercising their voting right due to a reason arising from the law is expressed as the suspension of the shareholder's voting right. The main reason for the suspension of voting rights in joint stock companies is the idea of balancing the conflicts of interest between the shareholders and the company and ensuring stability in the general assembly, which is the company's decision-making body. A shareholder whose voting rights are suspended shall not vote in the general assembly and shall not benefit from managerial shareholding rights that have the power to influence the management of the company. In this thesis, the suspension of the shareholder's voting right is analyzed within the scope of the cases where the

voting right is suspended, the provisions and consequences of the suspension of the voting right, and the violation of the provisions of the suspension of the voting right.

Keywords: Joint Stock Company, Shareholder, General Assembly, Voting Right, Limitation of the Voting Right, Suspension of the Voting Right.



ÖZET

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE ANONİM ORTAKLIKTAKİ PAY SAHİBİNİN OY HAKKININ DONMASI

Şahin, İmge

Yüksek Lisans Hukuk Bölümü

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel

Temmuz 2024

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 434. maddesinde düzenlenen oy hakkı, anonim ortaklık pay sahiplerinin ortaklık genel kurulunda görüşülen konular hakkında olumlu, olumsuz veya çekimser yönde beyanda bulunmasına imkân tanıyan ve ortaklık yönetimine katılmasına aracılık eden pay sahipliği hakkıdır. Pay sahibinin oy hakkının kullanımının kanundan kaynaklanan bir sebep dolayısıyla engellenmesi, oy hakkının donması olarak ifade edilir. Anonim ortaklıkta oy hakkının donması olgusuna ihtiyaç duyulmasının temel sebebi, pay sahipleri ile ortaklık arasında ortaya çıkan menfaat çatışmalarının dengelenmesi ve ortaklığın karar ve irade organı niteliğini taşıyan genel kurulda istikrarın sağlanması düşüncesidir. Oy hakkı donan pay sahibi, genel kurulda oy kullanamaz ve anonim ortaklığın yönetimi üzerinde etki doğurma gücüne sahip olan yönetsel nitelikteki pay sahipliği haklarından yararlanamaz. Çalışmamızda oy hakkının donması kavramı; oy hakkının donduğu hâller, oy hakkının donmasının hüküm ve sonuçları ve oy hakkının donması hükümlerine aykırılık hâli kapsamında incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Anonim Ortaklık, Pay Sahibi, Genel Kurul, Oy Hakkı, Oy Hakkının Sınırlandırılması, Oy Hakkının Donması.



TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlık ve yazım aşamasında desteğini esirgemeyen, yorum ve değerlendirmeleriyle çalışmama katkı sağlayan danışman hocam Prof. Dr. Aslı Elif Gürbüz Usluel'e,

Tez savunma jürimde yer alan, değerli eleştiri ve önerileriyle tezimi geliştirmeme yardımcı olan hocalarım Prof. Dr. Çağlar Manavgat ve Dr. Öğr. Üyesi Elif Cemre Hazıroğlu'na,

Tez yazım sürecinde heyecanıma ve stresime ortak olan, sevgileriyle bana güç veren, yanımda oldukları için mutluluk ve şükran duyduğum arkadaşlarıma,

Hayallerimi gerçekleştirmem için beni cesaretlendiren, maddi ve manevi desteklerini her koşulda hissettiğim, hayattaki en büyük şanslarım; annem, babam ve kız kardeşime,

teşekkürlerimi sunarım.

Bu çalışmayı hukuk mesleğini seçmemde yol göstericim ve rol modelim olan, çalışkanlıkları ve azimlerini örnek aldığım; annem Ferdağ Şahin ve babam Ali Oğuz Şahin'e ithaf ediyorum.

İÇİNDEKİLER

ABSTRACT.....	iii
ÖZET.....	v
TEŞEKKÜR	vii
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR CETVELİ	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA PAY SAHİBİNİN OY HAKKI

I. OY HAKKININ TANIMI	5
II. OY HAKKININ İŞLEVİ	6
III. OY HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ	11
A. Hukuki İşlem Niteliği.....	11
B. Vazgeçilmez Hak Niteliği	14
C. Müktesep Hak Niteliği	16
IV. OY HAKKININ TEMEL ÖZELLİKLERİ	21
A. Oy Hakkının Kazanılması	21
1. Oy Hakkının Kurulda Kazanılması	21
2. Oy Hakkının Sermaye Artırımında Kazanılması	23
a. Esas Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda	23
aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda.....	23
bb. İç Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda.....	27
b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda	28
aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda.....	28
bb. İç Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda.....	33
B. Oy Hakkının Paya Bağlı Olması	34
C. Oy Hakkının Sınırlandırılabilmesi	37
D. Oy Hakkına İmtiyaz Tanınabilmesi	39
V. OY HAKKININ KULLANIMI.....	41
A. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanılması.....	41
B. Oy Hakkının Payların İtibari Değerleri ile Orantılı Kullanılması.....	43
C. Oy Hakkının Belirli Bir Usule Uygun Kullanılması.....	44
D. Oy Hakkının Serbestçe Kullanılması	45
E. Birikimli Oy Kullanma	47
F. Oy Hakkını Kullanabilecek Kişiler.....	51
1. Oy Hakkının Asaleten Kullanılması	51
a. Pay Sahibi	51
b. İntifa Hakkı Sahibi	52
2. Oy Hakkının Temsilci Aracılığıyla Kullanılması	53
a. Bireysel Temsil	53
b. Toplu (Kitleselel/Kurumsal) Temsil	56

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN OY HAKKININ DONDUĞU HÂLLER

I. OY HAKKININ DONMASI KAVRAMI	59
A. Genel Olarak	59
B. Düzenleniş Amacı	61
C. Benzer Kurumlardan Farkı.....	66
1. Oydan Yoksunluk ve Oy Hakkının Donması.....	66
2. Oydan Yoksun Paylar ve Oy Hakkının Donması	69
3. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Kanuni İntikalinde Oy Hakkının Kullanılamaması ve Oy Hakkının Donması	71
II. OY HAKKININ DONDUĞU HÂLLER	76
A. Anonim Ortaklığın Kendi Payını İktisap Etmesi	76
1. Genel Olarak	76
2. Konunun Düzenlenişi.....	79
3. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesinin Şartları	81
a. Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Yetkilendirmesi.....	82
b. Onda Bir Oranında Yasal Sınır	84
c. Ortaklık Net Aktifinin Kanunda Öngörülenden Az Olmaması.....	84
d. İktisap Edilecek Payların Bedellerinin Tümünün Ödenmiş Olması	85
e. İktisap Edilecek Payları Karşılamanın Tutarda Yedek Akçe Ayrılması	86
f. İktisap Neticesinde Ortaklık Tüzel Kişiliğinin Tek Pay Sahibi Olmaması.....	87
g. İktisabın Eşitlik İlkesi Uyarınca Gerçekleştirilmesi	87
4. Türk Ticaret Kanunu m. 379'a İstisna Oluşturan Hâller.....	88
a. Yetki İstisnası.....	88
b. Türk Ticaret Kanunu m. 379'daki Şartların Aranmaması	90
aa. Sermayenin Azaltılması Kararı	90
bb. Külli Halefiyet Hâli.....	91
cc. Kanuni Satın Alma Yükümlülüğü	91
dd. Cebri İcradan Şirket Alacağının Tahsil Edilmesi.....	93
ee. Menkul Kıymet Ortaklıklarının Kendi Payını İktisap Etmesi	94
5. Anonim Ortaklığın İktisap Ettiği Payların Hukuki Durumu.....	94
a. Türk Ticaret Kanunu m. 379 ve m. 381'e Uygun İktisap Edilen Paylar.....	94
b. Türk Ticaret Kanunu m. 382 ve m. 383'e Uygun İktisap Edilen Paylar.....	96
6. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesi Hâlinde Oy Hakkının Donması	98
a. Düzenlenişi.....	98
b. Düzenleniş Amacı	99
B. Karşılıklı İştirak	103
1. Genel Olarak	103
2. İştirak Oranlarının Hesaplanması.....	105
3. Basit Karşılıklı İştirak	109
4. Basit Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması	111

a.	Konunun Düzenlenişi.....	111
b.	Düzenleniş Amacı	115
5.	Nitelikli Karşılıklı İştirak	118
6.	Nitelikli Karşılıklı İştirak Hâlinde Oy Hakkının Donması	123
a.	Konunun Düzenlenişi.....	123
b.	Düzenleniş Amacı	124
C.	Pay Sahibinin Iskat Edilmesi	125
1.	Genel Olarak	125
2.	Iskatın Uygulama Koşulu.....	127
3.	Iskat Prosedürü.....	131
4.	Iskat Kararı.....	134
5.	Iskatın Sonuçları.....	136
6.	Pay Sahibinin Iskatında Oy Hakkının Donması	138
a.	Konunun Düzenlenişi.....	138
aa.	Iskat Edilen Payların Hukuki Akıbeti.....	138
bb.	Iskat Edilen Paylardan Doğan Hakların Hukuki Akıbeti.....	142
b.	Düzenleniş Amacı	143
D.	Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğü	145
1.	Genel Olarak	145
2.	Bildirim Yükümlülükleri.....	149
a.	Teşebbüs ve Ticaret Şirketi.....	149
b.	Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticiler.....	152
c.	Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Belirli Derecede Yakınları ve Sermayelerinin En Az %20'sine Sahip Oldukları Ticaret Ortaklıkları.....	152
3.	Bildirim Yükümlülüğünün Doğması	153
4.	Bildirimin Yapılması.....	154
5.	Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünde Oy Hakkının Donması	157
a.	Konunun Düzenlenişi.....	157
b.	Düzenleniş Amacı	160
E.	Pay Sahibinin Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması	161
1.	Genel Olarak	161
2.	Sınırlandırma Şartları	162
a.	Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması	162
b.	Asgari Oy Hakkının ve Müktesep Hak Niteliğinin Gözetilmesi	163
c.	Anonim Ortaklık Menfaatinin Gözetilmesi	164
d.	Eşit İşlem İlkesine Uyulması	165
3.	Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması Sonucunda Oy Hakkının Donması	167
a.	Konunun Düzenlenişi.....	167
aa.	Oy Hakkına Üst Sınır Getirilmesi Sonucunda Oy Hakkının Donması..	167
bb.	Oy Hakkının Kademeli Olarak Sınırlandırılması Sonucunda Oy Hakkının Donması	169
cc.	Her Pay Sahibine Bir Oy Hakkı Tanınması Sonucunda Oy Hakkının Donması	170
b.	Düzenleniş Amacı	172
aa.	Oy Gücünün Dengelenmesi.....	173
bb.	Yabancılaşmanın Önlenmesi.....	174

cc. Ortaklığa Yeni Sermaye Getirilmesini Sağlama	174
dd. Bağlam Hükümlerinin Tamamlanması ve Korunması.....	175
F. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devri	176
1. Genel Olarak	176
2. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylarda Bağlamın Temel Esasları.....	178
a. Borsaya Kote Edilmiş Pay Kavramı	178
b. Esas Sözleşme ile Öngörülme.....	179
c. Bağlama Tabi Olan Hukuki İşlemler	181
d. Bağlamın Etkisini Kaybettiği Hâller.....	183
e. Ret Sebebi Olarak Yüzdesel Sınırlama	185
aa. Genel Olarak.....	185
bb. Yüzdesel Sınırların Belirlenmesi	187
cc. Anonim Ortaklığın Takdir Hakkı	189
3. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Hakların Geçiş.....	189
a. Borsa İçinden İktisap.....	189
b. Borsa Dışından İktisap	192
4. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Oy Hakkının Donması	193

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OY HAKKININ DONMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

I. ANONİM ORTAKLIĞIN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİ HÂLİNDE	195
A. Oy Hakkının Kullanılamaması.....	195
B. Yönetmelik Hakları ve Malvarlığı Haklarının Kullanılamaması.....	196
C. Toplantı Nisaplarına Dâhil Edilmeme	199
D. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Kanuna Aykırı Biçimde İktisap Etmesi Hâlinde Oy Hakkının Akıbeti	201
E. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Rehin Alması Hâlinde Oy Hakkının Akıbeti.....	208
II. KARŞILIKLI İŞTİRAKTE	210
A. Basit Karşılıklı İştirakte	210
B. Nitelikli Karşılıklı İştirakte	213
III. PAY SAHİBİNİN İSKAT EDİLMESİNDE	214
IV. BİLDİRİM, TESCİL VE İLAN YÜKÜMLÜLÜĞÜNDE.....	217
V. OY HAKKININ ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASINDA.....	218
A. Genel Olarak	218
B. Esas Sözleşme Değişikliğinde Usule Aykırılık ve Oy Hakkının Akıbeti	221
1. Asgari Oy Hakkını Sınırlandıran Esas Sözleşme Değişikliklerinde	221
2. Kanuni Nisapların Sağlanmadığı Esas Sözleşme Değişikliklerinde.....	222

3. Eşit İşlem İlkesine Aykırılık Teşkil Eden Esas Sözleşme Değişikliklerinde.....	223
VI. BORSAYA KOTE EDİLMİŞ BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN DEVRİNDE	227
A. Genel Olarak	227
B. Anonim Ortaklığa Tanıma Kararı İçin Verilen Süre ve Pay Defterindeki Durum	231
C. İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi	232
D. Borsa İçinden İktisap Hâlinde Oy Hakkının Hukuki Akıbeti	236
E. Borsa Dışından İktisap Hâlinde Oy Hakkının Hukuki Akıbeti.....	238
VII. OY HAKKININ DONMASI HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK HÂLİNDE.....	240
A. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin İhlal Edilmesi	240
1. Genel Olarak	240
2. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin İhlalinde Başvurulabilecek Hukuki İmkânlar	242
a. Genel Kurula Katılmaya İtiraz	242
b. Genel Kurul Kararının Yokluğu Sorunu ve İptal Edilebilirlik Yaptırımı.....	244
B. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin Dolanılması	248
1. Genel Olarak	248
2. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin Dolanılması Hâlinde Başvurulabilecek Hukuki İmkânlar.....	249
SONUÇ.....	251
KAYNAKÇA	260

KISALTMALAR CETVELİ

AB : Avrupa Birliği

ABRG: Avrupa Birliği Resmi Gazetesi

AHBVÜ-HFD: Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

AlmPOK : Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu

AlmTK: Alman Ticaret Kanunu

AO : Anonim Ortaklık

AT: Avrupa Topluluğu

ATRG: Avrupa Topluluğu Resmi Gazetesi

AÜEHFD: Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakóltesi Dergisi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Dergisi

BATİDER : Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi

BGE: Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtshofes

Bkz. : Bakınız

C. : Cilt

c. : Cümle

Çev. : Çeviren

dn. : Dipnot

E: Esas

eSerPK : 2499 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

eTTK : 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu

eTTK’26 : 865 Sayılı Ticaret Kanunu

EÜHFD : Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GSÜHFD: Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

GÜHFD : Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

HD : Hukuk Dairesi

HGK : Hukuk Genel Kurulu

İnÜHFD: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İsvBK : İsviçre Borçlar Kanunu

İÜHFM : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası

K. : Karar

Kotasyon Yönergesi: Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi

KSS Tebliği: Seri II No. 18.1 Sayılı Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği

m. : Madde

MKK : Merkezi Kayıt Kuruluşu

MÜHF – HAD : Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

RG : Resmi Gazete

RGZ: Entscheidungen des Reichgerichts in Zivilsachen

s. : Sayfa

S. : Sayı

SJZ: Schweizerische Juristenzeitung

SerPK : 6362 Sayılı Sermaye Piyasası Kanunu

SPK : Sermaye Piyasası Kurulu

SÜHFD: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

T. : Tarih

TBK : 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Tebliğ (II-15.1) : Seri II No. 15.1 Sayılı Özel Durumlar Tebliği

Tebliğ (II-15.2) : Seri II No. 15.2 Sayılı Payları Borsada İşlem Görmeyen

Tebliğ (II-22.1) : Seri II No. 22.1 Sayılı Geri Alınan Paylar Tebliği

TFRS: Türkiye Finansal Raporlama Standartları

TMK : 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

TMS: Türkiye Muhasebe Standartları

TSY : Ticaret Sicili Yönetmeliği

TTK : 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

TTSG : Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi

vd. : Ve devamı

YBHD: Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi

YUHFD: Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi



GİRİŞ

Anonim ortaklıklar, tüzel kişiliği haiz birer sermaye ortaklığı olmaları sebebiyle gerçek ve tüzel kişilerin bir araya gelerek oluşturduğu kurullarla yani organlarla karar alır. Anonim ortaklığın kanundan kaynaklanan zorunlu organlarından bir tanesini oluşturan genel kurul, ortaklığın yönetimi ile ilgili görevleri üstlenmek ve ortaklığın iradesini oluşturmakla yükümlüdür.

Genel kurulun anonim ortaklığın iradesini oluşturması, pay sahiplerinin katılımı ile toplanması ve pay sahiplerinin toplantı gündeminde yer alan konular üzerinde oy haklarını kullanmak suretiyle görüşlerini açıklaması ile mümkün olur. Buna göre oy hakkı, pay sahiplerinin anonim ortaklığın yönetimini ilgilendiren konularda beyanda bulunmasına aracılık eden ve pay sahiplerine ortaklık iradesine katılma yetkisi veren pay sahipliği hakkıdır.

Anonim ortaklıkta her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Bu durum pay sahibinin asgari oy hakkının vazgeçilmez nitelikte olduğu ve esas sözleşme ya da genel kurul kararı ile sınırlandırılmayacağı ve ortadan kaldırılamayacağı anlamına gelir. Asgari oy hakkının kullanımı ancak kanun tarafından öngörülen hâllerde engellenebilir. Oy hakkının kanundan kaynaklanan bir sebeple kullanılamadığı hâllerden bir tanesi oy hakkının donmasıdır.

Oy hakkının donması, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK) kapsamında altı farklı hâlde düzenlenmiştir. Bu hâller anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi (TTK m. 389), bildirim ve tescil yükümlülüklerine aykırılık (TTK m. 198/2), karşılıklı iştirak (TTK m. 201/2), oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması (TTK m.

434/2), pay sahibinin ıskatı (TTK m. 482-483) ve borsaya kota edilmiş nama yazılı payların devridir (TTK m. 497/3).

Anonim ortaklıkta oy hakkının donması ile ulaşılmak istenen amaç ve korunmak istenen menfaat her bir donma hâli bakımından farklılık göstermektedir. Bu farklılıklar arasında ön plana çıkan kavramlardan bazıları; anonim ortaklık ile pay sahiplerinin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda ortaklık ile pay sahipleri arasında menfaatler dengesinin kurulması, çoğunluk pay sahipleri karşısında azınlığın korunması, mülkiyet – kontrol ayrimından kaynaklanan ve ortaklığın sürdürülebilirliğini tehlikeye atan risklerin bertaraf edilmesidir.

Oy hakkının donması ile hedeflenen amaçlara ulaşılması ve korunmak istenen menfaatlerin güvence altına alınması, oy hakkı donan pay sahibinin ortaklık yönetiminden uzaklaştırılmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla anonim ortaklıkta oy hakkının donmasının temel sonucu, pay sahibinin oy hakkını kullanamaması ve donan oyların genel toplantı ve karar nisaplarında dikkate alınmamasıdır. Öte yandan, oy hakkının donmasına sebebiyet veren durumun mahiyetine göre, oy hakkı donan pay sahibi; genel kurulu katılma, genel kurul kararına karşı iptal davası açma, bilgi alma ve inceleme yapma veya özel denetçi tayin edilmesini talep etme gibi ortaklığın yönetimi üzerinde etki doğuran diğer pay sahipliği haklarından da mahrum bırakılmaktadır. Pay sahibinin oy hakkının donması hükümlerine aykırı hareket etmesi ve donan oy haklarını ya da diğer yönetsel haklarını kullanması hâlinde; genel kurula katılmaya itiraz ve genel kurul kararının iptali yaptırımları söz konusu olmaktadır.

Oy hakkının donması, çalışmamızda yalnızca 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi anonim ortaklıklar bakımından incelenmiştir. 6362 sayılı Sermaye

Piyasası Kanunu'na tabi olan anonim ortaklıklarda meydana gelen oy hakkının donması olgusu, yüksek lisans tezinin kapsamının sınırlarını aşacağı gerekçesiyle inceleme planı dışında bırakılmıştır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu hükümlerinin borsada işlem gören anonim ortaklıklara atıf yaptığı ölçüde sermaye piyasası mevzuatının incelenmesi yoluna gidilmiştir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na tabi anonim ortaklıklarda oy hakkının donmasını konu edinen çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkına ait temel bilgiler yer almaktadır. Bu bölümde oy hakkının tanımı, işlevi ve hukuki niteliği hakkında açıklama yapılmış, hakkın temel özellikleri ile kullanım esasları hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölüm, oy hakkının donması kavramı ve oy hakkının donduğu hâlleri ele almaktadır. Bu bölümde ilk olarak oy hakkının donması olgusu açıklanmış ve oy hakkının donması ile benzer hüküm ve sonuçları ihtiva eden oydan yoksunluk, oydan yoksun paylar ve borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların kanuni intikalinde oy hakkının kullanılamaması durumları ile oy hakkının donması arasındaki farklılıklar üzerinde durulmuştur. Akabinde, oy hakkının donması olgusuna sebebiyet veren anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi, karşılıklı iştirak, pay sahibinin ıskat edilmesi, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü, pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ve borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devri hâlleri hakkında genel bilgi verilmiş; bu hâllerde oy hakkının donması olgusunun hangi şartlar altında meydana geldiği ve oy hakkının donması ile ne amaçlandığı açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde, oy hakkının donmasının hukuki sonuçlarına yer verilmektedir. Bu bölümde anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi, karşılıklı iştirak, pay sahibinin ıskat edilmesi, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü, pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ve borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devri hâlleri oy hakkının donması ile birlikte gündeme gelen sonuçlar açıklanmış; oy hakkının donmasını düzenleyen hükümlerin ihlâl edilmesi ve bu hükümlerin dolanılmasına yol açan durumlarda başvurulabilecek genel kurula katılmaya itiraz ve iptal edilebilirlik yaptırımı üzerinde durulmuştur.

BİRİNCİ BÖLÜM

ANONİM ORTAKLIKTA PAY SAHİBİNİN OY HAKKI

I. OY HAKKININ TANIMI

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 329. maddesi uyarınca sermayesi belirli ve paylara bölünmüş olan, borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumlu bulunan ortaklıklar anonim ortaklık olarak adlandırılır. Anonim ortaklıklar TTK m. 124 ve m. 125 hükümleri karşısında tüzel kişiliği haiz ticaret şirkettir. Ticaret ortaklıklarına uygulanacak kanun hükümlerini düzenleyen TTK m. 126'da 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın da sayılmış olması sebebiyle, tüzel kişiliğe sahip olmanın getirdiği bütün hüküm ve sonuçları ticaret şirketlerine de uygulanır¹.

Tüzel kişiler hak ehliyetleri kapsamında tam fiil ehliyetine sahip olmalarına rağmen doğal iradede yoksundur. Bu sebeple tüzel kişilerin fiil ehliyeti gerçek kişilerden farklı biçimde düzenlenmiş ve tüzel kişilerin bünyesinde alınan kararların organlar vasıtasıyla açıklanması öngörülmüştür².

Anonim ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olmasından kaynaklanan organ yapısına bakıldığında gerçek veya tüzel kişilerin bir araya gelerek oluşturduğu kurullarla karşılaşılır³. Bu kurullardan genel kurul ve yönetim kurulu olarak adlandırılan yapılar anonim ortaklığın kanundan kaynaklanan organlarını oluşturmaktadır⁴.

¹ Kırca, İ./ Şehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.: Anonim Şirketler Hukuku, C. 1, Ankara 2013, s. 64.

² Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016, s. 285; Serozan, R.: Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 504.

³ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 6. Baskı, Ankara 2020, s. 319; Ayhan, R./Çağlar, H./Özdamar, M.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı, Ankara 2021, s. 128.

⁴ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 230; Bahtiyar, M.: Ortaklıklar Hukuku, 14. Baskı, İstanbul 2020, s. 149; Bilgili, F./Demirkapı, E.: Şirketler Hukuku Dersleri, 8. Baskı, Bursa 2021, s. 211; Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2020, s. 220; Soykan, İ.C.: Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2012, s. 19; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 319.

Anonim ortaklığa ilişkin konuların görüşölüp karara bağlandığı genel kurul, ortaklığın karar ve irade organıdır. Genel kurul toplantılarında ortaklığa ilişkin konular görüşölerek karara bağlanır ve pay sahiplerinin ortaklık işlerinde haklarını kullanmaları sağlanır (TTK m. 407 ve m. 408). Genel kurulun kural olarak ortaklığın dış ilişkilerine yönelik faaliyette bulunma ve üçüncü kişilere yansıyan kararlar alabilme yetkisi bulunmamaktadır. Buna bağli olarak genel kurulun iç organ niteliğinde olduğu kabul edilir⁵.

Genel kurul tüm pay sahiplerinin usulüne uygun bir şekilde bir araya gelmesi ile toplanır. Genel kurul toplantılarında ortaklığın yönetimine ilişkin bir konunun görüşölmesi ve karara bağlanması bu konunun gündemde yer almasına bağlidir⁶. Pay sahiplerinin toplantı gündemi üzerindeki görüşlerini açıklaması ve ortaklık iradesinin oluşturulmasına katkıda bulunması oy hakkı ile mümkün olur⁷. Bu itibarla oy hakkı, pay sahiplerinin ortaklık iradesine katılmasını sağlayan ve pay sahiplerine ortaklığın idaresini ilgilendiren konularda beyanda bulunma yetkisi tanıyan pay sahipliği hakkıdır⁸.

II. OY HAKKININ İŞLEVİ

Anonim ortaklığın zorunlu organlarından biri olan yönetim kurulu ortaklığın yönetimi ve temsili ile ilgili işleri üstlenir⁹. Yönetim kurulunun oluşumu, anonim

⁵Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 266; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 305; Şener, O. H.: Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022, s. 461.

⁶ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 279; Bahtiyar, s. 164; Ansay, T.: Anonim Şirketler Hukuku, 5. Baskı, Ankara 1976, s. 167.

⁷ Şener, s. 508.

⁸ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, Ankara 2022, 4. Baskı, s. 1970; Çeker, M.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Ankara 2020, s. 7.

⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 242.

ortaklığın karar organını ifade eden ve pay sahiplerinin bir araya gelmesi ile toplanan genel kuruldan farklıdır. Yönetim kurulunda görev alacak üyeler, pay sahipleri tarafından seçilir. Pay sahipleri tarafından yönetim kurulu üyesi seçilebilecek kişiler anonim ortaklığın dışında kalan profesyoneller veya anonim ortaklık pay sahipleri olabilir. Ancak, anonim ortaklık pay sahiplerinin yönetim kurulu üyesi olarak seçilmesi pay sahipliği sıfatının yönetime doğrudan katılma yetkisi verdiği anlamına gelmez¹⁰. Aksine, pay sahipliği sıfatı ile yönetim kurulu üyeliğinin yani yönetim ve temsil yetkisinin birbirinden ayrılması kurumsallaşmış bir anonim ortaklığın tipik özelliğidir¹¹.

Anonim ortaklıkta yönetim, salt yönetim kurulunun faaliyetleri ile değil ortaklığın işleyişine katkıda bulunan her bir karar, işlem ya da eylem ile bir bütün olarak sağlanır. Anonim ortaklık yönetimine katkıda bulunan iş ve işlemlerin hangi organ tarafından yerine getirildiği yönetim kavramının tanımı bakımından bir fark yaratmaz. Buna göre anonim ortaklıkta yönetim kavramı, pay sahipliği sıfatından doğan yetkileri kapsar bir şekilde geniş yorumlanabilir¹². Nitekim, TTK m. 374'te işletme konusunun gerçekleştirilmesi için gerekli olan tüm işlerde yönetim kurulunun yetkili olduğu hüküm altına alınmış ve kanun ya da esas sözleşme ile genel kurulun yetkisine bırakılabilecek işler saklı tutulmuştur. Bu hüküm yönetim alanında yetkili tek organın yönetim kurulu olmadığını ve genel kurulun da kanunda belirtilen sınır uyarınca yönetimle ilgili görevleri üstlenebileceğini göstermektedir¹³.

¹⁰ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 112.

¹¹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 113.

¹² Paslı. A.: Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul 2005, 2. Baskı, s. 10.

¹³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 237; Poroy, R./Tekinalp, Ü./ Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku I, 15. Baskı, İstanbul 2021, s. 371.

Yönetim yetkisinin genel kurul tarafından kullanılmasının bir örneği pay sahiplerinin genel kurulda oy kullanmasıdır¹⁴. Pay sahipleri genel kurul toplantılarında oy kullanarak kararın oluşumuna katkıda bulunur ve ortaklığın yönetimi üzerinde etki doğururlar¹⁵. Anonim ortaklık organlarında görev alan üyelerin denetlenmesi ve ibrası, yıllık kâr dağıtımı, finansal tablolara ilişkin görüşlerin açıklanması, esas sözleşme değişikliği, önemli miktarda malvarlığının satışı ya da ortaklığın feshi gibi ortaklığın yönetimini ilgilendiren konularda genel kurulun karar alması pay sahiplerinin iradelerini açıklamasına bağlıdır (TTK m. 408). Genel kurul kararlarına yön verebilen pay sahiplerinin oy hakkı, ortaklık üzerinde kontrol mekanizması oluşturabilme ve ortaklığın geleceğini tayin edebilme gücüne sahiptir¹⁶. Bu durumda oy hakkının başlıca işlevi pay sahiplerinin yönetime katılmasını sağlamaktır¹⁷.

Pay sahiplerinin oy haklarını kullanarak yönetime katılmasının sonucu anonim ortaklığın devamlılığın sağlanmasıdır. Anonim ortaklığın tüzel kişiliğe sahip olması sebebiyle ortaklığın iradesinin organlar aracılığıyla oluşturulması gerekmektedir¹⁸. Dolayısıyla ortaklığın yönetimi hakkındaki kararların alınabilmesi genel kurulun usulüne uygun bir şekilde faaliyet göstermesine bağlıdır¹⁹.

Genel kurulun faaliyeti sırasında kurulun çalışma usulünü ve dolayısıyla anonim ortaklığın devamlılığını etkileyebilecek olgularla karşılaşılması mümkündür.

¹⁴ Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 10.

¹⁵ Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983, s. 3; Çeker, s. 7; Bahtiyar, s. 311

¹⁶ Kaya, M. İ.: *Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi*, BATİDER 2014, C. XXX, S. 4, s. 49.

¹⁷ Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: Ortaklıklar Hukuku II, 14. Baskı, İstanbul 2019, s. 16; Paslı, A.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan “Oy”un Hukuki Niteliği*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 2009, C. 67, S. 1-2, s. 173.

¹⁸ Kırca/Şehirali Çelik/ Manavgat, s. 70; Pulaşlı (Şirketler Hukuku) , s. 319.

¹⁹ Deryal, Y.: *Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 378; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 266.

Bunlardan bir tanesi, ortaklık yönetiminde meydana gelen güç boşluğu sorunudur. Güç boşluğu sorunu, ortaklığın kaderini etkileyebilecek miktarda oy hakkına sahip olan çok sayıda pay sahibinin genel kurula katılmaktan imtina etmesi ve ortaklığın yönetimini ilgilendiren konularda oy kullanmamasıdır²⁰. Pay sahiplerinin yönetime katılmada isteksiz davranması ve ortaklık yönetiminde boşluğa sebep olması, yönetimin yalnızca belirli gruplar tarafından üstlenilmesine sebep olan bir durumdur²¹. Anonim ortaklığın yönetiminin ortaklığa yabancı olan kimselerden veya ortaklığın riskini taşımayan profesyonellerden oluşan gruplar tarafından üstlenilmesi hâli yabancılaşma olarak adlandırılmaktadır²².

Yabancılaşma hâli, mülkiyet – kontrol ayrımı ile yakından ilişkili bir kavramdır. Mülkiyet-kontrol ayrımı, ortaklığın paylarını elinde bulunduran kişilerin ortaklığın kontrolü üzerinde söz sahibi olamamasını ve pay sahipleri ile ortaklığın yönetimini üstlenen yöneticilerin birbirinden ayrılmasını ifade eder²³. Bu ayrımın belirgin olduğu ve aynı zamanda güç boşluğu sorununun gözlemlendiği ortaklıklarda, yönetimden uzaklaşmış olan pay sahipleri, yöneticilerin gerçekleştirdiği işlerden bihaber olabilir ve yöneticiler de pay sahiplerine karşı fiilen hesap vermekten kaçınabilir. Ortaklığın

²⁰ Kaya, s. 46-47; Dal, S.: *Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan “Güç Boşluğu” Sorunu ve Elektronik Genel Kurullar*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C. 7, S. 1, s. 169-170; Tekinalp, Ü.: *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları*, İstanbul 1979, s. 7; Eren, E.: *Anonim Ortaklıklarda Güç Boşluğu ve Yabancılaşma*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2021, C. 18, S. 2, s. 38; Şehirali Çelik, F.H.: *Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler*, Ankara 2008, s. 7.

²¹ Kaya, s. 47; Özdemir, S.S./Tamer, E.: *Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2019, S. 14, s. 338.

²² Tekinalp (Yönetime Katılma), s. 8; Dal, s. 177.

²³ Berle, A.A./Means G.C.: *The Modern Corporation and Private Property*, New York 1933, s. 69; Fama, E.E./Jensen, M.C.: *Separation of Ownership and Control*, Journal of Law and Economics 1983, C. 26, S. 2, s. 307; Marks, S.G.: *The Separation of Ownership and Control*, Encyclopedia of Law and Economics 1999, S. 3, s. 692; Nelson, J.D.: *The Separation of Ownership and Conscience*, The Journal of Corporation Law 2023, C. 48, S. 3, s. 586-587; Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 31-32; Özdemir/Tamer, s. 332; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 254; Şehirali Çelik, s. 8-9; Songur, D.: *Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler*, İstanbul 2021, s. 19.

yönetimini üstlenen kişilerin bu şekilde özgür bırakılması ise kararlarda ortaklık menfaatinin göz ardı edilmesi ve şahsi menfaatlere öncelik verilmesi ihtimalini doğurabilir²⁴.

Güç boşluğu sorununun anonim ortaklıkta yol açabileceği başka bir durum organ yokluğudur. Anonim ortaklık genel kurulunda geçerli bir karar alınabilmesi sermayenin belirli bir kısmını oluşturan pay sahiplerinin bir araya gelmesine bağlıdır. Genel kurulun toplanabilmesi için gerekli olan nisapların sağlanamaması ise organ yokluğuna sebep olmaktadır. Organ yokluğu durumunda ortaklık artık faaliyet gösteremeyecek, karar alamayacaktır²⁵. Yönetimi sahipsiz kalan bu tür bir ortaklığın nihai geleceği ise cüzi fiyatlarla el değiştirme ya da fesih²⁶. Nitekim TTK m. 530'da şirketin kanunen gerekli olan organlarının mevcut olmaması veya genel kurulun toplanamaması hâlinde ortaklığın feshinin talep edilebileceği belirtilmiştir.

Tüm bu açıklamaları toplamak gerekir ise, pay sahipleri genel kurulda oy haklarını kullanmak suretiyle ortaklık iradesine katılır ve ortaklığın yönetimini ilgilendiren konularda ortaklık adına karar alınmasını sağlarlar. Genel kurulun usulüne uygun bir şekilde faaliyet göstermediği bir ortaklıkta ise güç boşluğu, yabancılaşma veya organ yokluğu gibi ortaklığın geleceğini tehlikeye atan sorunlarla karşılaşılabilir. Bu durumda ortaklığın karar organının faaliyet gösterebilmesi ve ortaklığın

²⁴ Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 34-35. Anonim ortaklığın kontrolünün ortaklıkta pay sahibi olmayan yöneticilere bırakılması hâlinde yöneticilerin şahsi menfaatler uyarınca hareket edebileceğine ilişkin benzer değerlendirmeler için bkz. Fama/Jensen, s. 304 vd; Parkinson, J.E.: *Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law*, Oxford 1995, s. 51 vd; Harner, M.M.: *Corporate Control and the Need for Meaningful Board Accountability*, Minnesota Law Review 2010, C. 94, S. 3, s. 550-551.

²⁵ Soykan, s. 236; Dal, s. 180-181.

²⁶ Tekinalp (Yönetime Katılma), s. 9.

yönetiminde devamlılığın sağlanabilmesi için pay sahiplerinin oy hakkı ile yönetime katılması elzemdir.

III.OY HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Hukuki İşlem Niteliği

Anonim ortaklıkta oy hakkı, pay sahiplerinin genel kurulda görüşülen ve ortaklığın iş veya işlemlerini ilgilendiren konular üzerinde irade açıklamasında bulunmasına aracılık eder. Pay sahipleri tarafından oy hakkı ile açıklanan irade beyanları, kanundan ya da esas sözleşmeden kaynaklanan şartlar uyarınca bir araya gelir ve genel kurul kararını meydana getirir²⁷. Genel kurul kararları kural olarak ortaklığın iç ilişkilerinde ve istisnai durumlar bakımından ortaklığın üçüncü kişilerle olan ilişkilerinde hukuki sonuç doğurmayı amaçlayan irade beyanlarıdır. Bu sebeple genel kurul kararları hukuki işlem niteliğinde kabul edilir²⁸.

Pay sahiplerinin iradelerinin genel kurul kararında birleşmesi ile birlikte artık pay sahiplerine ait münferit irade beyanlarından değil ortaklık tüzel kişiliğine ait tek bir irade beyanından söz edilir²⁹. Bu durumda, pay sahiplerinin iradelerini açıklamalarına aracılık eden oy hakkının hukuki niteliği, genel kurul kararlarının hukuki niteliğinden bağımsız bir değerlendirmeye tutulmalıdır.

²⁷ Gökdemir Tamer, T.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi, İstanbul 2022, s. 62.

²⁸ Deryal, s. 380; Paslı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 168-170; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, İstanbul 2020, s. 11; Yayla, Ü.: Anonim Ortaklık Genel Kurulları/Elektronik Genel Kurullar, İstanbul 2013, s. 152-153.

²⁹ Gökdemir Tamer, s. 68; Paslı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 170; Çeker, s. 11-13; Nomer, H.N.: Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008, s. 14.

Pay sahipleri genel kurul toplantılarında olumlu veya olumsuz oy kullanarak belirli bir hukuki sonuca yönelik irade beyanında bulunurlar³⁰. Bu, genel kurul başkanlığına yöneltilmesi gereken bir irade beyanıdır³¹. Pay sahiplerinin oy hakkını kullanarak açıkladıkları varması gerekli irade beyanı, tek başına ortaklığın iradesini etkileyebilecek güce sahiptir. Dolayısıyla irade beyanı niteliğindeki oy verme işlemi tek taraflıdır³². Bunun yanında, pay sahipleri oy hakkını kullanmak suretiyle genel kurul kararının akıbetine müdahalede bulunabilir ve yeni bir hukuki işlem ya da hukuki durumun meydana gelmesine aracı olabilirler. Bu durumda oy hakkı yenilik doğurucu niteliktedir³³.

İrade beyanı niteliğindeki oy hakkının aynı zamanda hukuki işlem niteliğini haiz olup olmadığı ise doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda ileri sürülen bir görüş, oy hakkının ortaklığın iradesine katılım amacıyla kullanılıyor olmasından hareket eder ve oy hakkının hukuki işlem niteliğinde olduğunu savunur. Bahis konusu görüşe³⁴ göre her bir pay sahibi oy hakkını hukuki bir sonuç meydana getirmek bilinciyle kullanır. Genel kurul kararı ise pay sahipleri tarafından verilen oyların toplamı ile oluşur. Bu sebeple oy hakkı hukuki işlem niteliğindedir.

Başka bir görüş ise, oy hakkının hukuki işlem niteliğinde olmadığı ve bu hakkın ancak hukuki fiil teşkil edebileceği yönündedir. Bu görüş³⁵ uyarınca hukuki

³⁰ Çeker, s. 12.

³¹ Nomer (Kişi Birlikleri), s. 28; Çeker, s. 12; Yiğit, İ.: Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar, İstanbul 2005, s. 202.

³² Şener, s. 507; Bilgili/Demirkapı, s. 338.

³³ Paslı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 182; Aytuğar, B.: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, İstanbul 2019, s. 13-14.

³⁴ Yiğit, s. 202; Teoman (Yoksunluk), s. 4; Çeker, s. 13; Gökdemir Tamer, s. 74. Aynı yönde bkz. Biçer, L.: Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları, Ankara 2019, s. 22-23.

³⁵ Paslı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 178; Teoman, Ö.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler*, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012, s. 21; Deryal, s. 389; Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 13; Teoman (Yoksunluk), s. 3; Çeker, s. 13; Gökdemir Tamer, s. 75.

işlemden bahsedebilmek için, hukuki işlem meydana getirebilmek amacıyla açıklanan irade beyanı ile bu irade beyanından kaynaklanan hukuki sonucun uyuşması gerekir. Başka bir anlatım ile, tek bir oy hakkı ile açıklanan irade beyanı, ancak aynı yönde irade beyanı barındıran başka oy haklarıyla bir araya geldiği ve aynı hukuki sonuca yöneldiği takdirde hukuki işlem olarak nitelendirilebilir. Bu durum tek bir oy hakkının genel kurul kararının alınması ve ortaklığın iradesinin açıklanması noktasında belirleyici olmadığını gösterir. Oy hakkı kanunda öngörülen ve aynı yönde kullanılan oyların toplamı ile birlikte hedeflenen hukuki sonucu yani kararı meydana getirebildiği için hukuki fiil niteliğindedir.

Kanaatimizce oy hakkının hukuki fiil olarak kabul görmesi oy hakkının kullanım esasları ile bağdaşmamaktadır. Oy hakkı pay sahibine genel kurulda görüşülen bir konu hakkında olumlu, olumsuz veya çekimser yönde irade beyanında bulunabilme yetkisi tanır. Pay sahibi tarafından oy hakkı aracılığıyla açıklanan irade beyanı, genel kurula ulaşmakla hukuki sonuç doğurur. Burada pay sahibinin oy hakkını kullanması ile meydana gelen hukuki sonuç, pay sahibinin genel kurulda görüşülen konu hakkındaki gerçek iradesinin açıklanmasıdır³⁶. Bu noktada tek bir pay sahibinin kullandığı oy ile diğer pay sahiplerinin kullandığı oyların toplanması ile ortaya çıkan sonucun uyuşmaması, münferit bir oyun etki alanı bakımından fark yaratmamaktadır. Yenilik doğurucu hak³⁷ niteliğine sahip olması sebebiyle oy hakkı, genel kurul kararından farklı bir hukuki sonuca yönelse dahi karar üzerinde etki

³⁶ Pashlı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 179.

³⁷ Medeni hukukta yenilik doğuran haklar, “*tek taraflı bir hukuki işlem ile bir hukuki ilişkiyi kurmak, içeriğini değiştirmek veya sona erdirmek suretiyle başka bir şahsın hukuk alanında değişiklik meydana getirebilme yetkisi veren haklar*” olarak tanımlanmaktadır. Buz, V.: Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s. 57.

doğurabilir³⁸. Genel kurul kararının oylanması sırasında olumsuz oy veren pay sahibinin, olumlu yönde verilen karara karşı iptal davası açabilmesi ya da olumlu oy veren pay sahibinin olumsuz yönde alınan bir ibra kararına karşı kendi adına sorumluluk davası açamaması bunun bir örneğidir³⁹. Kaldı ki doktrinde baskın görüş hukuki işlemlere yönelik irade sakatlığı hükümlerinin oy hakkı bakımından da benimsenmesi gerektiği yönündedir⁴⁰. Bu anlayış oy hakkını hukuki işlem olarak nitelendirmenin daha isabetli olduğuna işaret etmektedir.

B. Vazgeçilmez Hak Niteliği

Anonim ortaklıkta vazgeçilmez haklar esas sözleşme hükümleri ya da genel kurul kararı ile sınırlandırılmayan ve ortadan kaldırılamayan hakları ifade eder. Vazgeçilmez hakların pay sahibinin elinden alınması veya pay sahibinin bu haklardan yoksun bırakılması pay sahibinin rızası ile dahi mümkün değildir⁴¹. Bu durum, TTK m. 452’de esas sözleşme hükümlerinin müktesep ve vazgeçilmez haklar saklı kalmak kaydıyla değiştirilebileceği; TTK m. 391 ve m. 447 hükümlerinde ise vazgeçilmez hakları sınırlandıran ya da ortadan kaldıran yönetim kurulu ve genel kurul kararlarının batıl sayılacağı şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Vazgeçilmez hak niteliği anonim ortaklığın temel yapısından kaynaklanan bir kavramdır⁴². Vazgeçilmez haklar ile pay sahiplerinin ve anonim ortaklığın kurumsal

³⁸ Aytuğar, s. 13.

³⁹ Paslı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 179.

⁴⁰ Deryal, s. 389; Çeker, s. 14; Teoman (Yoksunluk), s. 4-5; Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 13-14; Şener, s. 509.

⁴¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 353; Gökdemir Tamer, s. 96; Çeker, s. 10; Biçer, s. 23-24; İmregün, O.: Anonim Ortaklıklar, 3. Baskı, İstanbul 1974, s. 263; Erdem, N.: *6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları*, Regesta 2012, C. 2, S. 1, s. 31.

⁴² Kırca, İ.: Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 3. Baskı, Ankara 2022, s. 22.

yapısının korunuyor olması, vazgeçilmez nitelikteki haklar üzerinde serbestçe tasarruf edilebilmesini engellemektedir⁴³.

Vazgeçilmez haklar üzerinde serbestçe tasarruf edilememesi, söz konusu hakkın doğumundan önceki duruma ilişkin bir kuraldır. Buna göre bir pay sahipliği hakkının vazgeçilmez niteliğinden hak henüz doğmadan ve somut bir biçimde kullanılabilir hâle gelmeden önce, sahibi tarafından feragat edilememesi durumu anlaşılmalıdır. Bu durumda vazgeçilmez nitelikteki bir hakkın doğduktan sonra ve pay sahibinin tercihi sebebiyle kullanılmaması, hakkın vazgeçilmez niteliğini ihlal etmemektedir⁴⁴.

Vazgeçilmez hak niteliği ve oy hakkı arasındaki ilişki, oy hakkının işlevi ve asgari oy ilkesi kapsamında incelenmelidir. Öncelikle, oy hakkı pay sahibine ortaklığın yönetimini ilgilendiren konularda irade beyanında bulunabilme yetkisi veren bir haktır. Bu hâliyle oy hakkının anonim ortaklığın temel yapısını etkiler bir işleve sahiptir. Nitekim doktrinde oy hakkının pay sahibinin rızasıyla sınırlandırılmadığı ve ortadan kaldırılamadığı da kabul edilmektedir⁴⁵.

Asgari oy ilkesi (TTK m. 434/2) ise, bir pay sahibinin sahip olduğu pay sayısından bağımsız bir şekilde en az bir oy hakkına sahip olacağını ifade eden bir ilkedir. Bu ilke uyarınca, pay sahibine kanunen tanınan asgari oy hakkına müdahale edilmesi hiçbir şekilde mümkün değildir⁴⁶.

⁴³ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 353; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 346.

⁴⁴ Kırca, s. 24.

⁴⁵ Erdem (Müktesep), s. 31.

⁴⁶ Gökdemir Tamer, s. 97-98.

Asgari oy ilkesi ortaklığın iradesinin oluşturulmasında zorunlu bir işleve sahiptir⁴⁷. Pay sahipleri ortaklığın yönetim ve denetim faaliyetlerine sahip oldukları oy hakları ile katılır⁴⁸. Pay sahiplerine oy hakkının tanınmadığı bir sistemde ortaklığın amacını gerçekleştirmesine veya ortaklığın korunmasına hizmet eden kararların alınmasına olanak yoktur⁴⁹. Oy hakkından beklenen faydanın elde edilebilmesi için bu hakkın asgari kısmı üzerinde esas sözleşme hükümleri ya da genel kurul kararı ile serbestçe tasarruf edilememelidir⁵⁰. Bu durumda, pay sahibine kanun tarafından tanınan asgari oy hakkı vazgeçilmez niteliktedir⁵¹.

Öte yandan, ay sahibinin asgari oy ilkesi dışında kalan oy hakları vazgeçilmez hak niteliği taşımamaktadır. Zira birden fazla paya sahip olan pay sahiplerine tanınacak oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesinin önünde bir engel yoktur (TTK m. 434/2, c.2). Buna göre, pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilirdiği hâllerde oy hakkının vazgeçilmez niteliğinden söz edilemeyecektir.

C. Müktesep Hak Niteliği

Anonim ortaklığın yapısından kaynaklanan özellikler pay sahipliği haklarına dikkatle yaklaşılmasını gerektirir. Örneğin tek başına iktisadi yarar sağlayabilecek güçte olmayan ve emsalleri ile bir araya geldiği takdirde fayda elde edebilen küçük sermayelerden oluşan bir ortaklıkta küçük sermayelerin pay sahipliği hakları büyük

⁴⁷ Gökdemir Tamer, s. 98.

⁴⁸ Teoman (Yoksunluk), s. 3; Çeker, s. 7; Paslı (Oyun Hukuki Niteliği), s. 173.

⁴⁹ Gökdemir Tamer, s. 98- 99.

⁵⁰ Karamanlıoğlu, A.: Anonim Ortaklık Pay Sahibinin Genel Kurulda Temsili, İstanbul 2016, s. 314; Çeker, s. 10.

⁵¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 19; Gökdemir Tamer, s. 98; Şener, s. 510; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 370 Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 355; Karamanlıoğlu, s. 313; Biçer, s. 24.

sermayelerin menfaatleri uğruna ihlal edilmemelidir⁵². Benzer şekilde, esas sözleşmenin oy çokluğu ile değiştirilebilmesi münferit pay sahiplerinin temel haklarını ihlal edecek sonuçlara yol açmamalıdır. Pay sahipliği haklarının çoğunluk ilkesi karşısında bu şekilde korunabilmesi müktesep hak teorisinin kabulü ile mümkündür⁵³.

Müktesep haklar bir hukuk öznesinin malvarlığında yer alan ve malikinin rızası olmadan üzerinde tasarruf edilemeyen hakları ifade eder⁵⁴. Bu kavramın anonim ortaklıklar bakımından karşılığı ise pay sahibinin rızası olmaksızın sınırlandırılmayan veya ortadan kaldırılamayan haklardır⁵⁵.

Bir hakkın müktesep nitelikte olup olmadığının tespit edilebilmesi için hakkın kazanılış biçiminin incelenmesi gerekir⁵⁶. Ancak, anonim ortaklıkta pay sahipliği hakları bakımından hakkın kazanılış biçimi dikkate alınmamakta ve bunun yerine hakkın niteliği göz önünde bulundurulmaktadır⁵⁷. Pay sahipliği haklarının ortaklık sözleşmesinde düzenleniş biçiminin her somut olaya göre farklılık gösterebilecek olması sebebiyle, müktesep hak niteliğine işaret edecek kazuistik yöntemlerin belirlenmesi kolay değildir⁵⁸. Doktrinde bu konuya ilişkin farklı tasnif yöntemleri ileri sürülmüş ve bu yöntemler mutlak ve nispi müktesep hak olmak üzere iki ana türde toplanmıştır⁵⁹. Buna göre mutlak müktesep haklar pay sahibinin rızası olmaksızın hiçbir şekilde sınırlandırılmayan ve ortadan kaldırılamayan haklar olarak ifade

⁵² Akyazan, S.: *Anonim Ortaklıkta Paydaşların Müktesep Hakları*, BATİDER 1975, C. 8, S. 2, s. 37.

⁵³ Ansay, s. 240; Gökdemir Tamer, s. 87.

⁵⁴ Erdem (Müktesep), s. 31; Pulaşlı (Şerh III), s. 2157; Biçer, s. 180; İmregün (Ortaklıklar), s. 259; İmregün, O.: *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 12. Baskı, İstanbul 2001, s. 403; Arslanlı, H.: *Anonim Şirketler I Umumi Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul 1959, s. 237.

⁵⁵ Erdem (Müktesep), s. 31; Ansay, s. 240; Teoman (Yoksunluk), s. 6; Aytuğar, s. 87.

⁵⁶ İmregün (Kara Ticareti), s. 403; İmregün (Ortaklıklar), s. 260; Pulaşlı (Şerh III), s. 2153.

⁵⁷ İmregün (Kara Ticareti), s. 404; Erdem (Müktesep), s. 32.

⁵⁸ Aytuğar, s. 83.

⁵⁹ Aytuğar, s. 68.

edilir⁶⁰. Mutlak müktesep hakları etkileyen bir kararın alınabilmesi için oy birliği gereklidir. Tek bir pay sahibi rıza göstermediği takdirde müktesep hakkın sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması mümkün değildir. Nisbi müktesep haklar ise hakkın özüne dokunmamak kaydıyla ortaklığın menfaatleri için sınırlandırılabilen haklardır⁶¹.

Hukukumuzda müktesep hakları düzenleyen hükümlere bakıldığında karşımıza ilk olarak 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK)’nın 385. maddesi çıkmaktadır. Bu hükümde pay sahipliği sıfatıyla sahip olunan müktesep haklar üzerinde pay sahibinin rızası olmaksızın değişiklik yapılamayacağı ve oy hakkının müktesep nitelikteki pay sahipliği haklarından bir tanesini oluşturduğu açıkça düzenlenmiştir⁶². 6102 sayılı TTK’da ise müktesep hakları tanımlayan bir hükme yer verilmemiş ve esas sözleşme hükümlerinin ancak müktesep haklar ile vazgeçilmez haklar saklı kalmak üzere değiştirilebileceğini öngören m. 452 hükmü ile yetinilmiştir. Bu durumda oy hakkını hüküm altına alan TTK m. 434 ayrıca incelenmelidir.

TTK m. 434/2 uyarınca “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir*”. Görüldüğü üzere TTK m. 434/2 ile her pay sahibinin en az bir oy hakkını haiz olduğu ve birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi açıkça hüküm altına alınmıştır. Hükümde oy hakkının sınırlandırılması için pay sahiplerinin rızasının gerekli olup olmadığına ilişkin bir ifade ise mevcut değildir. Bu düzenleme pay

⁶⁰ Erdem (Müktesep), s. 32; Aytuğar, s. 68; Gökdemir Tamer, s. 90.

⁶¹ Gökdemir Tamer, s. 91; Kırca, s. 21.

⁶² eTTK m. 385 ve müktesep hak teorisi hakkında detaylı açıklama için bkz. Arslanlı (Umumi Hükümler), s. 245 vd.

sahibinin oy hakkını sınırlandıran bir esas sözleşme değişikliğinin pay sahibinin rızası aranmaksızın geçerli olacağını göstermektedir⁶³. Bu durumda eTTK m. 385'in aksine oy hakkının müktesep nitelikte olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır.

Son dönemde ileri sürülen görüşler müktesep hak kavramının önemini yitirdiği yönündedir. Bu görüşlerin gerekçesi olarak mehaz İsviçre Borçlar Kanunu (İsvBK) m. 646 (eTTK m. 385)'da 1991 yılında yapılan değişiklik ileri sürülmektedir⁶⁴. Anılan değişikliğe ait kanun tasarısının gerekçesinde, m. 646'da verilen müktesep hak tanımının yalnızca bazı müktesep haklar için geçerli olabileceği, tanımın hükümde sayılan örnekler için isabetli olmadığı ve öğreti ve yargı kararları ile yeni müktesep haklar yaratıldığı belirtilmiştir. Gerekçeye göre asıl olan pay sahipliği haklarının ihlaline bağlanan butlan ve iptal sonuçlarıdır; bu sonuçlar üzerinde mutlak ve nisbi müktesep hak ayrımı bir etki doğurmamaktadır. Tüm bu sebeplerle tasarıda müktesep hak kavramından vazgeçilmiş ve m. 646 hükmü yeni kanuna taşınmamıştır⁶⁵.

Türk hukukundaki çalışmalar incelendiğinde ise, İsviçre'de kabul edilen değişiklikler ile paralel bir şekilde, müktesep hakların yorumu için bazı çözüm önerilerinin geliştirildiği görülmektedir. Buna göre, pay sahipliği haklarının sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılmasında müktesep hak kavramından vazgeçilmeli ve müktesep hak yerine dürüstlük kuralı, hakkın sakınılarak kullanılması ilkesi ve eşit işlem ilkesinin ölçütleri esas alınmalıdır.⁶⁶ Ne var ki bu öneri TTK'nın hazırlık aşamasında dikkate alınmamıştır. TTK m. 452'nin gerekçesinde, mehaz İsv. BK'dan farklı olarak, müktesep hakların kanun hükümlerinde zikredilmesi ve esas

⁶³ Aytuğar, s. 93; Gökdemir Tamer, s. 95; Çelikyurt, F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması, İstanbul 2017, s. 16.

⁶⁴ Erdem (Müktesep), s. 39.

⁶⁵ Kırca, s. 18-20.

⁶⁶ Erdem (Müktesep), s. 38; Bahtiyar, s. 319;

sözleşme değişikliği ile de müktesep hak yaratmanın mümkün olması sebebiyle müktesep hak kavramının korunduğu açıklanmaktadır.

Kanaatimizce TTK'da müktesep hak kavramının korunması isabetli değildir. Her şeyden önce TTK m. 452'nin gerekçesinde vazgeçilmez haklara ilişkin bir tanıma yer verilmemiş ve vazgeçilmez hakların müktesep hakların bir türü olduğu belirtilmiştir⁶⁷. Pay sahibinin rızası ile değiştirilebilecek nitelikte olan müktesep hakların, pay sahibinin rızası ile dahi ortadan kaldırılamayan vazgeçilmez haklarla bağdaştırılması açık bir çelişkidir⁶⁸. Bununla birlikte, müktesep hakların sahibine ne tür bir koruma bahsettiği açık değildir. Zira asgari oy hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları için TTK m. 447'de butlan yaptırımı öngörülmüştür. Oy hakkının asgari niteliğini aşan müdahalelerde ise TTK m. 445 ve devamındaki hükümler uyarınca genel kurul kararının iptali talep edilebilmektedir⁶⁹.

Sonuç olarak, TTK m. 445 ve m. 447'de hüküm altına alınan yaptırımlar oy hakkının hâlihazırda dürüstlük kuralına bağlı olarak korunduğunu ve müktesep hak teorisinin oy hakkına özel bir güvence sağlamadığını göstermektedir. Kaldı ki TTK m. 434/2 uyarınca oy hakkının sınırlandırılabilmesi için pay sahibinin rızasının alınmasına da lüzum yoktur. Bu durumda pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki asgari oy hakkının dışında kalan oy hakları, müktesep değil adi niteliktedir⁷⁰.

⁶⁷ Bkz. TTK m. 452 gerekçesi.

⁶⁸ Moroğlu, E.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012, s. 253.

⁶⁹ Gökdemir Tamer, s. 95.

⁷⁰ Oy hakkının müktesep nitelikte olduğunu savunan görüş için bkz. Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 377; Pulaşlı (Şerh III), s. 1970.

IV. OY HAKKININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

A. Oy Hakkının Kazanılması

1. Oy Hakkının Kuruluşta Kazanılması

Anonim ortaklığın sermayesi paylara bölünmüştür (TTK m. 329/1). Anonim ortaklığın sermayesini oluşturan her bir pay, bir sahipliği mevkiini ifade eder ve pay sahipliği haklarının kaynağını oluşturur⁷¹. Pay sahipleri sahip oldukları paylar ile hak sahibi olabilir ve borç altına girebilirler⁷².

TTK m. 435 uyarınca payın doğumu, kanunen veya esas sözleşme ile belirlenmiş bulunan pay bedelinin en az miktarının ödenmesiyle gerçekleşir. Ancak payın ve buna bağlı olarak pay sahipliği haklarının kuruluşta, aslen iktisap edilebilmesi için pay bedellerinin ödenmesi tek başına yeterli değildir. TTK m. 355'te anonim ortaklığın ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla pay ve pay sahipliği haklarının doğumunun tamamlanabilmesi için, anonim ortaklığın ticaret siciline tescil edilmesi şarttır⁷³. Bu durumda oy hakkının doğması için de öncelikle pay taahhüt edilip kanun ya da esas sözleşme ile belirlenen asgari tutarı ödenmeli⁷⁴ ve ardından anonim ortaklığın ticaret siciline tescili ile, pay ve paydan doğan oy haklarının aslen iktisabı sağlanmalıdır.

Pay sahibinin nakdi sermaye bakımından ödemekle yükümlü olduğu asgari tutar TTK m. 344'te hüküm altına alınmıştır. Pay sahibi nakden taahhüt edilen payların itibari değerlerinin en az yüzde yirmi beşini tescilden önce, geri kalan kısmın ise şirketin tescilini izleyen yirmi dört ay içerisinde ödemekle yükümlüdür. Dolayısıyla

⁷¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 77; Ansay, s. 211.

⁷² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 86; Ansay, s. 211; Pulaşlı (Şerh III), s. 1773; Bahtiyar, s. 114

⁷³ Gökdemir Tamer, s. 157.

⁷⁴ Şener, s. 509; Kendigelen, A.: Yeni Türk Ticaret Kanunu: Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 336.

pay sahibinin nakden taahhüt ettiği payların itibari değerinin en az yüzde yirmi beşini veya esas sözleşme ile belirlenen bir tutar var ise bu tutarı ödemesi oy hakkının doğumu için yeterlidir. Pay sahibinin kanun veya esas sözleşme ile belirlenen asgari tutarın dışında kalan kısmı ödememesi oy hakkının doğumunu etkilememektedir⁷⁵. Ancak bu durumda sermaye koyma borcunda temerrüde düşen pay sahibi hakkında ıskat yaptırımını işletilmesi ve bu nedenle pay sahibinin oy hakkı üzerinde sınırlamalara gidilmesi ihtimal dâhilindedir⁷⁶.

Buraya kadar yapılan açıklamalar pay sahibinin nakdi sermaye taahhüt etmesi durumunda oy hakkının doğum anını belirlemeye yöneliktir. Pay sahibinin aynı sermaye taahhüt etmesi ihtimalinde aynı sermaye taahhütlerinin kısmen yani bölümler hâlinde ifa edilebilmesi olanaklı değildir⁷⁷. Bu sebeple aynı sermaye taahhüdünde oy hakkı ancak taahhüdün yerine getirilmesi ile doğabilir⁷⁸.

Pay sahibinin şirkete getirebileceği sermaye türleri, TTK genel hükümler ve anonim ortaklıkların özel hükümleri uyarınca TTK m. 127’de sayılmıştır. Pay sahibinin TTK m. 127’de belirtilen niteliklerde bir aynı sermaye getirmeyi taahhüt etmesi durumunda izlenecek usul ise TTK m. 343’te düzenlenmiştir. Bu şartlar yerine getirildiği ve anonim ortaklık ticaret siciline tescil edildiği takdirde ortaklığa aynı sermaye getirmeyi taahhüt eden pay sahibinin oy hakkı doğacaktır.

⁷⁵ Kendigelen (Yeni TTK), s. 337; Şener, s. 509.

⁷⁶ Şener, s. 509; Gökdemir Tamer, s. 156; Akdağ Güney, N.: Anonim Şirketlerde Kuruluş, İstanbul 2014, s. 92. Pay sahibinin ıskat edilmesi ve oy hakkının akıbeti hakkında açıklama için bkz. İkinci Bölüm/II/C/6; Üçüncü Bölüm/III.

⁷⁷ Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 353.

⁷⁸ Pulaşlı (Şerh III), s. 2004; Gökdemir Tamer, s. 160.

2. Oy Hakkının Sermaye Artırımında Kazanılması

a. Esas Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda

aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda

Pay sahiplerinin anonim ortaklığa getirmeyi taahhüt ettiği malvarlığı değerlerinin toplamı anonim ortaklığın sermayesini oluşturur. Sermayeyi oluşturan malvarlığı değerlerinin toplamı esas sözleşmede sabit bir rakamla gösterilir⁷⁹. Bu rakamın kendiliğinden artması veya azalması mümkün değildir⁸⁰. Ancak kimi durumlarda finansmana ihtiyaç duyulması, ortaklık borçlarının ödenmesi veya teknik gelişmelere uyum sağlanması gibi amaçlarla sermayenin artırılmasına karar verilebilir⁸¹.

Sermaye artırımını genel itibariyle esas sözleşmede belirtilen ve esas sermayeyi ifade eden rakamın kanundaki şartlar uyarınca yükseltilmesidir⁸². Esas sermaye sisteminde sermaye artırımını ortaklığın kuruluş işlemlerinden bağımsız bir kurumu ifade eder ve esas sözleşme değişikliği olarak nitelendirilir⁸³.

Anonim ortaklığın dış kaynaklardan sermaye artırımına gitmesi hâlinde kuruluştaki ortaklığa sermaye olarak getirilebilecek tüm malvarlığı unsurları sermaye

⁷⁹ Kırca (Şehirali Çelik/Manavgat), s. 306-307; Pulaşlı (Şerh III), s. 2467; Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018, s. 1; Paslı, A.: *Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı*, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018, s. 50; Akkale, R.G.: *Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü*, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 25.

⁸⁰ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 1; Bahtiyar, s. 112, Ansay, s. 32.

⁸¹ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 320; Pulaşlı (Şerh III), s. 2467-2468; Serder Yılmaz, S.: *TTK'da Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Genel Hükümler ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı*, EÜHFD 2013, C. VIII, S. 1, s. 194.

⁸² Bahtiyar, s. 357; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 131; Soykan, İ.C.: *Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı*, İstanbul 2019, s. 26.

⁸³ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 33; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 321; Pulaşlı (Şerh III), s. 2469; Ansay, s. 201; Şener, s. 569; Bahtiyar, M.: *Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevleri*, BATİDER 1996, C. 18, S. 4, s. 11.

payı olarak taahhüt edilebilir⁸⁴. Dış kaynaklardan sermaye artırımını yapılabilmesi için ayrıca payların nakdi bedellerinin tamamı ödenmiş olmalı (TTK m. 456/1) ve bilançoda sermayeye eklenmesine izin verilmiş fonların bulunması hâlinde bu fonlar sermayeye dönüştürülmelidir⁸⁵. Ayrıca, sermaye artırım kararı alınmadan önce Ticaret Bakanlığı İç Ticaret Genel Müdürlüğünden izin alınması da şarttır⁸⁶. Bu şartları karşılayan esas sözleşme metninin yönetim kurulu tarafından hazırlanması ve genel kurulda ilgili karar nisaplarının sağlanması ile artırım kararı alınmış olur⁸⁷. Sermaye artırımının hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için ise artırım kararının üç ay içinde ticaret siciline tescil edilmesine ihtiyaç vardır (TTK m. 471).

Dış kaynaklardan sermaye artırımında artırım kararının ticaret siciline tescil anının, oy hakkının doğumu bakımından esas alınıp alınmayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe⁸⁸ göre, sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibinin oy hakkını kazanabilmesi için artırım kararının tescil edilmesi şart değildir. Dış kaynaklardan sermaye artırımını ile çıkarılan payların alımı için pay sahiplerine yeni pay alma hakkı yani rüçhan hakkı tanınmaktadır. Kullanım esasları yönetim kurulu tarafından alınacak bir kararla belirlenen rüçhan hakkının kullanımı ise yönetim kurulu tarafından pay sahiplerine verilecek en az on beş günlük sürede

⁸⁴ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 44-45.

⁸⁵ Serder Yılmaz, s. 203; Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 55. Sermaye artırımında kullanılabilecek bu fonlara iç kaynaklardan sermaye artırımının düzenlendiği TTK m. 462 hükmünde yer verilmiş olması, fonların dış kaynaklardan sermaye artırımında da kullanılıp kullanılamayacağı noktasında karışıklık yaratmıştır. Bunun üzerine Ticaret Bakanlığı tarafından 23.01.2013 tarihinde Ticaret Sicili Müdürlüklerine 548 sayılı Genelge'de, ilgili fonların dış kaynaklardan sermaye artırımını esnasında da kullanılabileceği açıklanmıştır. Söz konusu fonlar ve dış kaynaklardan sermaye artırımını hakkında detaylı açıklama için bkz. Gürbüz Usluel A.E.: *Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Gündeme Gelebilecek Sorunlar*, BATİDER 2020, C. 36, S. 4, s. 77-79.

⁸⁶ TTK m. 333'te bazı anonim ortaklıklar esas sözleşme değişikliğine gitmeden önce Ticaret Bakanlığından izin almakla yükümlü tutulmuştur. Bu yükümlülüğe tabi olan anonim ortaklıklar 15.12.2012 tarihi Resmi Gazete'de yayımlanan tebliğ ile belirlenmiştir. Bkz. RG 15.12.2012/28468.

⁸⁷ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 137-138; Bahtiyar, s. 359.

⁸⁸ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 137.

gerçekleştirilmektedir⁸⁹. Bu itibarla rüçhan hakkının kullanma süresi içinde yeni payların taahhüt edilmesi ve pay bedelinin ödenmesi, oy hakkının iç ilişkide kazanıldığı anlamına gelir. Başka bir anlatım ile, sermaye artırımında oy hakkının kazanılması için iştirak taahhüdünde bulunulması ve gerekli ödemenin yapılması yeterlidir. İştirak taahhüdü ve ödeme şartları yerine getirildiği takdirde sermaye artırımı henüz tescil edilmemiş olsa dahi yeni paylardan doğan oy hakları genel kurulda kullanılabilir. Ancak sermaye artırımı henüz tescil edilmediği için yeni payların toplantı nisabına eklenmesi söz konusu olmaz. Yeni paylar yalnızca karar nisabında dikkate alınır⁹⁰.

Bahis konusu görüş, İsviçre hukukunda esas sözleşme değişikliklerinin iç ilişkiyi ilgilendiren ve dış ilişkiyi ilgilendiren kararlar olmak üzere ikiye ayrılması ile açıklanmaktadır. Buna göre, esas sözleşme değişikliklerinden iç ilişkiyi ilgilendiren kararlar alındığı anda ve tescilden önce etki doğurmakta, tescil gerçekleşmediği takdirde ise geçmişe etkili olarak ortadan kalkmaktadır. Sermaye artırım kararının iç ilişkiyi ilgilendiren bir esas sözleşme değişikliği olması sebebiyle, artırım kararı henüz tescil edilmemiş olsa da yeni çıkarılacak payları taahhüt eden kişiler pay bedellerini ödedikten sonra oy haklarını kullanabilir. Nitekim İsvBK m. 694'te de oy hakkının kanun ya da esas sözleşme ile belirlenen tutarın ödenmesi ile doğacağı açıkça öngörülmüştür⁹¹.

Başka bir görüşe⁹² göre sermaye taahhüt eden pay sahibi ancak artırım kararının tescili ile oy hakkını kazanabilir. Zira oy hakkının doğumu, payın doğumuna

⁸⁹ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 153; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 139.

⁹⁰ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 369.

⁹¹ İsviçre doktrinine hâkim olan bu görüş hakkında bkz. Gökdemir Tamer, s. 169-172.

⁹² Gökdemir Tamer, s. 172-173. *Bahtiyar* da tescili bozucu şarta bağlayan görüşün TTK sistemine uygun düşmediğini belirtmekte ve bu görüş kapsamında tescilin gerçekleşmemesi hâlinde tescilden önce

bağlıdır. Payın teşekkül etmesi ise ancak artırım kararının tescil edilmesi ile gerçekleşmektedir. Dolayısıyla yeni payların bedellerinin asgari tutarının ödenmesi ile oy hakkının doğması esasen artırım kararının tescilinden sonrasına ilişkin bir durumdur. Aksi takdirde, artırım kararının tescil şartına bağlı tutularak iç ilişkide derhal sonuç doğurduğunun kabul edilmesi hâlinde, tescilin gerçekleşmemesi olasılığında artırım kararı geriye dönük olarak ortadan kalkabilecek ve artırım kararı tescil edilmeden önce kullanılan oyların belirleyici olduğu nisaplarla alınan kararların geçerliliği tehlikeye düşebilecektir.

Kanaatimizce dış kaynaklardan sermaye artırımı ile çıkarılan paylara ait oy haklarının doğumu ve kazanılması rüçhan haklarının taahhüt edilmesi ve pay bedellerinin ödenmesi yeterli değildir. Sermaye artırımı ile çıkarılan paylara ait oy haklarının doğması ve kazanılması için sermaye artırım kararının tescil edilmesi gerekir. Bu durumun temel sebebi, ticaret siciline tescil ile birlikte meydana gelen etkidir. Anonim ortaklıklarda sermaye artırımı gerçekleştirilirken sermaye artırım kararının tescil edilmesi mevcut bir hukuki durumun ilgililere bildirilmesi amacıyla değil; bir hukuki işlemin yani sermaye artırımı işleminin tamamlanması amacıyla gerçekleştirilir. Buna göre sermaye artırımında tescil, kurucu etkiyi haizdir⁹³. Sermaye artırımında tescilin kurucu etkiyi haiz olması, sermaye artırımı ile çıkarılacak payların tescil ile doğması anlamına gelir⁹⁴. Sermaye artırımı ile çıkarılan payların doğumunun tescil işlemine bağlanmış olması beraberinde bu paylara ait oy haklarının da tescil ile

kullanılmış olan pay sahipliği haklarının akıbeti hakkında sorunlar doğabileceğine dikkat çekmektedir. Bahtiyar (Tescil), s. 15.

⁹³ Soykan (Sermaye Taahhüdü), s. 566. Aynı yönde bkz. Bahtiyar (Tescil), s. 14; Pulaşlı, H.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı*, BATİDER 2006, C. 23, S. 4, s. 39.

⁹⁴ Bahtiyar (Tescil), s. 14.

birlikte doğmasını getirir⁹⁵. Burada söz konusu payların ve bu paylara ait oy haklarının tescil ile birlikte doğması, anonim ortaklığın iç ve dış ilişkileri ya da anonim ortaklıkta pay sahibi olanlar ve ortaklık dışındaki üçüncü kişiler bakımından aynı anda hüküm ve sonuç doğurur. Zira TTK m. 36/2’de bir hususun tescil ile beraber derhal üçüncü kişiler hakkında hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin özel hükümler saklı tutulmuş, buna dayanılarak TTK m. 355/1’de anonim ortaklığın tescil anında tüzel kişilik kazanacağı öngörülmüştür. TTK m. 355/1, TTK m. 456/4 dolayısıyla tüm sermaye artırımları bakımından geçerli olan bir hükümdür. Bu durum, sermaye artırımında tescilin kurucu etkisinin bölünemeyeceğini göstermektedir⁹⁶.

Sonuç olarak, dış kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirilmesi durumunda artırım ile çıkarılan paylara ait oy hakları artırım kararının tescili ile birlikte doğmakta; tescilin kurucu etkisinin bölünmezliği karşısında söz konusu oy haklarının tescilden önce iç ilişkide kazanılması ve bu hakların dış ilişkide kazanımının tescil şartının gerçekleşmesine bağlanması ise mümkün olmamaktadır.

bb. İç Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda

Anonim ortaklığın sermayesinin dış kaynakların yanı sıra iç kaynaklar aracılığıyla artırılması da mümkündür. İç kaynaklardan sermaye artırımında belirli bir amaca özgülenmemiş yedek akçeler, kanuni yedek akçelerin serbestçe kullanılabilen kısımları ve mevzuatın bilançoya konulmasına izin verdiği fonlar sermayeye dönüştürülür (TTK m. 462/1). Artırımın iç kaynaklardan yapılması ortaklığın malvarlığının aynı kalmasına ve hâlihazırda ortaklık bünyesinde bulunan ve

⁹⁵ Soykan (Sermaye Taahhüdü), s. 569.

⁹⁶ Soykan (Sermaye Taahhüdü), s. 566-567.

sermayeye eklenebilecek nitelikte olan varlıkların esas sermayeye eklenmesine işaret eder⁹⁷. Buna bağılı olarak pay sahiplerinin nakdi veya aynı bir sermaye taahhüdünde bulunması da söz konusu değildir. Artırım sonucunda çıkarılan paylar pay sahipleri tarafından oransallık ilkesi uyarınca ve bedelsiz olarak iktisap edilir.⁹⁸

TTK m. 462/3'te iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımının, artırım kararının ticaret siciline tescili ile kesinleşeceği ve tescil ile pay sahiplerinin bedelsiz payları mevcut paylarının sermayeye oranına göre kendiliğinden iktisap edeceği düzenlenmiştir. Buna göre iç kaynaklardan sermaye artırımında artırım kararının tescil edilmesi kurucu etkiye sahiptir. İç kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirildiği takdirde bedelsiz paylara ait oy hakları artırım kararının tescili ile doğmaktadır.

b. Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yapılan Artırımlarda

aa. Dış Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda

Anonim ortaklıkta kayıtlı sermaye sistemi, yönetim kurulu tarafından alınacak karar aracılığıyla esas sözleşmede belirtilen ve ticaret siciline tescil edilmiş olan tavan rakama kadar sermaye artırımını yapılabildiğini ifade eder⁹⁹.

Halka açık olmayan anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemini benimseyebilmesi, kuruluşta esas sözleşmelerine bu yönde bir hüküm eklemelerine

⁹⁷ Serder Yılmaz, s. 191; Bahtiyar, s. 362; Gürbüz Usluel (Sermaye Artırımı), s. 62-63.

⁹⁸ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 143.

⁹⁹ Serder Yılmaz, s. 210; Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 321; Akkale, R.G.: *Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü*, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 26; Türkoğlu Utku, F.: *Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi*, Ankara 2016, s. 21; Cenkcı, E.: *Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi*, İstanbul 2015, s. 5-8; Bahtiyar, M.: *Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin İki Sorunun Değerlendirilmesi*, YÜHFD 2022, C. XIX, Özel Sayı, s. 85; Manavgat, Ç.: *Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, BATİDER 2013, C. XXIX, S. 11, s. 53.

veya sonradan esas sözleşme değişikliği gerçekleştirmelerine bağlıdır (TTK m. 460). Kayıtlı sermaye sistemine geçmek isteyen halka açık olmayan anonim ortaklıklar, Kayıtlı Sermaye Sistemi Tebliği (II-18.1) (KSS Tebliği)¹⁰⁰ m. 5, m. 6 ve m. 7’de açıklanan şartları yerine getirmekle de ayrıca yükümlüdür.

Bunun yanı sıra, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (SerPK) m. 18/1 uyarınca halka açık anonim ortaklıklar ile paylarını halka arz etmek üzere Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)’na başvuruda bulunmuş olan anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemini kabul etmesi de olanaklıdır. SerPK’ya tabi anonim ortaklıkların kayıtlı sermaye sistemine geçişte izleyeceği yollar ise yine KSS Tebliği’nin ilgili maddelerinde öngörülmüştür.

Kayıtlı sermaye sistemine tabi olan anonim ortaklıklarda sermaye artırımı belirli yönleriyle esas sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklardan ayrılmaktadır. Öncelikle, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıkların sermaye artırımına gidebilmesi için esas sözleşmede mutlaka bu yönde bir hükmün bulunması gereklidir¹⁰¹. Bununla birlikte, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda sermaye artırımını gerçekleştirmeye yetkili organ genel kurul değil yönetim kuruludur. Yönetim kurulunun bu yetkisini genel kurula devredebilmesi ise olanaksızdır¹⁰². Yönetim kurulunun sermaye artırımını gerçekleştirmesi, anonim ortaklığın çıkarılmış sermayesinin kayıtlı sermaye rakamına ulaşınca dek artırılması işlemine işaret etmektedir. Bu işlem nitelik itibarıyla esas sözleşme değişikliği sayılmamaktadır¹⁰³.

¹⁰⁰ RG 25.12.2013/28862.

¹⁰¹ Akkale, s. 34; Manavgat (Kırca/Şehirli Çelik), s. 323.

¹⁰² Cenkeci, s. 196; Türkoğlu Utku, s. 86-87.

¹⁰³ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 349. Aynı yönde bkz. Serder Yılmaz, s. 197.

Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda dış kaynaklardan sermaye artırımının ilk aşaması, yönetim kurulunun genel kurul tarafından sermaye artırımını gerçekleştirmek üzere en çok beş yıl süre ile yetkilendirilmesidir (TTK m. 460/1). Sermaye artırımını için yetkilendirilen yönetim kurulu, TTK m. 333 uyarınca gerekli olması hâlinde Ticaret Bakanlığı'ndan izin almalı ve ardından artırım kararını ortaklığın internet sitesinde yayınlarak artırılan sermaye tutarı, çıkarılacak yeni payların itibari değerlerini ve kullanım şartları ile diğer ilgili hususlar hakkında kamuyu aydınlatmalıdır (TTK m. 460/2). Bu aşamaların tamamlanması ve usulüne uygun bir artırım kararının alınması ile birlikte, çıkarılacak yeni payların taahhüt edilmesi ve pay bedellerinin ödenmesi artık esas sermaye sistemine hâkim olan ilkeler uyarınca gerçekleştirilecek (TTK m. 460/3) ve esas sözleşmenin çıkarılmış sermayeyi gösteren yeni şekli yönetim kurulu tarafından tescil ettirilecektir (TTK m. 460/6).

Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda dış kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirilmesi durumunda çıkarılacak yeni paylara ait oy haklarının doğum anı, esas sözleşmenin yeni şeklinin ticaret siciline tescil ettirilmesi ile meydana gelen etkiye göre değişmektedir. Bu itibarla, tescilin açıklayıcı etkiye sahip olduğunun kabulü hâlinde payların ve oy hakkının tescilden önce doğacağı, tescilin kurucu etkiye sahip olduğunun kabulü hâlinde ise payların ve oy hakkının tescilden sonra doğacağı sonucuna varılmaktadır¹⁰⁴.

Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda dış kaynaklardan sermaye artırımına gidilmesi hâlinde tescilin hangi etkiyi doğuracağı 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu (eSerPK) döneminde sıkça tartışılmıştır. Bu tartışmaların çıkış

¹⁰⁴ Tescilin açıklayıcı ve kurucu etkisi hakkında açıklama için bkz. Soykan (Sermaye Taahhüdü), s. 564.

noktası, sermaye piyasası araçlarının halka satışının düzenlendiği eSerPK m. 7/4 hükmüdür. Bu hüküm uyarınca, sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslim edilmesi şart koşulmuştu ve kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satışı esnasında pay sahipliği sıfatı senetlerin alıcıya teslimi ile kazanılmaktaydı¹⁰⁵. Pay sahipliği sıfatının kazanımının senetlerin alıcıya teslim edilmesi olgusuna bağlanmış olması, tescilin açıklayıcı etkiye sahip olduğu görüşü¹⁰⁶ ile açıklanmakta ve bu görüş ise, hukuk güvenliği bakımından ileri sürülen endişeler ile eleştirilmekteydi¹⁰⁷.

¹⁰⁵ eSerPK m. 7/4: “Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır; ancak esas sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklar, sermaye artırımının tescilini takip eden en geç otuz gün içinde hisse senetlerini alıcılara teslim ederler. Nama yazılı hisse senetleri için bu süre doksan gündür. Kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş anonim ortaklıklarda hisse senetlerinin satış esnasında alıcıya tesliminden itibaren pay sahipliği hakkı kazanılır ve bu halde Türk Ticaret Kanununun 395. maddesinin 3. cümlesi ile 412. maddesi hükümleri uygulanmaz. Satışı yapılan hisse senetleri dışındaki sermaye piyasası araçlarının satış sırasında alıcıya teslimi şarttır.”

¹⁰⁶ eSerPK döneminde tescilin açıklayıcı işleve sahip olduğunu savunan yazarlardan Aytaç, kayıtlı sermaye sisteminde pay senetlerinin satış ile birlikte derhal teslim edileceğini ve bu sebeple tescilin yalnızca sermaye artırımının üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde işlevsel olduğunu belirtmiştir. Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988, s. 151-152. Özkorkut da pay sahipliği haklarının hisse senetlerinin alıcıya teslimi ile birlikte kazanıldığı görüşünü desteklemiş ve tescilin oy hakkı ve diğer pay sahipliği haklarının doğumu üzerinde bir etkisinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Özkorkut, K.: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996, s. 63-64. Çeker, kayıtlı sermaye miktarını belirleyen genel kurul kararı ile esas sözleşme hükmünün tescil edilmesi ve yönetim kurulunun artırım yapabileceği tavan sermayenin belirlenmesi esnasında tescilin kurucu işleve sahip olduğunu; çıkarılmış sermayeye ait payların yönetim kurulu tarafından satılması ve pay sahiplerince teslim alınarak pay sahipliği haklarının kazanılması esnasında ise açıklayıcı etkiye sahip olduğunu belirtmiştir. Çeker, s. 136-137. Tekinalp de tescilin iki farklı işleve sahip olduğu yönündeki görüşü benimsemiş; eSerPK sisteminde payların anonim ortaklık ile satın alan arasında yapılan tedavüle koyma sözleşmesi ile doğduğunu ve tescile yalnızca satılan pay senedi oranında sermaye artırımı yapıldığının açıklanması bakımından ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiştir. Tekinalp, Ü.: İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme - Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği, BATİDER 1993, C. 17, S. 2, s. 33-34.

¹⁰⁷ Anonim ortaklığın sermaye artırımına ilişkin kararı tescil edilmesinden önce pay sahipliği sıfatının kazanılmasını hukuk güvenliği bakımından eleştiren görüşler için bkz. Kendigelen, A.: Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı, İstanbul 1994, s. 60-61; Helvacı, M.: Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı, BATİDER 1995, C. XVII, S. 1-2, s. 162-163. Kayıtlı sermaye sisteminde yapılan artırımlarda pay ve paya bağlı haklar sermaye artırımının tesciline kadar askıda olup, ancak tescilin gerçekleştirilmesi ile hüküm ifade edeceğini ileri süren bir görüş için bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 2546-2547.

Tescilin etkisi bakımından yapılan tartışmalar, SerPK'nın kabulü ile birlikte önemini yitirmiştir. Zira SerPK'da sermaye piyasası araçlarının satışı hüküm altına alınırken, sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslim edilmesi gerektiği yönündeki düzenleme yinelenmiş, pay sahipliği sıfatının hisse senetlerinin teslimi ile alıcıya geçeceği yönündeki düzenleme ise kapsama alınmamıştır. Buna göre, sermaye piyasası araçlarının satışının düzenlendiği SerPK m. 12/3 (eSerPK m. 7/4)'ün yürürlükteki hâli, “*Sermaye piyasası araçlarının satış esnasında alıcıya teslimi şarttır. Kurulun, esas sermaye sisteminde yapılacak ihraçlara, sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesine ve takas işlemlerine ilişkin düzenlemeleri saklıdır.*” şeklindedir.

SerPK m. 12/3 hükmünde pay sahipliği sıfatının alıcıya geçiş anına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemesi, payın ve pay sahipliği sıfatının doğumu bakımından SerPK m. 18/7 hükmünün ve SerPK m. 2/2'deki atıf sebebiyle TTK'nın ilgili hükümlerinin esas alınmasını gerektirmektedir.

SerPK m. 187/7 uyarınca, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda sermaye artırımına gidilmesi hâlinde, çıkarılmış sermayeyi gösteren esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin yeni şekli yönetim kurulun tescil ve ilan ettirilir. Buna göre, sermayeye ilişkin esas sözleşme maddesinin yeni şeklinin tescili, artırılan sermayeyi temsil eden payları oluşturur¹⁰⁸.

SerPK m. 2/2 uyarınca ise, SerPK'da ve SerPK'ya dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta bulunmayan ve diğer kanunlarda SerPK'nın uygulanamayacağı belirtilen hâllerde genel hükümler uygulanır. Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda payın doğum anını tespit eden bir hüküm

¹⁰⁸ Manavgat, Ç.: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016, s. 467.

SerPK’da mevcut değildir. Bu durumda, TTK m. 355/1¹⁰⁹, m. 456/4¹¹⁰ ve m. 486/1¹¹¹ hükümleri, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıkların dış kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirmesi hâli için de geçerli olacak ve payların tescil ile doğması sonucuna ulaşılmasını sağlayacaktır¹¹².

Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda dış kaynaklardan sermaye artırımını gerçekleştirilmesi hâlinde, çıkarılan sermayeyi temsil eden payların, esas sözleşmenin sermayeye ilişkin maddesinin tescil ettirilmesi ile doğması, tescilin kurucu etkiye sahip olduğunu gösterir. Bu sebeple, kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda gerçekleştirilen dış kaynaklardan sermaye artırımlarında oy hakkı ile tescil ile doğar.

bb. İç Kaynaklardan Yapılan Artırımlarda

Kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıklarda iç kaynaklardan sermaye artırımını, anonim ortaklığın belirli nitelikteki yedek akçeleri ve henüz dağıtılmamış kâr payının çıkarılmış esas sermayeye eklenmesi suretiyle gerçekleştirilir¹¹³.

Kayıtlı sermaye sisteminde iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımlarının ayırt edici özelliği, tavan sermayenin aşılabilesidir¹¹⁴. Bununla birlikte, kayıtlı

¹⁰⁹ TTK m. 355/1: “Şirket ticaret siciline tescil ile tüzel kişilik kazanır.”

¹¹⁰ TTK m. 456/4: “353 ve 354 üncü maddeler ile 355 inci maddenin birinci fıkrası tüm sermaye artırımını türlerine kıyas yoluyla uygulanır.”

¹¹¹ TTK m. 486/1: “Şirketin ve sermaye artırımının tescilinden önce çıkarılan paylar geçersizdir; ancak, iştirak taahhüdünden doğan yükümlülükler geçerliliklerini sürdürür.”

¹¹² Manavgat (Halka Arz), s. 467. Kayıtlı sermaye sisteminde gerçekleştirilen sermaye artırımlarında tescilin kurucu etki doğuracağını ileri süren başka bir görüş için bkz. Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 38. Kayıtlı sermaye sisteminde gerçekleştirilen sermaye artırımlarında pay sahipliği haklarının kazanım anı bakımından TTK m. 455 ve m. 486/1 hükümlerinin esas alınması gerektiğini ileri süren başka bir değerlendirme için bkz. Cenkeci, s. 367.

¹¹³ Moroğlu (Sermaye Artırımı), s. 376; Cenkeci, s. 283 vd; Türkoğlu Utku, s. 205 vd.

¹¹⁴ Bkz. Halka Açık Olmayan Şirketlerde Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ m. 9/4.

sermaye sisteminde iç kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımları için genel itibariyle esas sermaye sisteminde iç kaynaklardan gerçekleştirilen sermaye artırımına hakim olan ilkeler uygulanmaktadır. Bu durumda kayıtlı sermaye sistemine tabi anonim ortaklıkların iç kaynaklardan sermaye artırımını yapması hâlinde, artırım kararı yine kurucu nitelikte kabul edilecek ve oy hakkının tescil ile doğduğu sonucuna varılacaktır.

B. Oy Hakkının Paya Bağlı Olması

Önceki kanun döneminde oy hakkı eTTK m. 373/1 ile “*Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir. Bu esasa aykırı olmamak şartıyla hisse senetlerinin maliklerine vereceği rey hakkının sayısı esas mukavele ile tayin olunur.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm oy hakkının paya bağlandığını göstermektedir¹¹⁵.

Oy hakkının paya bağlı olması, yalnızca anonim ortaklığın esas sermayesine pay taahhüt ederek katılanların oy hakkına sahip olacağı anlamına gelmektedir¹¹⁶. Bu sistemin en belirgin özelliği, pay sahibinin sahip olduğu pay sayısı kadar ve birbirinden bağımsız paya sahip olmasıdır. Dolayısıyla oy hakkı pay sahibinin kişiliğinde bireyselleşmemekte ve pay sahibinin birden fazla paya sahip olması hâlinde bu paylardan doğan oy hakları birbirinden farklı yönde kullanılabilir¹¹⁷.

¹¹⁵ Teoman (Yoksunluk), s. 5; Teoman, Ö.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı*, BATİDER 2009, C. XXV, S. 3, s. 6; Erdem, H. E.: *Türk Ticaret Kanunu'nun Anonim Şirketler Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 9, S. 117-118, s. 52.

¹¹⁶ Teoman (Yoksunluk), s. 5.

¹¹⁷ Teoman (Oy Hakkı), s. 8.

6102 sayılı TTK’da ise oy hakkının paya bağlı olmasından vazgeçildiği ve oy hakkının pay sahipliği sıfatına bağlandığı kabul edilmektedir¹¹⁸. Oy hakkının pay sahibine bağlı olduğu kabulünün kaynağı İsviçre hukukudur. İsvBK m. 692/2 “*Her pay sahibi, yalnız bir paya sahip olsa bile, en az bir oy hakkına sahiptir. Ne var ki, birden fazla paya sahip olacaklara tanınacak oy sayısı ana sözleşme ile sınırlandırılabilir.*” hükmünü içerir. TTK m. 434/2 ise buna paralel bir biçimde “*Her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haizdir. Şu kadar ki, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hükümlerin odak noktası pay değil, pay sahibi kavramıdır.

TTK m. 434/2 hükmü ile oy hakkı üzerinde kabul edilen yeniliklerin, oy hakkının pay sahibine bağlı olarak yorumlanması doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Teoman¹¹⁹, yeni kanunda kâr payı veya tasfiye payı gibi mali hakların pay ölçütü ile hüküm altına alınmasına rağmen, yönetim hakkı olan oy hakkında pay sahipliği sıfatının belirleyici olmasını çelişkili bulmaktadır.

Aytuğar¹²⁰, oy hakkının payın itibari değeri ile orantılı olarak kullanılması, oy hakkında imtiyazların paya bağlanması ve intifa hakkı tanınması ya da temsil yetkisi verilmesi dışında yalnızca pay sahiplerinin oy hakkına sahip olmasından hareket etmekte ve oyun paya bağlı olmasından vazgeçilmediği sonucuna varmaktadır.

¹¹⁸ Bkz. TTK madde gerekçeleri, s. 182; Teoman (Oy Hakkı), s. 9; Erdem (Genel Kurul), s. 438; Ayтуğar, s. 98; Toraman Çolgar, E.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması*, Prof. Dr. Rona Serozan’a Armağan, C. II, İstanbul 2010, s. 1711.

¹¹⁹ Teoman (Oy Hakkı), s. 9-10.

¹²⁰ Ayтуğar, s. 99-100.

*Gökdemir Tamer*¹²¹, sermaye ortaklıklarında hak bahşeden birimin pay olduğunu ve pay sahipliği sıfatının anonim ortaklık payına sahip olmaktan türeyen ve sahibine şahsi hak tanımayan bir kavram olduğunu ileri sürmektedir. Yazara göre TTK’da oy hakkının doğumu ve belirlenmesi paya bağlıdır. Pay sahipliği vurgusu ise oy hakkının vazgeçilmez niteliğine ilişkindir.

*Biçer*¹²² ise oy hakkının pay sahibine bağlı olduğu görüşünün her bir payın bir ortaklık mevkiini temsil etmesi ve ortaklık mevkiinin münferit kişilere değil paylara bağlı olması kuralları ile çeliştiği kanaatindedir.

Kanaatimizce, oy hakkının pay sahipliği sıfatına bağlandığı yönündeki görüşe getirilen eleştiriler isabetlidir. Anonim ortaklıkta pay, anonim ortaklığın odak noktasını oluşturan kavramdır¹²³. Anonim ortaklıkta pay kavramının birden fazla anlamı vardır. Bu anlamlardan bir tanesi, payın sahibinden soyut bir şekilde taşıdığı pay sahipliği mevkiidir. Buna göre, pay sahibi ile anonim ortaklık arasındaki hukuki ilişkiden doğan haklar ve borçlar anonim ortaklık payı üzerinde tezahür etmekte ve böylece anonim ortaklıkta pay sahipliği, payın sahibi olan kimseye değil paya bağlanmış olmaktadır. Anonim ortaklıkta pay sahipliği mevkiinin pay sahibine değil paya bağlanmış olmasının sonucu ise paya malik olan kimsenin anonim ortaklıkta ortak sıfatı kazanması ve buna bağlı olarak anonim ortaklıktaki hak ve borçlarından da sahibi olmasıdır¹²⁴. Bu durumda anonim ortaklıkta oy hakkının paya değil pay sahibine

¹²¹ Gökdemir Tamer, s. 33-34.

¹²² Biçer, s. 36.

¹²³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 519.

¹²⁴ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 521. Aynı yönde bkz. Arslanlı, H.: *Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği*, İÜHFDM 1958, C. 23, S. 3-4, s. 248.

bağlandığının kabulü anonim ortaklığın temel yapısı ile bağdaşmayan bir çıkarımdır¹²⁵.

C. Oy Hakkının Sınırlandırılabilmesi

Anonim ortaklığın hâkimiyetinin belirli kişilerin eline geçmesine engel olma ve yabancılaşma probleminin önüne geçme düşüncesiyle TTK'da oy hakkının sınırlandırılmasına olanak tanınmıştır¹²⁶.

TTK m. 434/2 ile hüküm altına alınan oy hakkının sınırlandırılması, kanuni sınırlandırmalar ve iradi sınırlandırmalar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Oy hakkına kanunun getirdiği sınırlamalar oy hakkından yoksunluk ile oy hakkının donması hâlleridir. Oy hakkının iradi sınırlamaları ise esas sözleşme ile öngörülen sınırlamalar ve oy sözleşmeleridir¹²⁷. Bu kurumlardan oy hakkından yoksunluk ile oy hakkının donması ileride detaylıca inceleneceğinden bu başlık altında yalnızca iradi sınırlamalar hakkında açıklama yapılacaktır¹²⁸. Nitekim TTK m. 434/2 hükmü ile atıfta bulunulan sınırlama olanağı da oy hakkının iradi sınırlamalarına ilişkindir¹²⁹.

TTK m. 434/2 c. 2'de öngörüldüğü üzere birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir¹³⁰. Oy hakkının esas sözleşme ile iradi olarak sınırlandırılmasına genel kurulda tek başına söz sahibi olamayan küçük

¹²⁵ Tekinalp, TTK m. 434/2'de oysuz pay sahibi olmaz ilkesinin kabulünün anonim ortaklığın dogmatik yapısında değişiklik meydana getirmediği kanaatindedir. Yazara göre kâr payı, tasfiye payı, rüçhan hakkı, bedelsiz paylar ve oy hakkının belirlenmesinde "pay", hâlâ anonim ortaklığın merkez kavramıdır. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 370-371.

¹²⁶ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 371; Kendigelen (Yeni TTK), s. 335.

¹²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 38 vd.

¹²⁸ Oy hakkından yoksunluk hakkında açıklama için bkz. İkinci Bölüm/I/C/1. Oy hakkının donması hakkında açıklama için bkz. İkinci Bölüm/I.

¹²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 45.

¹³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 45; Pulaşlı (Şerh III), s. 1971.

pay sahiplerini etkili kılmak veya sermayenin çoğunluğunu elinde bulunduran pay sahiplerinin kötü yönetimine son vermek amacıyla başvurulur¹³¹.

Anonim ortaklığa hâkim olan eşit işlem ilkesi gereğince oy hakkı herkes için geçerli olacak ve pay sahipleri arasında olumsuz fark yaratmayacak şekilde sınırlandırılmalıdır¹³². Oy hakkının amacına uygun ve haklı bir şekilde sınırlandırılmasına oydan yoksunluk hâllerinin genişletilmesi örnek verilebilir¹³³.

Oy hakkının borçlar hukukundan kaynaklanan ve oy sözleşmeleri olarak adlandırılan sözleşmeler ile sınırlandırılması da mümkündür¹³⁴. Oy sözleşmeleri oy hakkının belirli bir yönde kullanılması, kullanılmaması ya da kullanımı sırasında çekimser kalınmasını taahhüt eden sözleşmelerdir¹³⁵. Oy sözleşmeleri iki veya daha fazla kişi arasında yapılır. Bu bağlamda oy sözleşmelerinin taraflarını pay sahipleri veya pay sahipleri ile üçüncü kişiler oluşturabilir¹³⁶. Oy sözleşmesinin ihlal edilmesi durumunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 112 uyarınca maddi tazminat ve m. 58 uyarınca manevi tazminat istenebilir¹³⁷.

¹³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s.47; Pulaşlı, H.: *Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme İle Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Hâller*, BATİDER 2017, C. XXXIII, S. 3, s. 17-18.

¹³² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 372.

¹³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 45.

¹³⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 46; Moroğlu, E.: *Oy Sözleşmeleri*, İstanbul 2015, 5. Baskı, s. 8; Okutan Nilsson, G.: *Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri*, İstanbul 2004, s. 172.

¹³⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 284; Moroğlu (Oy Sözleşmeleri), s. 3; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 568; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 46; Okutan Nilsson (Paysahipleri), s. 172.

¹³⁶ Moroğlu (Oy Sözleşmeleri), s. 57.

¹³⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 570.

D. Oy Hakkına İmtiyaz Tanınabilmesi

Anonim ortaklıkta pay sahipleri oy haklarını kural olarak sermayeye katıldıkları ölçüde kullanabilirler. Oransallık veya orantılılık olarak adlandırılan bu ilkenin istisnası oy hakkına tanınan imtiyazlardır¹³⁸.

İmtiyaz, pay sahipliği haklarından diğer (adi) paylara göre daha öncelikli yararlanma imkânı sağlayan üstün haktır¹³⁹. Oy hakkına imtiyaz tanındığında imtiyazlı payların sahip olduğu oy hakkının, adi paylara oranla, sayı veya güç itibarıyla genişletilmesi söz konusu olur¹⁴⁰. Bu bağlamda imtiyazlı paylardan beklenen fayda ortaklığın yabancılaşılmaya karşı korunması veya sermayenin çoğunluğuna sahip olmayan pay sahiplerinin yönetimde etkin rol oynamasıdır¹⁴¹.

Oy hakkında imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı vermek suretiyle tanınabilir (TTK m. 479/1). Buna göre farklı itibari değere sahip paylara aynı sayıda oy hakkı verilerek imtiyazlı pay oluşturulamaz¹⁴². Farklı itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı tanıyarak imtiyaz oluşturulmasının önünde ise bir engel yoktur¹⁴³.

Oy hakkına imtiyaz kuruluşta esas sözleşme ile ya da kuruluştan sonra esas sözleşme değiştirilerek tanınabilir (TTK m. 478/1). İmtiyazın kuruluşta tanınabilmesi için kurucuların bu yöndeki iradelerini tereddüde mahal vermeyecek şekilde

¹³⁸ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 536; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 337; Uysal, E.: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, İstanbul 2016, s. 85.

¹³⁹ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 527; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 87-88; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 635-636; Şener, s. 554-555; Aytuğar, s. 16-17.

¹⁴⁰ Uysal, s. 85; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 339; Aytuğar, s. 21

¹⁴¹ Uysal, s. 85-87; Biçer, s. 184 vd.

¹⁴² Uysal, s. 89; Biçer, L./Badak, Z.: *Anonim Ortaklıkta Bir Paya En Çok On Beş Oy Hakkı Tanınması ve İstisna Edilme Kararı*, KOUHFD 2022, S. 25-26, s. 15.

¹⁴³ Biçer, s. 224; Gürel, M.: *Anonim Şirketlerde Oyda İmtiyaz ve Sınırlandırılması*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2020, s. 98.

açıklaması yeterlidir¹⁴⁴. Ortaklık kurulduktan sonra oy hakkına imtiyaz tanınmak istenmesi hâlinde ise, esas sözleşmede oransallık ilkesinden ayrılmaya izin veren bir hükmün bulunması kaydıyla, esas sözleşme değişikliğine gidilmelidir. Esas sözleşmede değişiklik yapılmadan sadece genel kurul kararıyla oy hakkına imtiyaz tanınması söz konusu değildir¹⁴⁵.

TTK m. 479/2’de oy hakkında imtiyazın sınırı çizilmiş ve bir paya en çok on beş oyun tanınabileceği düzenlenmiştir. Ardından yine aynı hükümde kurumsallaşmanın gerektirdiği hâllerde veya haklı bir sebebin ispatlandığı durumlarda bu sınırın uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bunun için asliye ticaret mahkemesine başvurulmalı ve istisna edilme kararı alınmalıdır. İstisna edilme kararının kararla birlikte hukuki durumlarında değişiklik meydana gelebilecek kişiler tarafından talep edilebileceği kabul edilmektedir. Bu kişiler, temsile yetkili yönetim kurulu üyeleri veya pay sahipleridir¹⁴⁶. Bu noktada, yönetim kurulunun veya pay sahiplerinin doğrudan istisna edilme kararı talep etmesinin ortaklığın iç dengeleri bakımından tehlikeli olacağı ve bu sebeple mahkemeye müracaat etmeden önce istisnaya konu olacak pay grupları hakkında gerekli açıklamaların yer aldığı bir genel kurul kararı alınmasının gerekli olduğu savunulmaktadır¹⁴⁷.

TTK m. 479/3’te ise oy hakkında imtiyazların kullanılamayacağı kararlara yer verilmiştir. Buna göre esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılmasında oy hakkında imtiyazlar işlemeyecektir. Bunun yanında doktrinde, hükmün gerekçesi sebebiyle, TTK m. 399 ve m. 437 uyarınca denetçi seçimi

¹⁴⁴ Aytuğar, s. 238.

¹⁴⁵ Pulaşlı, H.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar*, ERÜHFD 2013, C. VIII, S. 1, s. 2.

¹⁴⁶ Biçer, s. 245-247; Gürel, s. 107.

¹⁴⁷ Biçer/Badak, s. 19.

bakımından da imtiyazların dikkate alınmaması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁴⁸. Oy hakkında imtiyazların kullanılmadığı bu hâllerde her pay, sahibine eşit oy vermektedir¹⁴⁹.

Son olarak, halka açık anonim ortaklıklar bakımından SPK tarafından alınacak karar ile oyda imtiyaz kaldırılabilir. SerPK m. 28, Kurulun belirlediği esaslar uyarınca, faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hâller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun hazırlanmış finansal tablolara göre üst üste beş yıl dönem zararı eden ortaklıklarda oy hakkında ilişkin imtiyazların kurul kararı ile kaldırılabilmesine izin vermiştir. Ancak imtiyazlı payların kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması hâlinde bu hüküm uygulanamamaktadır.

V. OY HAKKININ KULLANIMI

A. Oy Hakkının Genel Kurulda Kullanılması

TTK m. 407/1’de pay sahiplerinin ortaklık işlerine ilişkin haklarını genel kurulda kullanacağı düzenlenmiştir. Buna göre pay sahipleri oy haklarını yalnızca genel kurulda kullanabilirler¹⁵⁰. Nitekim TTK m. 425 ve TTK m. 434/1’de pay sahiplerinin paylarından doğan oy haklarını genel kurulda kullanabileceği bir kez daha vurgulanmıştır.

Oy hakkı yalnızca genel kurulda kullanılabildiği için genel kurula katılma hakkı oy hakkının ön şartını oluşturmaktadır. Ancak bu kural genel kurula katılma hakkı ile oy hakkının birbirine bağımlı haklar olduğu anlamına gelmemektedir. Pay

¹⁴⁸ Pulaşlı (İmtiyazlı Paylar), s. 10.

¹⁴⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 375.

¹⁵⁰ Teoman (Yoksunluk), s. 7; Çeker, s. 177; Yiğit, s. 207, Şener, s. 509.

sahibi oy hakkını kullanma yetkisinin bulunmadığı kimi durumlarda genel kurul toplantısına katılmakta ve oy hakkı dışındaki yönetime katılma haklarından faydalanmakta özgürdür¹⁵¹. TTK m. 436/1 dolayısıyla oy hakkından yoksun olan pay sahibinin bizzat veya bir temsilci aracılığıyla oy kullanamaması fakat buna rağmen genel kurula katılması ve konuşma, görüş açıklama veya bilgi alma gibi haklarını kullanması bu durumun bir örneğidir¹⁵².

Pay sahiplerinin oy haklarını yalnızca genel kurulda kullanabilmesi sebebiyle anonim ortaklık genel kurulunda sirküler tipte karar alınması yasaklanmıştır¹⁵³. Dolayısıyla pay sahiplerinin genel kurul gündemindeki konulara yazılı onay vermek suretiyle oy haklarını kullanması söz konusu değildir. Pay sahiplerinin genel kurula katılmadan mektupla oy kullanması da anonim ortaklıklar bakımından kabul edilmemektedir¹⁵⁴.

Anonim ortaklık genel kurulunun fiziki ortamın yanı sıra, elektronik ortamda toplanması da mümkündür (TTK m. 1527/5. Pay sahipleri, Ticaret Bakanlığı tarafından yayımlanan “*Anonim Şirketlerde Elektronik Ortamda Genel Kurullara İlişkin Yönetmelik*¹⁵⁵” ve “*Ticaret Şirketlerinde Anonim Şirket Genel Kurulları Dışında Elektronik Ortamda Yapılacak Kurullar Hakkında Tebliğ*¹⁵⁶” ile hüküm altına alınan ilkeler uyarınca elektronik genel kurula katılabilir ve oy haklarını elektronik ortamda kullanabilirler¹⁵⁷.

¹⁵¹ Tekil, s. 268; Teoman (Yoksunluk), s. 8; Yiğit, s. 207; Narbay, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003, s. 195.

¹⁵² Teoman (Yoksunluk), s. 173-174; Narbay (Pay Defteri), s. 195.

¹⁵³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 21; Pulaşlı (Şerh III), s. 1975; Bilgili/Demirkapı, s. 211-212; Şener, s. 509.

¹⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 21; Pulaşlı (Şerh III), s. 1975; Çeker, s. 186.

¹⁵⁵ RG 28.08.2012/28395.

¹⁵⁶ RG 29.08.2012/28396.

¹⁵⁷ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 331.

B. Oy Hakkının Payların İtibari Değerleri ile Orantılı Kullanılması

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin hak ve borçları esas sermayeye katılım oranına göre belirlenir. Bu sebeple pay sahipliği haklarının kullanımında esas alınan temel ölçü payların sahip olduğu itibari değerdir Nitekim TTK m. 434/1’de pay sahiplerinin oy haklarını sahip oldukları itibari değer ile orantılı kullanacağı hüküm altına alınmıştır. Buna göre pay sahipleri oy haklarını her paya eşit oy düşecek şekilde değil, maliki oldukları payların itibarına değerine göre kullanmak durumundadır¹⁵⁸.

eTTK’da yer almayan oy hakkının payların itibari değerleri ile orantılı kullanılması ilkesine farklı itibari değerdeki paylara aynı oy hakkını tanımak suretiyle gizli imtiyaz yaratmanın önüne geçilmesi, pay sahibinin sahip olduğu oy sayısının net bir şekilde hesaplanabilmesi ve pay sahibinin oy hakkının eşit işlem ilkesi uyarınca sınırlandırılabilmesi amacıyla yürürlükteki kanunda yer verilmiştir. TTK m. 434/1’in kabulü ile, genel kurul toplantısında eşit oy alan önerilere genel kurul başkanının oyuna üstünlük tanınmasını öngören esas sözleşme hükümlerinin geçerliliği de kalmamıştır¹⁵⁹.

TTK m. 476’da anonim ortaklıkta payların itibari değerinin en az bir kuruş olabileceği ve buna aykırı olarak çıkarılan payların geçersiz sayılacağı öngörülmektedir. Hükmün üçüncü fıkrası ise ortaklığın finansal durumunun zora girmesi hâlinde itibari değeri bir kuruştan fazla olan payların itibari değerinin bir kuruşa kadar indirilebilmesine izin vermektedir. Bu bağlamda payların itibari değerinde indirim gidilmesi hâlinde, sermayenin azaltılması sebebi ile hâlihazırda

¹⁵⁸ Teoman (Oy Hakkı), s. 11.

¹⁵⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 21.

zarara uğrayan pay sahiplerinin oy hakkı bakımından da zarar görmesini önlemek adına, önceki itibari değer üzerinden tanınan oy haklarının korunmasına olanak tanınmıştır Buna göre, ortaklığın finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibari değerleri indirilmişse, payların indiriminden önceki itibari değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir (TTK m. 434/3). Oy hakkının korunmasına veya korunmamasına karar verilmesi hâlinde bu hususun esas sözleşmeye konulan bir hükümle düzenlenmesi gerekir¹⁶⁰.

C. Oy Hakkının Belirli Bir Usule Uygun Kullanılması

Pay sahibinin oy hakkını hangi usulde kullanması gerektiğine dair bir düzenlemeye TTK'da yer verilmemiştir. Ancak, genel kurulda oy kullanmanın bir tür irade beyanı olduğu düşünüldüğünde, pay sahiplerinin iradelerini belirli bir usule uygun biçimde açıklamaları gerekmektedir¹⁶¹.

TTK m. 339/2 hükmünün h bendinde oy hakkına uygulanacak hükümlerin esas sözleşme ile düzenlenebileceği öngörülmüştür. Buna göre, pay sahiplerinin oy hakkını açık veya gizli kullanması kararlaştırılabilir. Açık veya gizli oy kullanma el kaldırma, sözlü bildirimde bulunma ya da oy pusulası verme gibi yöntemlerle icra edilebilir¹⁶².

Oy kullanma usulünün kararlaştırılmadığı hâllerde “*Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık*

¹⁶⁰ Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 370.

¹⁶¹ Çeker, s. 186; Yiğit, s. 228

¹⁶² Saka, Z.: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul 2004, s. 121; Çeker, s. 188; Yiğit, s. 229; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 21.

*Temsilcileri Hakkında Yönetmelik*¹⁶³’in ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Yönetmelik’in “Oy Kullanma Şekli” başlıklı 20. maddesi “*Özel mevzuatında, şirket esas sözleşmesinde, iç yönergede yer alan özel hükümler ve genel kurulda alınacak kararlar saklı kalmak kaydıyla, genel kurul toplantısında oylama açık ve el kaldırmak suretiyle yapılır.*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁶⁴. Bu durumda oy hakkının kullanımına ilişkin özel bir belirleme yapılmadığı takdirde pay sahiplerinin açık ve el kaldırmak suretiyle oy kullanması gerekmektedir.

D. Oy Hakkının Serbestçe Kullanılması

Anonim ortaklıkta paydan doğan hakların kullanılmasında serbestlik ilkesi hâkimdir ve bu ilke uyarınca pay sahibinin oy hakkını serbest bir şekilde kullanabilmesi gerekir. Bu itibarla, pay sahibi oy hakkını bizzat veya temsilci aracılığıyla kullanabilir, olumlu veya olumsuz yönde oy verebilir ve hatta sahip olduğu bazı paylardan doğan oy haklarını kullanmamayı tercih edebilir¹⁶⁵.

Pay sahibi oy hakkını serbestçe kullanırken ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin menfaatini göz önünde bulundurmamak zorunda değildir. Zira doktrinde anonim ortaklıkta pay sahibinin ortaklığa veya diğer pay sahiplerine karşı sadakat yükümlülüğünün bulunmadığı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir¹⁶⁶. Bu durumda pay

¹⁶³ RG 28.11.2012/28481.

¹⁶⁴ Bkz. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik, RG 28.11.2012/28481.

¹⁶⁵ Yiğit, s. 211-212; Çeker, s. 193; Teoman (Yoksunluk), s. 11.

¹⁶⁶ Ansay, s. 212-213; Moroğlu (Oy Sözleşmeleri), s. 25; Çeker, s. 194; Yiğit, s. 212; Teoman (Yoksunluk), s. 12; Biçer, s. 37; Okutan Nilsson (Paysahipleri), s. 36; Paslı, A.: Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu, İÜHFM 2008, C. LXVI, S. 2, s. 351; Nomer, E.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999, s. 103; Akın, M.Y.: Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu, İstanbul 2002, s. 93. Pay sahiplerinin anonim ortaklığa karşı sadakat yükümlülüğü altında olduğunu savunan görüşler için bkz . Nomer (Sadakat Yükümlülüğü), s. 78; Saka, s. 124-15; Akın, s. 109 vd.

sahibi oy hakkını sadece kendi menfaatini düşünerek kullanabilir¹⁶⁷. Pay sahibinin kendi menfaatini düşünerek oy hakkını kullandığı gerekçesiyle pay sahibine karşı bir yaptırım uygulanamaz¹⁶⁸.

Pay sahibinin tabi olduğu serbesti, oy hakkının keyfi bir şekilde kötüye kullanılabileceği anlamına gelmemektedir. Her ne kadar pay sahibi oy hakkını kullanırken kendi menfaatlerini düşünmekte özgür ise de, dürüstlük kuralı ve *affectio societatis* ilkesi, pay sahibinin oy haklarını ortaklığa en az zarar verecek şekilde kullanmasını gerektirir¹⁶⁹. Bu noktada hakkın kötüye kullanılması yasağı (TMK m. 2/2) oy hakkının doğal sınırını oluşturur. Öte yandan oy hakkına anonim ortaklıklar özelinde hakların sakınılarak kullanılması ilkesi¹⁷⁰ ile sınır çekilmesi de mümkündür¹⁷¹. Anonim ortaklıklarda ortaklık çıkarlarının korunması, çoğunluk tarafından alınan kararlarla azınlığın çıkarlarının ihlal edilmesine izin vermektedir. Başkasının hukuk alanına girilen bu hâllerde hak sahipleri haklarını sakınarak kullanmakla ve birden fazla seçenek arasından muhatabını en az zarara uğratacak seçimi yapmakla yükümlüdür¹⁷². Bu doğrultuda amaç ile arasında denge kuramayan

¹⁶⁷ Yiğit, s. 212; Çeker, s. 194; Helvacı, M.: Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 65, dn. 222.

¹⁶⁸ Paslı (Kontrol Sahibi), s. 351.

¹⁶⁹ Özdemir/Tamer, s. 352; Helvacı (Sorumluluk), s. 65, dn. 222.

¹⁷⁰ Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi, dürüstlük kuralı ile ilgili bir prensiptir. Buna göre, hak sahibi kural olarak hakkını kullanacağı yöntemi seçerken karşı taraf için doğacak sonuçları göz önünde bulundurmak zorunda değildir. Ancak hak sahibi, ulaşmak istediği menfaati başka bir yöntem ile ve karşı taraf bakımından sakıncalı bir sonuca yol açmadan kullanabiliyorsa, dürüstlük kuralı gereğince hakkını sakınmalıdır. Akdağ Güney, N.: *Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulanması*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2017, s. 45-46. Hakların sakınılarak kullanılması ilkesi, anonim ortaklıklar hukukuna, anonim ortaklığın amaç ve menfaatleri için tedbir alırken pay sahipleri ve azınlığın haklarını göz etmesi, ortaklık için gerekli olan fakat pay sahibi ve azınlığın haklarını ez ihlâl eden tedbiri seçmesi olarak yansımıştır. Nomer (Sadakat Yükümlülüğü), s. 27-28.

¹⁷¹ Teoman, s. 13;

¹⁷² Akdağ Güney (Hakların Sakınılarak Kullanılması), s. 46.

ve azlığın çıkarlarını ihlal eden genel kurul kararları dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle (TTK m. 445) iptal edilebilir¹⁷³.

Bu açıklamalar kapsamında, pay sahibinin oy hakkını serbestçe kullanabilmesi sebebiyle, oy hakkının kullanımının zorunlu hâle getirilmesi mümkün değildir. Pay sahibini belirli bir biçimde oy kullanmaya zorlayan ya da oy hakkının kullanılmamasını yaptırıma bağlayan hükümler TBK m. 27 uyarınca kesin hükümsüz sayılır¹⁷⁴.

Oy hakkı üzerindeki serbestiden sapılması, ancak kanundan kaynaklanan istisnai hâllerde mümkündür. Birtakım maddi ve kişisel koşulların bir araya gelmesi ile oluşan bu hâllerde, pay sahibi ortaklık iradesinden uzaklaştırılır ve oy hakkından yoksun bırakılır¹⁷⁵. Pay sahibinin oy hakkından yoksun bırakıldığı bu hâllere, pay sahibinin ortağı olduğu bir şahıs ortaklığı ya da hâkimiyeti altında bulunan sermaye ortaklığı ile anonim ortaklık arasındaki kişisel nitelikteki bir işlemi konu edinen müzakerelerde oy kullanamaması (TTK m. 436/1) hâli örnek verilebilir.

E. Birikimli Oy Kullanma

Anonim ortaklık genel kurulunda kural olarak çoğunluk ilkesi geçerlidir ve genel kurul kararları çoğunluk tarafından verilen oylarla alınır¹⁷⁶. Ortaklığın yönetimini üstlenecek yönetim kurulu üyeleri genel kurul tarafından belirlendiğine

¹⁷³ Akdağ Güney (Hakların Sakınılarak Kullanılması), s. 58.

¹⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 19.

¹⁷⁵ Şener, s. 512.

¹⁷⁶ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 245; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 116; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 210; İmregün, O.: *Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları*, İÜHFM 2011, C. 50, S. 1-4, s. 349; Öztürk, S./Tağa, K.: *Halka Açık Anonim Şirketlerde Birikimli "Oy"un Kuralları ve Matematiği*, İstanbul Barosu Dergisi 2019, C. 93, S. 6, s. 213.

göre, genel kurulda çoğunluğu sağlayan pay sahipleri ortaklığın yönetimini de elde etmiş olur¹⁷⁷.

Genel kurula hâkim olan çoğunluk ilkesi pay sahiplerinin ortaklığa getirdiği sermaye payı oranına göre yönetime katılmasını gerektirir¹⁷⁸. Pay sahiplerinin oy hakkını itibari değer ile orantılı biçimde kullanmak durumunda olması sebebiyle genel kurulu oluşturan çoğunluk payların itibari değerleri ile orantılı bir şekilde hesaplanır¹⁷⁹. Bu katılım usulüne göre, pay sahipleri her bir yönetim kurulu üyesi için bir kez oy kullanır ve böylece her bir aday için ayrı ayrı oy verilir. Pay sahiplerinin bu şekilde oy kullanması yaygın etkili oy sistemi (düz oylama) olarak adlandırılır¹⁸⁰.

Çoğunluk ilkesinin geçerli olduğu ve yaygın etkili oy sisteminin uygulandığı anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üyelerinin tamamı çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri tarafından seçilir. Bu durum azınlığı oluşturan pay sahiplerinin çoğunluk karşısında dikkate alınmamasına ve yönetim kurulu üyelerinin seçiminde etki doğuramamasına neden olur¹⁸¹. Çoğunluk ilkesinin getirdiği bu olumsuz etkinin bertaraf edilmesi ve azınlığın yönetime katılımının sağlanması için birikimli oy (kümülatif oy) yöntemi geliştirilmiştir¹⁸².

Birikimli oy yöntemi tek bir seçimden oluşur. Bu sistemde, yaygın etkili oy sisteminin aksine her bir yönetim kurulu üyesi için ayrı ayrı seçim yapılması söz

¹⁷⁷ Berle/Mean, s.69; Okutan Nilsson, G.: *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003, s. 564; İmregün (Yetersayılar), s. 349.

¹⁷⁸ Özdemir/Tamer, s. 337; Ayhan, R.: Birikimli Oy Hakkında, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan 2006, Ankara 2006, s. 237; Tekil, F.: *Anonim Şirketler Hukuku*, 2. Baskı, İstanbul 1998, s. 46.

¹⁷⁹ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 117.

¹⁸⁰ Bakır, A.: *Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Nedir? Birikimli Oyun Yararları Nelerdir?*, Terazi Hukuk Dergisi 2021, C. 16, S. 180, s. 1492; Öztürk/Tağa, s. 214; Toraman Çolgar, s. 1732; Okutan Nilsson (Birikimli Oy), s. 563.

¹⁸¹ Okutan Nilsson, s. 570; Bakır, s. 1492; Öztürk/Tağa, s. 215.

¹⁸² Toraman Çolgar, s. 1733; Ayhan, s. 238.

konusu değildir. Birikimli oy sisteminde pay sahibi, sahip olduğu oyları adaylar arasında dağıtarak yani oylarını tek bir üyede veya birkaç üyede birleştirerek kullanma seçeneğine sahiptir¹⁸³.

Birikimli oy sisteminde tek bir aday için çok sayıda oy kullanılabilmesi azınlığın sahip olduğu oyların gücünün artmasına yardımcı olur¹⁸⁴. Oy gücü bakımından korunmaya muhtaç olan pay sahiplerinin birikimli oy ile yönetim kurulunda temsil alanı bulabilmesi, azınlığın ortaklık hakkında daha çok bilgi sahibi olması ve buna bağlı olarak denetim faaliyetlerine daha etkin bir şekilde katılması bakımından önemli bir imkândır¹⁸⁵. Bu bağlamda pay sahiplerinin yönetime katılmakta isteksiz olduğu kapalı anonim ortaklıklarda birikimli oy yönteminden fayda sağlanabilir¹⁸⁶.

Birikimli oy yöntemi halka açık anonim ortaklıklar bakımından da önemli bir işleve sahiptir¹⁸⁷. Örneğin payların geniş tabana yayıldığı halka açık anonim ortaklıklarda yatırımcı olarak tabir edilen pay sahiplerinin paylarını satarak başka hisselerle yatırım yapması endişesi birikimli oyun sağlayacağı yönetime katılma imkânı ile aşılabılır¹⁸⁸. Benzer şekilde, halka açık anonim ortaklıklarda kurumsal yatırımcılar birikimli oy yöntemi ile yönetim kuruluna üye seçebilir ve bu üye vasıtasıyla ortaklık hakkında düzenli olarak bilgi edinebilir. Böylece kurumsal

¹⁸³ Okutan Nilsson, s. 570; Bakır, s. 1492; Öztürk/Tağa, s. 217.

¹⁸⁴ Toraman Çolgar, s. 1733.

¹⁸⁵ Kendigelen, A.: *Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler*, İÜHFİM 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 403-404.

¹⁸⁶ Okutan Nilsson, s. 569.

¹⁸⁷ Kendigelen (Birikimli Oy), s. 403.

¹⁸⁸ Okutan Nilsson, s. 568-569.

yatırımcı ve arkasındaki diğer yatırımcıların menfaatleri kolaylıkla güvence altına alınabilir¹⁸⁹.

Halka açık anonim ortaklıklar için birikimli oy yöntemi eSerPK m. 22/v'nin verdiği yetki ile SPK tarafından çıkarılan Seri IV No. 29 sayılı “*Sermaye Piyasası Kanununa Tabi Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Tebliği*¹⁹⁰” ile düzenlenmiştir. Bu tebliğ uyarınca birikimli oy yöntemi SerPK’ya tabi olan ve esas sözleşmesinde hüküm bulunan anonim ortaklıklarda, yönetim kurulu ve denetçilerin seçiminde kullanılabilir. Esas sözleşmede birikimli oy öngörülmüş olmasına rağmen, pay sahiplerinin genel hükümlere göre oy kullanma hakkı devam eder. Nitekim esas sözleşme hükümlerinde yapılacak bir değişiklik ile birikimli oy yönteminin kaldırılması da mümkündür¹⁹¹.

Halka açık olmayan anonim ortaklıklarda ise birikimli oy yönteminin Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılacak tebliğ ile düzenlenmesi öngörülmüştür (TTK m. 434/4). Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılan “*Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esas Hakkında Tebliğ*¹⁹²” uyarınca birikimli oy kullanılabilmesi için esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunması gerekir. Şayet anonim ortaklıkta TTK m. 360 uyarınca belirli pay sahipleri ya da belirli pay gruplarına yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme yetkisi verilmiş ise, genel kurul toplantılarında ve ortaklığın internet sitesinde birikimli oy kullanılacağı ve bu yöntemin esasları ilan edilmelidir. Birikimli oy yönteminin kabulü hâlinde bu şekilde oy kullanmak isteyen pay sahipleri genel kurul toplantısından bir

¹⁸⁹ Çeker, M.: *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması*, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2004, C. 3, S. 1, s. 41.

¹⁹⁰ RG 18.02.2003/25014

¹⁹¹ Çeker (Yönetime Katılma), s. 43 vd.

¹⁹² RG 29.08.2012/28396

gün önce anonim ortaklığa bildirimde bulunmak durumundadır. Pay sahipleri bir veya birden fazla aday için birikimli oy kullanmakta ise özgürdür¹⁹³.

F. Oy Hakkını Kullanabilecek Kişiler

1. Oy Hakkının Asaleten Kullanılması

a. Pay Sahibi

Anonim ortaklık genel kurulunda oy hakkı pay sahibi tarafından bizzat kullanılır (TTK m. 425/1). Pay sahipleri yönetim kurulu tarafından düzenlenecek hazır bulunanlar listesinde yer almak kaydıyla genel kurula katılabilirler (TTK m. 415/1).

Pay sahipliği sıfatının ispatlanması bakımından senede bağlanmamış paylar ile senede bağlanmış paylar arasında ayırım yapılması gerekir. Anonim ortaklık paylarını temsilen hisse senedi veya ilmühaber çıkarılmamışsa yani senede bağlanmamış paylar söz konusu ise, pay sahipliği sıfatı pay defterinin kontrolü ile ispatlanabilir (TTK m. 417/2). Senede bağlanmamış payların sahiplerinin kimliklerini göstermesi genel kurul toplantısına katılım için yeterlidir¹⁹⁴.

Senede bağlanmış paylardan nama yazılı paylar ve ilmühaberler için hak sahipliğinin ispatında, senede bağlanmamış paylar ile paralel bir şekilde, pay defterinin esas alınması gerekmektedir (TTK m. 417/2). Bu durumda nama yazılı pay veya ilmühaber sahipleri de sadece kimliklerini açıklayarak genel kurul toplantısına katılabilir.

¹⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Sermaye Ortaklıkları II), s. 17-18.

¹⁹⁴ Çeker, s. 248.

Hamiline yazılı paylar ise Merkezi Kayıt Kuruluşu (MKK) tarafından hazırlanan pay sahipleri çizelgesinde yer almak şartıyla genel kurulda temsil edilebilir (TTK m. 417/1). Payları kayden izlenen halka açık anonim ortaklıklarda pay sahipliği kimlik gösterilerek kanıtlanabilir (SerPK m. 30/2). Payları kayden izlenmeyen halka açık anonim ortaklıklarda ise pay sahipliğinin ispatı için TTK hükümleri uygulanmalıdır (SerPK m. 30/3).

b. İntifa Hakkı Sahibi

İntifa hakkı, sahibine bir şey üzerinde tam yararlanma yetkisi sağlayan aynı haktır. İntifa hakkı süresince o şey üzerindeki yararlanma ve fiili tasarruf yetkileri malik tarafından değil, hak sahibi tarafından kullanılır¹⁹⁵. İntifa hakkının sahibine sağladığı bu yetkiler, anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı tesis edilmesi ihtimalinde de varlığını korur ve oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması sonucunu doğurur¹⁹⁶. Buna göre anonim ortaklık payı üzerinde intifa hakkı bulunması hâlinde aksi kararlaştırılmadığı takdirde oy hakkı intifa hakkı sahibi tarafından kullanılacaktır (TTK m. 432/2). Genel kurula katılmaksızın oy hakkının

¹⁹⁵ Kendigelen (İntifa), s. 21; Sirmen, L.: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 549; Aybay, R./Hatemi, H.: Eşya Hukuku, 4. Baskı, İstanbul 2014, s. 258; Nomer, H.N./Ergüne, M.S.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2023, s. 556-557; Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018, s. 827; Berzek, A.N.: *Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar*, AÜHFD 2002, C. IV, S. 1-4, s. 223.

¹⁹⁶ Kendigelen (İntifa), s. 270; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 367; Akın, M.Y./Yılmaz, A.: *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması*, Legal Hukuk Dergisi 2019, C. 17, S. 201, s. 3815. Üzerinde intifa hakkı tesis edilen paydan doğan oy haklarının esas sözleşmede hüküm bulunması şartıyla pay sahibi tarafından kullanılabileceğini ileri süren bir görüş için bkz. Steiger, F.V.(Çev. Çağa,T.): *İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku*, 3. Baskı, İstanbul 1968, s. 172-173.

kullanılmadığı düşünülündüğünde, genel kurula katılma hakkını kullanma yetkisi de oy hakkı ile bağlantılı olarak intifa hakkı sahibinin olmalıdır¹⁹⁷.

Oy hakkının intifa hakkı sahibi tarafından kullanılması intifa hakkı sahibine önemli bir sorumluluk yükler. TTK m. 432/2 uyarınca intifa hakkı sahibi oyunu kullanırken pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde bulundurarak hareket etmelidir, aksi takdirde intifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumluluğu doğacaktır. İntifa hakkı sahibinin bu hükümden kaynaklanan yükümlülüğünün kapsamı oy kullanmaktan daha geniştir. İntifa hakkı sahibi yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği takdirde, pay sahibinin menfaatlerini zedeleyen genel kurul önerisine karşı çıkmamaktan ve bir dava için gerekli koşulları oluşturmamaktan sorumlu olabilir¹⁹⁸.

2. Oy Hakkının Temsilci Aracılığıyla Kullanılması

a. Bireysel Temsil

TTK m. 425/1 uyarınca pay sahibi genel kurula bizzat katılabileceği gibi pay sahibi olan veya olmayan bir kişiyi temsilcisi olarak da yollayabilir. Pay sahibinin pay sahipliğinden doğan haklarını genel kurulda temsilci aracılığıyla kullanması bireysel

¹⁹⁷ Berzek, s. 225; Akın/Yılmaz, s. 3816; Ata, Ö.: *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının Ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi 2020, C. 9, S. 36, s. 1211.

¹⁹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 29-30. İntifa hakkı sahibinin pay sahibine karşı sorumluluğu hakkında detaylı açıklama için bkz. Kendigelen (İntifa), s. 279 vd.

temsil olarak adlandırılır¹⁹⁹. Pay sahibinin temsilci aracılığıyla genel kurula katılması vazgeçilmez hak niteliğindedir²⁰⁰.

Doktrinde bireysel temsilin TBK hükümlerinden doğan doğrudan temsil ile bağdaştığı kabul edilmektedir. Bu itibarla bireysel temsil kural olarak “adi temsilci” sıfatıyla gerçekleştirilir²⁰¹. Bireysel temsilde pay sahibi genel kurul toplantılarında kendisini temsil etmek ve haklarını kullanmak üzere belirli bir kişiyi yetkilendirir²⁰². Pay sahibinin temsil yetkisi vermesi TBK’nın temsile ilişkin genel hükümlerindeki şekil serbestine tabi değildir. Pay sahibi TTK m. 426’da hüküm altına alınan adi şekil şartını yerine getirmek kaydıyla temsilci atayabilir²⁰³. Buna göre senede bağlanmamış paylar, nama yazılı pay senetleri ve ilmühaberlerden doğan pay sahipliği hakları pay defterinde kayıtlı bulunan pay sahibi veya pay sahibince yazılı olarak yetkilendirilmiş kişi tarafından kullanılır (TTK m. 426/1). Hamiline yazılı pay senetlerinde ise senedin zilyedi olduğunu ispat eden ve MKK’ya bildiren kimse pay sahipliği haklarını kullanmaya yetkilidir (TTK m. 426/2).

Pay sahibi temsilci seçerken müşterek amaca zarar verici davranışlardan kaçınmalıdır. Her ne kadar anonim ortaklıkta pay sahibi kendi menfaatlerine göre hareket etmekteyse de, bu serbesti ortaklığın veya diğer pay sahiplerinin menfaatlerini

¹⁹⁹ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 339; Pulaşlı, H.: *Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması*, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan 2006, s. 792.

²⁰⁰ Şener, s. 499; Bahtiyar, s. 176; Özdemir, T./Yiğit, İ.: *Anonim Şirket Genel Kurullarında Pay Sahibinin Temsili ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen’e Armağan C. 1, İstanbul 2007, s. 435; Sarıkaya, M.: *Anonim Şirket Genel Kuruluna Katılmaya Yetkili Ve Katılmak Zorunda Olanlar İle Katılmamanın Hukuki Sonuçları*, YBHD 2021, S.1, s. 437.

²⁰¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 323; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 285; Bahtiyar, s. 178; Gökdemir Tamer, s. 251-252.

²⁰² Gökdemir Tamer, s. 251; Bilge, M.E.: *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanımı*, AÜEHFD 2003, C. VII, S. 1-2, s. 352.

²⁰³ Sarıkaya, s. 437; Şener, s. 500.

ihlal edecek ya da ortak amaca ulaşmayı engelleyecek birine temsil yetkisi vermek suretiyle kötüye kullanılmamalıdır²⁰⁴.

Pay sahibi, genel kurul gündeminde yer alan her bir madde için temsilcisine talimat verme hakkına sahiptir²⁰⁵ ve temsilci de TTK m. 427/1 uyarınca temsil edilenin talimatlarına uymakla yükümlüdür. Temsilcinin pay sahibinin talimatlarına aykırı hareketlerde bulunması ise kullanılan oyu geçersiz kılmamaktadır. Dolayısıyla pay sahibinin talimata aykırı oy kullanıldığı gerekçesiyle genel kurul kararı hakkında iptal talebinde bulunması mümkün değildir. Öte yandan temsil olunan pay sahibinin temsilciye karşı iç ilişkideki hakları saklıdır. Pay sahibi talimata aykırılık sebebiyle temsilciyi sorumlu tutabilir ve tazminat talebinde bulunabilir²⁰⁶.

Bireysel temsil adi temsilcinin yanı sıra tevdi eden temsilcisi ile de gerçekleştirilebilir²⁰⁷. Tevdi eden temsilcisinin kendisine tevdi edilmiş bulunan pay ve pay senetlerinden doğan katılma ve oy haklarını tevdi eden adına kullanabileceği TTK m. 429'da hüküm altına alınmıştır.

Tevdi eden, payını veya pay senedini rehin, hapis hakkı, saklama sözleşmesi ya da kullanım ödöncü sözleşmesi gibi bir hukuki ilişki çerçevesinde başka bir kişiye bırakan kimseyi ifade eder²⁰⁸. Pay sahibi payını veya pay senedini saklanmak üzere bankalara ya da yönetilmek üzere portföy yöneticilerine tevdi edebilir²⁰⁹. Ancak, banka ya da portföy yöneticisi gibi kurum ve kuruluşların, zilyetliklerinde bulunan

²⁰⁴ Kaya, s. 57-58.

²⁰⁵ Sarıkaya, s. 441; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 323.

²⁰⁶ Şener, s. 501.

²⁰⁷ Karamanlioğlu, s. 98; Şener, s. 501; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 324; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 285 Bahtiyar, s. 178.

²⁰⁸ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 324; Karamanlioğlu, s. 99, Sarıkaya, s. 441.

²⁰⁹ Şener, s. 502; Sarıkaya, s. 441; Bilge, s. 353; Yayla, s. 141; Ayrıca kimlerin tevdi eden temsilcisi olabileceği için bkz. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları ile Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik (RG 28.11.2012/28481) m. 44.

hisse senetleri için genel kurula katılma ya da oy kullanma gibi yetkilerinin bulunmaması²¹⁰ sebebiyle, pay sahibinin tevdi işlemi tek başına temsil yetkisi doğurmaz²¹¹. Bu durumda temsil yetkisi için pay sahibi tevdi eden, tevdi alan ile arasındaki hukuki ilişkiye dayanarak, tevdi alana yetki vermelidir. TTK m. 426/1 ve m. 427/2 uyarınca temsil yetkisi ancak yazılı belge ile verilebilir. Tevdi alanın temsil yetkisini kabul etme yükümlülüğü ise bulunmamaktadır²¹².

Tevdi ilişkisi sebebiyle temsili kabul eden kişi tevdi eden temsilcisi olarak adlandırılır. Tevdi eden temsilcisi zilyetliğinde bulunan pay veya pay senedi için genel kurula katılmaya ve oy kullanmaya yetkilidir²¹³. Ancak tevdi eden temsilcisi bu yetkilerini kullanabilmek için her genel kurul toplantısından önce pay sahibine başvurmalı ve katılma ile oy hakkının kullanımı için talimat almalıdır (TTK m. 429/1). Eğer talimat zamanında istenmiş olmasına rağmen alınamamışsa genel talimat uyarınca katılma ve oy hakkı kullanılabilir (TTK m.429/2). Temsilcinin talimat almaması ya da talimata aykırı hareket etmesi ise iç ilişkide tevdi eden temsilcisinin sorumluluğunu doğurur²¹⁴.

b. Toplu (Kitlese/Kurumsal) Temsil

Toplu temsil, pay sahiplerinin genel kurula katılmada isteksiz davrandığı halka açık anonim ortaklıklarda pay sahibinin genel kurulda temsilini kolaylaştırmak ve güç boşluğu sorununun önüne geçmek amacıyla öngörülen bir temsil türüdür²¹⁵. Toplu

²¹⁰ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 343.

²¹¹ Kendigelen (Yeni TTK), s. 331, Şener, s. 502.

²¹² Şener, s. 502; Tekinalp (Sermaye Ortaklıkları), s. 324.

²¹³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 343.

²¹⁴ Şener, s. 502; Yayla, s. 145.

²¹⁵ Eren (Güç Boşluğu), s. 44-45; Ayan, Ö.: *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 428. Maddesinde Düzenlenen Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci*, GÜHFD 2012, C. XVI, S. 3, s. 9; Tekten, E.:

temsilin organ temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilci olmak üzere üç alt başlığa ayrıldığı kabul edilir²¹⁶. Bu temsil türleri hukukumuzda TTK mülga m. 428, m. 430 ve m. 431 hükümleri ile düzenlenmişti. Benzer şekilde Türk hukukuna özgü bir kavram olan kurumsal temsilci kavramı da TTK mülga m. 428/2’de hüküm altına alınmıştı²¹⁷.

Ne var ki organ temsilcisi, bağımsız temsilci ve kurumsal temsilciyi düzenleyen TTK m. 428, m. 430 ve m. 431 hükümleri, 10.03.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7099 Sayılı Kanun’un 23. maddesi ile ilga edilmiştir. İлга sebebi 7099 Sayılı Kanun’un gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre TTK m. 428 halka açık anonim ortaklıklar bakımından önem taşıyan bir hükümdür ancak maddede bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Hükümün tüm anonim ortaklıklara uygulanmak zorunda olması az sayıda pay sahibi içeren ortaklıklar bakımından zorluk yaratmakta ve genel kurul toplantılarının gecikmesi ihtimalini doğurmaktadır. Bununla birlikte SerPK m. 30/4 sebebiyle TTK m. 428 halka açık anonim ortaklıklarda uygulanamamaktadır. Toplu temsil türlerinin esasen halka açık anonim ortaklıklarda fayda doğurması sebebiyle ilgili hükümler iptal edilmiştir.

TTK m. 428 ve ilgili hükümlerin yürürlükten kaldırılmasının ne kadar isabetli olduğu tartışmalıdır. SerPK m. 30/4’ün son cümlesi sebebiyle sermaye piyasası

Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarında Pay Sahibinin Temsilinde Güncel Gelişmeler, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2018, S. 52, s. 282.

²¹⁶ Özdemir/Yiğit, s. 453; Gökdemir Tamer, s. 259; Ayan, s. 10

²¹⁷ Kurumsal temsilci, organ temsilcisi ve bağımsız temsilcide olduğu gibi, çok sayıda payı genel kurulda temsil etmek üzere yetkilendirilir. Kurumsal temsilcinin organ temsilcisi ve bağımsız temsilciden farkı şirket tarafından değil pay sahipleri tarafından önerilmesidir. Kurumsal temsilci yönetim kurulunun genel kurul toplantılarının öncesinde ve ardından şirketin internet sitesinde müstakbel kurumsal temsilcilere yapacağı ilan üzerine seçilir. Kurumsal temsilciler görevlerini ifa ederken kendilerine verilen temsil belgelerini içeren ve gündemde yer alan konularda vereceği oyu açıklayan bir bildirge yayınlamakla yükümlüdür. Kaya, s. 79-80; Yayla, s. 4-6; Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2011, s. 181-182.

araçlarını halka arz eden ve pay sahibi sayısı 500'ü geçen anonim ortaklıklara (halka açık anonim ortaklıklar) TTK m. 428 hükmü uygulanamamaktadır. Öte yandan, SPK'nın II-30.1 sayılı “*Vekâleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekâlet Toplanması Tebliği*²¹⁸”nde halka açık anonim ortaklıklarda başvurulabilecek ve toplu temsil işlevi gören düzenlemelere yer verilmiştir. Bu durumda TTK m. 428'deki toplu temsilin sadece pay sahibi sayısı 500'den az kapalı anonim ortaklıklara yönelik bir düzenleme olduğu ortadadır. Sermaye piyasası mevzuatının yalnızca halka açık ortaklıklara uygulanabildiği düşünüldüğünde TTK m. 428'in kaldırılması kapalı anonim ortaklıklarda gözlemlenen güç boşluğu sorunu için olumsuz bir gelişmedir²¹⁹.

²¹⁸ RG 24.12.2013/28861.

²¹⁹ Eren (Güç Boşluğu), s. 45; Ekten, s. 282-283.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TİCARET KANUNU HÜKÜMLERİ BAKIMINDAN OY HAKKININ DONDUĞU HÂLLER

I. OY HAKKININ DONMASI KAVRAMI

A. Genel Olarak

Oy hakkının donması kavramı, kanunen belirlenmiş durumlarda oy hakkının ve bazı durumlarda oy hakkı ile bağlantılı diğer pay sahipliği haklarının kullanılamamasını ifade eder²²⁰. Oy hakkının donduğu hâllerde donma sebebi var olduğu sürece oy hakkı mevcudiyetini korur fakat donma hâli ortadan kalkana kadar kullanılamaz. Oy hakkı, donma hâli ortadan kalktığında tekrar canlanır ve sahibi tarafından kullanılabilir hâle gelir²²¹. Bu itibarla oy hakkının donması, pay sahibinin oy hakkının kanundan kaynaklanan sebeplerle sınırlandırılabilirdiği hâllerden bir tanesidir²²².

Oy hakkının donması kavramına ilk kez 1931 tarihli Alman Ticaret Kanunu (AlmTK)'nda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlini düzenleyen m. 226/5 hükmünde yer verilmiştir. Bu hükümde donma kavramı için “*tatil etme*” ya da “*dinlenme*” olarak da tercüme edilebilecek “*ruhen*” kelimesi tercih edilmiştir²²³.

²²⁰ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 565; Çelikyurt, s. 61; Çeker, s. 209; Teoman (Yoksunluk), s. 165; Yanlı, V./Okutan Nilsson, G.: *Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi*, Prof.Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 777-778.

²²¹ Teoman, Ö.: *Şirketçe Devralınan Payın Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir Kuralının (TK m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı*, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012, s. 288.

²²² Gökdemir Tamer, s. 367; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 38 vd.

²²³ Teoman, Ö.: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkında Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1978 - 1982)*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1984, s. 360; Teoman (Yoksunluk), s. 165; Çelikyurt, s. 63.

Günümüzde anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile oy hakkının donmasını düzenleyen hüküm Alman Paylı Ortaklıklar Kanunu (AlmPOK) m. 71’dir. AlmTK m. 226/5’in aksine AlmPOK m. 71’de donma kavramı açıkça zikredilmemiştir. Ancak AlmPOK m. 71, anonim ortaklık iktisap ettiği payları kendi mülkiyetinde bulundurduğu sürece bu paylardan doğan oy haklarının donması gerektiği şeklinde yorumlanmaktadır²²⁴.

AlmPOK m. 71 ile benzer sonuçları doğuran bir düzenleme İsviçre hukukunda da öngörülmüştür. İsvBK m. 659/a/1 uyarınca anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisap edilen payların sağladığı oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar donmaktadır²²⁵.

Hukukumuzda oy hakkının donması ise, ilk olarak 865 sayılı Türk Ticaret Kanunu (eTTK’26)’nın 346. maddesinde ele alınmıştır. Mevzuat hukuk ile uyumlu olan bu hüküm, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesini konu edinmekte ve anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde, iktisap edilen paylar ortaklık mülkiyetinde kaldığı sürece bu paylarda mündemiç olan hak ve borçların uyusuk vaziyette bulunacağını öngörmektedir.

6102 sayılı TTK’da oy hakkının donması ise, altı farklı hüküm kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi (TTK m. 389), bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerine aykırılık (TTK m. 198/2), karşılıklı iştirak (TTK m. 201/2), oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması (TTK m.

²²⁴ Çelikyurt, s. 64.

²²⁵ Bu hükümde yer alan donma olgusunu “askıda kalma” olarak nitelendiren bir görüş için bkz. Steiger (Çev. Çağa), s. 178.

434/2), pay sahibinin ıskatı (TTK m. 482-483), borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri (TTK m. 497/3) oy hakkının donduğu hâllerdir.

B. Düzenleniş Amacı

Oy hakkının donması hukukumuzda farklı kanun hükümleri ile düzenlenmiştir ve oy hakkının donduğu hâller için genel hüküm sayılabilecek kanuni bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda oy hakkının donmasının düzenleniş amacının tespit edilebilmesi için bu kuruma atıfta bulunan her bir kanun hükmünün ayrıca incelenmesi gerekir. Nitekim oy hakkının donduğu her bir hâl ile korunmak istenen menfaat veya ulaşılmak istenen amaç farklıdır. Bu farklılıklar hakkında detaylı açıklama ileride yapılacak²²⁶ ve düzenleniş amacı başlığı altında yalnızca sözü edilen farklılıkları özetleyen genel çıkarımlar üzerinde durulacaktır.

Oy hakkının donması ile birlikte pay sahibinin genel kurulda oy hakkını kullanamaması, donan payların sağladığı oy haklarının genel kurul toplantı nisabına katılmaması ve bazı durumlarda oy hakkı ile bağlantılı diğer pay sahipliği haklarının da donması gibi sonuçlar meydana gelir²²⁷. Anonim ortaklık pay sahibinin genel kurulda oy kullanmak suretiyle ortaklık iradesine katıldığı ve ortaklık yönetimini etkileyen kararların alınmasını sağladığı düşünüldüğünde oy hakkının donması ile pay sahibinin ortaklık yönetiminden uzaklaştırılmak istendiği açıktır. Buna göre oy hakkının donması ile esasen pay sahiplerinin anonim ortaklıkta etkisizleştirilmesi söz konusu olur²²⁸.

²²⁶ Bkz. İkinci Bölüm/II/A/6/b; İkinci Bölüm/II/B/4/a; İkinci Bölüm/II/B/6/b; İkinci Bölüm/II/C/6/b; İkinci Bölüm/II/D/5/b; İkinci Bölüm/II/E/3/b; İkinci Bölüm/II/F/4.

²²⁷ Gökdemir Tamer, s. 368; Çeker, s. 209.

²²⁸ Gökdemir Tamer, s. 368; Çelikyurt, s. 68; Yılmaz, A.: *Alman Hukukunda Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması ve “KonTrag” ile Getirilen Değişiklikler*, İÜHFM 2005, C. LXIII, S. 1-2, s. 274.

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin etkisizleştirilmesine ihtiyaç duyulmasının altında yatan neden farklı gruplar arasındaki menfaat dengelerini sağlama düşüncesidir. Anonim ortaklıkta yer alan menfaat grupları en yalın hâliyle pay sahipleri, yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler ve alacaklılardır²²⁹. Anonim ortaklığın kurumsal yapısı, bu menfaat gruplarına ait çıkarların toplamından ibarettir²³⁰. Ortaklık organlarının uyum içerisinde çalışabilmesi ve ortaklık tüzel kişiliğinin devamlılık gösterebilmesi farklı menfaatler arasında denge sağlanmasına bağlıdır²³¹.

Ortaklığın yönetimi sırasında birbiri ile çatışan menfaatlerden hangisinin ne ölçüde dikkate alınacağına anonim ortaklığın hukuki nitelendirmesini ilgilendiren teoriler doğrultusunda karar verilir²³². Bu bağlamda Anglo – Sakson hukuk sisteminde pay sahipleri teorisi (*shareholder primacy*) kabul edilir²³³. Pay sahipleri teorisi, sözleşme teorisini (*the nexus of contracts*) dayanak almaktadır²³⁴. Sözleşme teorisine göre anonim ortaklık ortaklığa sermaye getirenler, yöneticiler ve diğer menfaat grupları arasında kurulan sözleşmeler ağından oluşur. Sözleşmeler ağının merkezi ise pay sahiplerinin iradesidir²³⁵. Bu durumda anonim ortaklığın esas sahibi pay sahipleridir.

²²⁹ Cowton, J.D.: *Putting Creditors in Their Rightful Place: Corporate Governance and Business Ethics in the Light of Limited Liability*, Journal of Business Ethics 2011, S. 102, s. 25. Anonim ortaklıktaki farklı menfaat gruplarının bireysel çıkarları hakkında detaylı açıklama için bkz. Şehirali Çelik, s. 20 vd.

²³⁰ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 246.

²³¹ Dolu, A.M.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı, İstanbul 2017, s. 16.

²³² Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 247; Songur, s. 14.

²³³ Songur, s. 15; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 247-248; Wise, A.: *Corporate Law And The Business Roundtable: Adding To The Debate On Shareholder Primacy vs. Stakeholder Theory*, Capital University Law Review 2021, C. 49, S. 3, s. 500.

²³⁴ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 247-248. Sözleşme teorisinin çıkış noktası kabul edilen çalışmalar için bkz. Berle, A.A.: *Corporate Powers as Powers in Trust*, Harvard Law Review 1931, S. 44, s. 1049-1074; Jensen, M.C./Meckling, W.H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics 1976, C. 3, S. 4, s. 305-360.

²³⁵ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 247-248; Şehirali Çelik, s. 31; Hacımahmutoğlu, S.: AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008, s. 27-28; Aydın, A.: Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi, İstanbul 2008, s. 68. Sözleşme teorisi ile sözleşmeler ağını oluşturan tüm özneler arasındaki ilişkilerin iyileştirilmesinin amaç edinildiği yönünde bir görüş için bkz. Hayden, G.M.: *Reconstructing the Corporation: From Shareholder Primacy to Shared Governance*, Cambridge 2021, s. 52. Sözleşme teorisinin pay sahipleri teorisine dayanak oluşturmadığını ve sözleşme teorisi uyarınca sözleşmeler ağını oluşturan her bir öznenin eşit öneme sahip olduğunu ileri süren bir görüş için bkz. Eisenberg,

Yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerin temel amacı ise pay sahipleri için öngörülen değeri (*shareholder value*) artırmaktır²³⁶.

Anonim ortaklığın hukuki nitelendirmesine ilişkin olarak, Kıta Avrupası hukuk sisteminde kabul edilen görüş kurum teorisidir (*stakeholder theory*)²³⁷. Kurum teorisine göre anonim ortaklık, pay sahipleri ile yöneticiler arasındaki sözleşme ilişkisinden daha fazlasını ifade eder. Anonim ortaklık, pay sahipleri dışında kalan diğer menfaat gruplarına ve topluma karşı da sorumlu bir kurumdur²³⁸. Dolayısıyla anonim ortaklık yönetiminde pay sahiplerinin yanı sıra ortaklıkla ilişkisi bulunan alacaklılar, çalışanlar ya da tedarikçiler gibi diğer menfaat sahiplerinin²³⁹ çıkarları da dikkate alınmalıdır²⁴⁰.

Pay sahipleri teorisi ve kurum teorisinde ileri sürülen görüşler kıyaslandığında hukukumuz bakımından kurum teorisi ön plana çıkmaktadır. Zira 6102 sayılı TTK'nın genel gerekçesinde kurumsal yönetim başlığı altında anonim ortaklıktaki tüm ilgililerin menfaatlerinin ideal düzende korunması gerektiği belirtilmiş ve şeffaflık, adillik, hesap verebilirlik ve sorumluluk başlıkları ile sınıflandırılan kurumsal yönetim

M.A.: *The Conception That the Corporation Is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm*, Journal of Corporation Law 1999, C. 24, S. 4, s. 832-833.

²³⁶ Loewenstein, M.J./Geyer, J.: *Shareholder Primacy and the Moral Obligation of Directors*, Fordham Journal of Corporate and Financial Law 2021, C. 26, S. 1, s. 108; Wise, s. 501; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 248; Aydın, s. 68. Aynı yönde bkz. Hayden, s. 50; Koutsias, M.: *Shareholder Supremacy in a Nexus of Contracts: A Nexus of Problems*, Business Law Review 2017, C. 38, S. 4, s. 136; Boatright, J.H.: *Contractors as Stakeholders: Reconciling Stakeholder Theory with the Nexus-of-Contracts Firm*, Journal of Banking and Finance 2002, C. 26, S. 9, s. 1838.

²³⁷ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 249-250; Songur, s. 15. Kurum teorisine kaynak oluşturan çalışmaların tarihçesi için bkz. Freeman, R.E.: *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Cambridge 2010, s.31 vd.

²³⁸ Hacımahmutoglu, s. 35; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 249-250; Şehirali Çelik, s. 30-31.

²³⁹ Kurum teorisi kapsamında menfaat sahibi kabul edilen özneler hakkında detaylı açıklama için bkz. Freeman, s. 54 vd.

²⁴⁰ Tekinalp, Ü.: *Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki*, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s. 229; Hansmann, H./Kraakman, R.: *The End of History for Corporate Law*, Georgetown Law Journal 2000, C. 89, S. 439, s. 447; Jensen, M.C.: *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, U.S. Corporate Governance, Columbia 2009, s. 4; Loewenstein/Geyer, s. 113; Wise, s. 501; Boatright, s. 1839.

ilkelerinin tüm ilgililere yöneldiği açıklanmıştır. Buna göre, anonim ortaklıkta gündeme gelen menfaat çatışmalarında yalnızca pay sahiplerinin değil tüm ilgilerinin haklarını göz önünde bulunduran bir menfaatler dengesi kurulmalıdır.

Anonim ortaklıkta farklı menfaatler arasında adil bir denge kurulmasının amaçlandığı hâllerden bir tanesi, çoğunluk pay sahiplerine karşı azınlığın korunmasıdır²⁴¹. Anonim ortaklıkta çoğunluğu oluşturmayan bu pay sahiplerinin yönetimde temsil edilmesi veya yönetime etki edebilmesi söz konusu değildir²⁴². Zira anonim ortaklık genel kurulunda alınan kararlarda çoğunluğu elinde bulunduran pay sahipleri tarafından verilecek oylar belirleyicidir²⁴³. Bu durumda anonim ortaklık yönetiminin sahibi, genel kurulda çoğunluğu oluşturan pay sahipleridir²⁴⁴.

Anonim ortaklık yönetiminin çoğunluk pay sahiplerine bırakılmış olması ve genel kurulda alınan kararların tüm pay sahipleri için geçerli sayılması, çoğunluk ile azınlıkta kalan pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmalarını kaçınılmaz kılar²⁴⁵. Çoğunluk ile azınlığın çıkarlarının çatıştığı hâllerde çoğunluk pay sahiplerinden ortaklığı, ortaklık çıkarları uyarınca yönetmesi beklenir²⁴⁶. Ne var ki bu hâllerde

²⁴¹ Anonim ortaklıkta azınlık kavramı, esas sermaye tutarı ya da oy sayısına göre çoğunluğu oluşturmayıp yarıdan aza tekabül eden ve bu sebeple kendilerine birtakım özel hak ve yetkiler tanınan pay sahiplerini ifade eder. Hukukumuzda halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından azınlık sermayenin yüzde onunu temsil eden pay sahipleridir. Ulusoy, E.: *Anonim Şirkette Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 9, S. 117, s. 80; Kayıklık, A.: *Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin, Neden ve Nasıl Bir Koruma?*, İstanbul Hukuk Mecmuası 2022, C. 80, S. 2, s. 415; Nomer Ertan, F.N.: *Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler*, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, İstanbul 2021, s. 32.

²⁴² Ölmez, F.: Belirli Grupların Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Temsili, İstanbul 2021, s. 40.

²⁴³ Ulaş Kısa, S.: *Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Hukuki Araçlar*, Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003, s. 508; Ölmez, s. 40; Nomer Ertan, s. 31.

²⁴⁴ Zengin, İ.Ç.: Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar, İstanbul 2020, s. 181; Barut, H.: *6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunlarında Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları*, TAAD 2012, C. 1, S. 8, s. 143; Dural, A.: *Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Haklarının Düzenlenmesi*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001, s. 179; İmregün (Yetersayılar), s. 349.

²⁴⁵ Dural, s. 179.

²⁴⁶ Ulaş Kısa, s. 508.

çoğunluğun ortaklık menfaatini göz ardı etmesi ve şahsi menfaatlere öncelik tanıyarak karar alması da olasıdır²⁴⁷.

Çoğunluk pay sahipleri tarafından alınan kötü niyetli kararlara karşı azınlık, çoğunluk ile azınlık pay sahipleri arasında adil bir menfaatler dengesinin kurulması ile korunabilir.²⁴⁸ Azınlık pay sahiplerini çoğunluk karşısında etkin kılmaya çalışan araçlara oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması sonucunda elde edilen donma yaptırımı örnek verilebilir²⁴⁹. Nitekim esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırıldığı hâllerde, çoğunluk pay sahiplerinin alınacak kararlarda etkinliğini kaybetmesi ve bu pay sahiplerine tanınan oy haklarının ezici güç olmaktan çıkması amaçlanır²⁵⁰.

Anonim ortaklığın yönetiminin çoğunluğa bırakılmasına ek olarak, anonim ortaklıkta mülkiyet - kontrol ayırımından kaynaklanan sonuçlar da tüm tarafların gözetildiği bir menfaatler dengesini gerektirir. Daha önce de izah edildiği üzere, mülkiyet - kontrol ayırımının bulunduğu anonim ortaklıklarda pay sahiplerinin bizzat yönetime katılma yetkisi yoktur. Ortaklığın yönetim ve temsil işleri yönetim kurul tarafından üstlenilir²⁵¹. Anonim ortaklıkta ekonomik anlamda malik konumunda olan pay sahiplerinin mülkiyet – kontrol ayrımı sebebiyle ortaklık yönetimine doğrudan etki edememesi, pay sahipleri ile yöneticiler arasında çıkar çatışmasına sebep olur. Şirketin yönetim ve temsiline yönetim kuruluna ait olması, yönetim kurulunun kendisine tanınan yetkileri kötüye kullanmasını ve pay sahiplerinin aleyhine sonuç doğuracak kararlara imza atmasını kolaylaştırır²⁵². Bu hâliyle mülkiyet – kontrol

²⁴⁷ Barut, s. 143.

²⁴⁸ Moroğlu, E.: *Anonim Ortaklık Çoğunluk Paysahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Paysahiplerine Karşı Korunması*, Makaleler, İstanbul 2010, s. 227.

²⁴⁹ Çelikyurt, s. 69.

²⁵⁰ Çelikyurt, s. 218.

²⁵¹ Bkz. Birinci Bölüm/II.

²⁵² Songur, s. 19-20.

ayrımı anonim ortaklık içerisindeki menfaat dengelerine zarar verebilecek bir mekanizmadır.

Mülkiyet - kontrol ayrımını dengelemek amacıyla öngörülen yaptırımlardan bir tanesi anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde oy hakkının donmasıdır. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu edilen paylardan doğan oy hakları yönetim kurulu tarafından anonim ortaklığın temsilcisi sıfatıyla kullanılır. Anonim ortaklıkta pay sahibi olmayan yönetim kurulu üyelerinin ortaklığa sermaye getirmekle yükümlü olmaması yani sermaye riski altında olmaması, yönetim kurulunun genel kurul üzerinde nüfuz elde etmesine yardımcı olur. Buna göre anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi hâlinde oy hakkının donması, yönetim kurulu ile genel kurul arasındaki güç dengesinin haksız şekilde bozulmasını önleme gayesinden kaynaklanır²⁵³. Benzer şekilde, karşılık iştirak hâlinde oy hakkının donması da mülkiyet – kontrol ayrımını zayıflatan yaptırımlardan bir tanesidir²⁵⁴. Özellikle nitelikli karşılık iştirak hâlinde oy hakkının donması ile ortaklığın iktisap ettiği payların sağladığı oy haklarının yönetim kurulu tarafından kötü niyetle kullanılması önlenmek istenmektedir²⁵⁵.

C. Benzer Kurumlardan Farkı

1. Oydan Yoksunluk ve Oy Hakkının Donması

Anonim ortaklıkta bazı maddi ya da kişisel koşulların ortaya çıkması ile pay sahibinin genel kurul kararlarında oy kullanması ve bu şekilde ortaklık iradesi üzerinde etki doğurması haklı kabul edilmez. Pay sahibinin kanundan kaynaklanan bu hâllerde

²⁵³ Yılmaz (KonTrag), s. 274; Çelikyurt, s. 139-141.

²⁵⁴ Kayıklık, s. 416, dn. 32.

²⁵⁵ Çelikyurt, s. 195-196.

oy hakkını kullanamaması oy hakkından yoksunluk olarak adlandırılır²⁵⁶. Oy hakkından yoksunluk, oy hakkının donması ile birlikte oy hakkının kanundan kaynaklanan nedenlerle sınırlandırılabilirdiği hâlleri oluşturur²⁵⁷.

Oy hakkından yoksunluk, TTK m. 436'da "*Oydan Yoksunluk*" başlığı altında düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca oy hakkından yoksunluk iki hal ile sınırlıdır. Yorum ya da kıyas yoluyla yeni yoksunluk hâlleri yaratmak olanaklı değildir²⁵⁸.

Oydan yoksunluk hâllerinden ilki pay sahibinin belirli derecedeki yakınlarının ortak olduğu ortaklıklar ile anonim ortaklık arasında gerçekleştirilecek işlere ilişkindir. Pay sahibinin kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs ortaklıkları ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye ortaklıkları ile anonim ortaklık arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanmasına izin verilmez (TTK m. 436/1).

Oydan yoksunluğun ikinci hâli yönetim kurulunda görevli olan kişilerin ibrası hususundan kaynaklanır. Ortaklık yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişilerin, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanmaları söz konusu değildir (TTK m. 436/2).

Oydan yoksunluk ile oy hakkının donması kurumları amaç bakımından belirli noktalarda kesişir. Anonim ortaklıkta oydan yoksunluk hükümlerine olası menfaat çatışmalarını dengeleme amacıyla ihtiyaç duyulmuştur²⁵⁹. Gerçekten de, pay sahibinin kendisi ya da belirli yakınlarının ilişkili olduğu ortaklıklarla işlem yaparken menfaatler

²⁵⁶ Teoman (Yoksunluk), s. 14; Şener, s. 512; Biçer, s. 66.

²⁵⁷ Çeker, s. 198; Gökdemir Tamer, s. 323.

²⁵⁸ Teoman (Yoksunluk), s. 15; Gökdemir Tamer, s. 325, Şener, s. 512.

²⁵⁹ Teoman (Yoksunluk), s. 16-17; Çelikyurt, s. 94.

dengeci bakımından tarafsız kalamaması ve ortaklığın ya da diğcr pay sahiplerinin zararına hareket etmesi ihtimal dâhilindedir²⁶⁰. Benzer şekilde, ibra edilen konumundaki yönetim kurulu üyesi pay sahibinin faaliyetleri sebebiyle sorumlu tutulup tutulmayacağı noktasında oy kullanması da irade açıklamasının oluşturulması bakımından çelişki bir davranıştır²⁶¹. Kanun koyucu bu hâllerde pay sahibinin oy hakkını sınırlayarak ortaklığın zarar görmesini engellemek ve ortaklık ile diğcr pay sahiplerinin menfaatlerine öncelik tanımak istemiştir²⁶².

Öte yandan, oydan yoksunluk ile oy hakkının donması arasında temel özellikler bakımından önemli farklar mevcuttur. Öncelikle, oy hakkının donması kişiye değil paya bağlı bir durumdur. Donma sebebi var olduğu müddetçe ilgili payın sahibine oy hakkı bahşetmesi söz konusu değildir. Oydan yoksunluk ise payın sahibinden kaynaklanır. Diğcr bir ifade ile oydan yoksunlukta pay yalnızca belirli kişilere oy hakkı sağlamaz²⁶³.

Ayrıca, oy hakkının donması hâli sürekli'dir. Oy hakkının donması sonucunda pay sahibi oy hakkını genel kurulda genel olarak ve hiçbir gündem maddesi bakımından kullanamaz²⁶⁴. Oy hakkından yoksunlukta ise pay sahibinin oy kullanamama durumu sınırlı'dır. Pay sahibi genel kurul gündeminde yer alan ve

²⁶⁰ Gökdemir Tamer, s. 327; Bahtiyar, s. 308; Toraman Çolgar, s. 1736

²⁶¹ Gökdemir Tamer, s. 341; Çeker, s. 204

²⁶² Tokcan, F.P.: Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk, İstanbul 2018, s. 26.

²⁶³ Bilgili, F./Cengil, F.: *Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, S. 1, s. 79.

²⁶⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku II), s. 45; Yanlı/Okutan Nilsson, s. 777-778; Bilgili/Cengil, s. 79; Çelikyurt, s. 93; Biçer, s. 85; Biçer, L./Hamamcıoğlu, E.: *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 12, S. 1491-50, s. 108; Cantimur, Z.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Donmasına İlişkin Uygulamaların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi Yeterlik Etüdü, Ankara 2010, s.18.

yoksunluk kapsamına girmeyen hususlarda oy hakkını kullanarak iradesini açıklayabilir²⁶⁵.

Son olarak oy hakkının donması hâlinde oy hakkı donan pay sahibinin genel kurul toplantılarına katılamayacağı ve bu toplantılarda gündem hakkında görüş bildiremeyeceği kabul olunur. Buna bağlı olarak genel kurul toplantı nisabı belirlenirken oy hakkı donan payların hesaba katılması söz konusu değildir²⁶⁶. Oydan yoksunlukta ise oydan yoksun olan pay sahibinin genel kurul toplantısında bulunmasına engel yoktur. Bu durumda ilgili payların genel kurul toplantı nisabında dikkate alınması gerekir²⁶⁷.

2. Oydan Yoksun Paylar ve Oy Hakkının Donması

Oydan yoksun pay, anonim ortaklıkların halka açılmasını teşvik etmek ve küçük yatırımcıları ortaklığa çekmek amacıyla çıkarılan bir menkul kıymettir. Oydan yoksun payların ihracı ile ortaklık yönetimini elinde bulunduranlar yönetimi kaybetme endişesine kapılmaksızın ortaklığa mali kaynak sağlar. Ortaklık yönetimi ile ilgilenmek istemeyen yatırımcılar ise daha yüksek oranlarda kâr elde etme fırsatı yakalamış olur²⁶⁸.

²⁶⁵ Biçer/Hamamcıoğlu, s. 108; Biçer, s. 85; Bilgili/Cengil, s. 79; Gökdemir Tamer, s. 323; Bahtiyar, s. 308; Çelikyurt, s. 93; Toraman Çolgar, s. 1737.

²⁶⁶ Bilgili/Cengil, s. 79; Yanlı/Okutan Nilsson, s. 778; Cantimur, s. 18.

²⁶⁷ Bilgili/Cengil, s. 79; Gökdemir Tamer, s. 324; Toraman Çolgar, s. 1737.

Aksi görüş için bkz . Kendigelen, A.: *Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015, s. 127-133. Yazar, genel kurul toplantı ve karar yeter sayılarının şirketin toplam sermayesine göre belirlendiği hâllerde oydan yoksunluğun meydana geldiği payların nisaplara eklenmemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

²⁶⁸ Aktaş, M.M: *Seri: I No: 36 Sayılı Tebliğ ve Türk Hukukundaki İlk Uygulaması Beraberinde Oydan Yoksun Paylar*, BATİDER 2010, C. 26, S. 2, s. 77.

Oydan yoksun paylar hukukumuzda ilk kez 1992 yılında 3794 sayılı Kanun ile eSerPK'ya eklenen m. 14/A hükmünde halka açık anonim ortaklıklara özgü olmak üzere düzenlenmiştir. eSerPk m. 14/A hükmü oydan yoksun paylara ilişkin esasların SPK tarafından çıkarılacak tebliğ ile düzenleneceğini öngörmekteydi. Bu bağlamda SPK tarafından çıkarılan son tebliğ Seri I No: 36 sayılı “Oydan Yoksun Paylara İlişkin Esaslar Tebliği²⁶⁹” dir. Bu tebliğ, SPK tarafından çıkarılan Seri VII No: 128.1 sayılı “Pay Tebliği²⁷⁰” ile 2013 yılında ilga edilmiştir. Nitekim 6362 sayılı SerPK'da da eSerPK m. 14/A hükmüne yer verilmemiştir. Öte yandan SerPK'da ya da Pay Tebliği'nde oydan yoksun payların sistemden çıkarıldığını ifade eden açık bir hüküm mevcut değildir. Bu noktada yapısal değişiklikler sırasında oydan yoksun pay sahiplerini koruyan TTK hükümlerinin (m. 140/3²⁷¹, m. 167/1-d²⁷², m. 183/1²⁷³) varlığını sürdürdüğü düşünüldüğünde, oydan yoksun payların hala uygulama alanı bulduğu söylenebilir²⁷⁴.

Oydan yoksun pay, oy hakkının donmasından farklı bir kavramdır. Oydan yoksun pay niteliği itibariyle sahibine oy hakkı sağlamaz. Oydan yoksun payın sahibi, oy hakkı dışındaki diğer tüm pay sahipliği haklarından yararlanabilir²⁷⁵. Oy hakkının donduğu pay ise niteliği itibariyle başlangıçta oy hakkına sahip bir şekilde doğar. Söz konusu oy hakkının kullanılamaz hâle gelmesi, oy hakkının donmasına sebebiyet

²⁶⁹ RG 21.01.2009/27117.

²⁷⁰ RG 22.06.2013/28685.

²⁷¹ TTK m. 140/3: “Devrolunan şirketin oydan yoksun paylarına sahip ortaklarına aynı değerde, oydan yoksun veya oy hakkını haiz paylar verilir.”

²⁷² TTK m. 167/1-d: “Bölünme sözleşmesi ve bölünme planı özellikle ... devralan şirketin; intifa senedi, oydan yoksun pay ve özel hak sahiplerine tahsis ettiği hakları... içerir.”

²⁷³ TTK m. 183/1: “Tür değiştirmede ortakların şirket payları ve hakları korunur. Oydan yoksun paylar için sahiplerine eşit değerde paylar veya oy hakkını haiz paylar verilir.”

²⁷⁴ Hazıroğlu, E.C: Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri, Ankara 2018, s. 86-87.

²⁷⁵ Hazıroğlu, s. 87-88; Aktaş, s. 97; Tokcan, s. 11-12; Yanlı, V.: *Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi*, BATİDER 2020, C. 36, S. 1, s. 43; Nomer, N.F.: *Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar*, İstanbul 1994, s. 41.

verecek durumun gerçekleşmesi ile vuku bulur. Oy hakkının donması ile oy hakkının kullanılamaması donma süresi ile sınırlıdır²⁷⁶.

Her ne kadar oydan yoksun pay ve oy hakkının donması nitelik itibariyle farklı durumlara işaret etse de, oydan yoksun paylar genel kurul toplantı nisaplarının hesabı bakımından oy hakkının donması ile aynı sonuçları doğurur. Oydan yoksun payların genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmesi söz konusu değildir²⁷⁷.

3. Borsaya Kote Edilmemiş Nama Yazılı Payların Kanuni İntikalinde Oy Hakkının Kullanılamaması ve Oy Hakkının Donması

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar, halka açık olmayan anonim ortaklıkların çıkardığı nama yazılı paylar ile halka açık anonim ortaklıklar tarafından çıkarılmasına rağmen SerPK m. 68/1 uyarınca borsa kotuna alınmayan payları ifade eder²⁷⁸.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra gereği kanuni olarak iktisap edilmesi TTK m. 493/4'te düzenlenmiştir. Kanuni iktisap hâllerinde payın mülkiyetinin devralana geçebilmesi için kural olarak anonim ortaklığın onayının alınmasına gerek yoktur. Bu durumda kanuni iktisap işleminin gerçekleştirilmesi ile payın mülkiyeti ve pay sahipliği sıfatı doğrudan el değiştirmektedir²⁷⁹.

²⁷⁶ Çelikyurt, s. 97.

²⁷⁷ Yanlı (Kitle Fonlaması), s. 43; Nomer (Oydan Yoksun), s. 70.

²⁷⁸ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 159; Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku ile, İstanbul 2012, s. 39.

²⁷⁹ Cankat, R.: *Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Kanuni İktisabına İlişkin Yapılan Tartışmalar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 1, s. 188.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların anonim ortaklığın onayı alınmaksızın devredilebilmesi, anonim ortaklığın menfaatleri bakımından her zaman arzu edilen bir durum değildir. Gerçekten de, borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylara devir serbestisi tanındığı takdirde, anonim ortaklığın istikrarının zedelenmesi veya mevcut pay sahipliği yapısının bozulması gibi olumsuz sonuçların meydana gelme olasılığı da artmaktadır. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar için söz konusu olan devir serbestisinin kendi içinde barındırdığı bu riskler, TTK m. 493/4'te öngörülen ve kaçış klozu (*escape clause*) niteliği taşıyan devri reddetme hakkı ile bertaraf edilmektedir²⁸⁰. TTK m. 493/4'e göre miras, mirasın paylaşımı, eşlerin arasındaki mal rejimi hükümleri veya cebri icra yoluyla borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların iktisap edilmesi hâlinde, anonim ortaklık, payları edinen kişiye payların gerçek değeri ile devralınmasını önerebilir ve akabinde devre onay vermeyi reddedebilir²⁸¹. Anonim ortaklığın onay için sahip olduğu süre üç aydır.

Borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların kanuni iktisabında anonim ortaklığa onay verme yetkisinin tanınmış olması, paylar ile birlikte intikal edecek hakların hukuki akıbeti bakımından önemlidir. Zira TTK m. 494/2'de, kanuni iktisap sonucunda payın mülkiyeti ve payın sağladığı malvarlığı haklarının derhâl, genel

²⁸⁰ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 159.

²⁸¹ TTK m. 494/3'ün gerekçesinde bu hükümde sayılan iktisap hâllerinin sınırlı sayıda olmadığı belirtilmiştir. Bu hükmün anonim ortaklıklarda yapısal değişiklik hâlleri bakımından uygulanıp uygulanamayacağı Türk-İsviçre hukukunda tartışmalıdır. Bu konuda İsviçre hukukunda ağırlıklı olarak kabul edilen görüş TTK m. 494/3'te belirtilen kanuni iktisap hâllerinin sınırlı sayıda olmadığı ve hükmün birleşme, bölünme ve malvarlığının devri bakımından da uygulanması gerektiği yönündedir. Bu tartışmalar hakkında detaylı açıklama için bkz. Bozkurt, T.: Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam), İstanbul 2016, s. 226 vd. Türk hukukunda Bozkurt söz konusu sayının sınırlı sayıda olmadığı görüşündedir. Yazara göre TTK m. 494/3'te sayılan iktisap hâlleri genişletilirken hükümde sayılan hâllerin hangi ölçütlere göre hükme dâhil edildiğine dikkat edilmeli ve hükmün kapsamına alınacak hâller tespit edilirken bu ölçütlerden hareket edilmelidir. Miras, mirasın paylaşımı, cebri icra ve eşler arası mal rejimi hâllerinin her birinin külli halefiyet durumu ile ilişkili olması sebebiyle, hükmün kapsamı genişletilirken esas alınacak temel ölçüt külli halefiyettir. Bozkurt, s. 229-230.

kurula katılma haklarıyla oy haklarının ise anonim ortaklığın onayı ile devralana intikal edeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, kanuni iktisap hâllerinde yönetsel nitelikte haklar ile malvarlığı haklarının devralana intikal anı bakımından bir ayrıma gidildiğini göstermektedir. Bu ayrımının ne anlama geldiği ve hangi sonuçlara yol açacağı ise tartışmalıdır.

Nama yazılı payların mülkiyetinin ve bu paylara bağlı pay sahipliği haklarının devredilmesi bakımından doktrinde ileri sürülen görüşler, eTTK döneminde ileri sürülen birlik teorisi ile bölünme teorisine dayanmaktadır. Birlik teorisine göre anonim ortaklık paylarından doğan istem ve yükümlülüklerin bölünmesi olanaklı değildir. Başka bir anlatım ile, payların devrine getirilecek sınırlamalar payın mülkiyeti ve paydan doğan malvarlığı hakları ile üyelik haklarını bir bütün hâlinde kapsamaktadır²⁸². Bu durumda anonim ortaklığın devre vereceği onay, hem nama yazılı payların mülkiyetinin devralana geçmesi hem de pay sahipliği sıfatı ile pay sahipliği haklarının kazanılması açısından kurucu niteliktedir²⁸³.

Bölünme teorisine göre ise, nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması, anonim ortaklığın devre onay vermediği hâller bakımından devralanın ortaklık işlerine karışmasına müsaade edilmemesini ve böylece yönetsel ve koruyucu haklarını kullanamamasını gerektirmektedir. Bölünme teorisi kapsamında, devre onay verilmeyen hâllerde, malvarlığı haklarının kullanılamaması gibi bir tedbire ise ihtiyaç

²⁸² Pulaşlı (Şerh III), s. 2276; Narbay (Pay Defteri), s. 303; Akın, M.Y.: Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler, 1. Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2014, s. 14; Pulaşlı, H.: Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, s. 173-174; Sevi, A.M.: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 4. Baskı, Ankara 2018, s. 307-308. Yılmaz, L.: *İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamanın Sınırlandırılması*, İstanbul Barosu Dergisi 2007, C. 81, S. 4, s. 1575; Altay, S.A.: *Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 579.

²⁸³ Sevi, s. 307; Yılmaz, s. 1575; Altay (Bağlam), s. 579.

yoktur. Zira malvarlığı haklarının kim tarafından kullanılacağı, anonim ortaklık tarafından her zaman önem atfedilen bir mesele değildir²⁸⁴. Bu durumda, nama yazılı payların devrinin sınırlandırıldığı hâllerde, nama yazılı paylardan doğan pay sahipliği haklarının malvarlığı hakları ve yönetsel ve koruyucu haklar olmak üzere ikiye bölünebilmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Nitekim nama yazılı payların bu özelliği, pay devrinin gerçekleştiği fakat devralanın pay defterine kaydedilmediği hâllerde, payın mülkiyeti ile malvarlığı haklarının devralana intikal etmesi; yönetim haklarının donması şeklinde kendini göstermektedir²⁸⁵.

Yukarıda bahsi geçen teorilerden hareketle TTK m. 494/2 hükmü incelendiğinde, anılan hükmün lafzından bölünme teorisinin kabul edildiği anlaşılmaktadır²⁸⁶. Öte yandan, TTK m. 494/1’de borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrinde pay sahipliği haklarının iktisabı bakımından bir ayırım yapılmadığı²⁸⁷ ve birlik teorisinin kabul edildiği görülmektedir. Bu noktada kanun hükümlerinin amacına uygun hareket etmek ve kanunun işlevselliğini sağlamak adına, TTK m. 494/2’nin ruhu da dikkate alınarak bir karara varılmalıdır²⁸⁸.

TTK m. 494/2, esasen pay sahipliği mevkiinin boş kalmasını önleme düşüncesini dayanak alan bir düzenlemedir. Kanun koyucu bu hükümde bir yandan pay sahipliği mevkiinin doldurulması için malvarlığı haklarının derhal kazanılmasını öngörmüş, bir yandan da ortaklığı yabancı pay sahiplerine karşı korumak amacıyla

²⁸⁴ Sevi, s. 306-307; Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 179; Pulaşlı (Şerh III), s. 2270; Narbay (Pay Defteri), s. 305; Yılmaz, s. 1574-1575; Altay (Bağlam), s. 578-579.

²⁸⁵ Pulaşlı (Şerh III), s. 2269.

²⁸⁶ Tekinalp (Yeni Bağlam), s. 53; Cankat, s. 192; Karasu, R.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*, GÜHFD 2008, S. 1-2, s. 139.

²⁸⁷ Bkz. TTK m. 494/1: “Devir için gerekli olan onay verilmediği sürece, payların mülkiyeti ve paylara bağlı tüm haklar devredende kalır.”

²⁸⁸ Cankat, s. 194.

yönetmel ve koruyucu hakların kullanımı için ortaklığa tercih hakkı tanımıştır²⁸⁹. Bu durum, kanunun lafzının yanıltıcı olduğunu ve hükümde bölünme değil birlik teorisi benimsendiğini göstermektedir²⁹⁰. Nitekim kanuni iktisap ile tüm pay sahipliği hakları devralana geçmekte²⁹¹, katılım hakları için öngörülen onay şartı ise hakların kullanımı için aranmaktadır²⁹².

TTK m. 494/2’de birlik teorisinin kabul edildiğinden hareketle, borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların kanuni iktisabında anonim ortaklığın payların gerçek değeri üzerinden satın alınmasını talep etmesi ve üç aylık süre içerisinde devre onay vermemesi, paylardan doğan katılım ve malvarlığı haklarının devralana geçmesi fakat katılım haklarının kullanımının askıda kalması ile sonuçlanmaktadır. Burada katılım haklarının askıda kalması, genel kurula katılım ile oy hakkının kullanılamaması anlamına gelmektedir²⁹³. Buna göre TTK m. 494/2 sebebiyle katılım haklarının kullanılamaması, oy hakkının donması ile örtüşen bir durumdur.

TTK m. 494/2 hükmünü tam olarak oy hakkının donması olarak nitelendirilebilmek için, oy hakkının donmasının diğer sonuçları da göz önünde bulundurulmalı ve buna göre bir karar verilmelidir. Oy hakkının donmasının oy hakkının kullanılamaması dışındaki en önemli sonucu, donmaya konu olan oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarında hesaba alınmamasıdır. Oysaki, TTK m. 494/2 kapsamında oy hakkının kullanılamadığı hâllerde, söz konusu oyların ilişkili olduğu paylar toplantı nisabının hesabından düşülmemektedir. Zira, nama yazılı

²⁸⁹ Bozkurt, s. 246.

²⁹⁰ Pulaşlı (Şerh III), s. 2307; Uzel, N.: Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, İstanbul 2013, s. 155-156. Aynı yönde bkz. Akın (Bağlı), s. 123.

²⁹¹ Uzel, s. 52, dn. 61; Pulaşlı (Şerh III), s. 2307; Akın (Bağlı), s. 124.

²⁹² Cankat, s. 194; Pulaşlı (Şerh III), s. 2307; Akın (Bağlı), s. 124.

²⁹³ Tekinalp, katılma ve oy haklarının askıda kaldığı süre boyunca bilgi alma ve inceleme, özel denetçi atanmasını talep etme, genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma haklarının kullanılamayacağı kanaatindedir. Tekinalp (Yeni Bağlam), s. 54.

payları devralan pay sahibinin oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmemesi, yalnızca borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinin sınırlandırılması (TTK m. 497/3) bakımından geçerlidir²⁹⁴. Bu özellik itibarıyla ise TTK m. 494/2 hükmü donma ile bağdaşmamaktadır²⁹⁵.

II. OY HAKKININ DONDUĞU HÂLLER

A. Anonim Ortaklığın Kendi Payını İktisap Etmesi

1. Genel Olarak

Anonim ortaklık, sermayesi paylara bölünmüş bir sermaye ortaklığıdır. Buna göre “pay” anonim ortaklığın odak noktasını oluşturan temel kavramdır²⁹⁶. Anonim ortaklıkta pay kavramı birden fazla anlama sahiptir. Paya yüklenen anlamlar genellikle sermayenin itibari değerlere bölünmüş parçası, pay sahipliği mevki ve kıymetli evrak teşkil eden pay senedi şeklinde gruplandırılır²⁹⁷. Anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi bağlamında ise pay, ortaklık hakkını belgeleyen paylar anlamındadır²⁹⁸.

Anonim ortaklık payları aslen ve devren olmak üzere iki farklı şekilde iktisap edilebilir²⁹⁹. Aslen iktisap, ortaklığın kuruluşu veya daha sonra yapılacak bir sermaye artırımını esnasında sermaye taahhüdünde bulunmak suretiyle pay iktisap edilmesini

²⁹⁴ Tekinalp (Yeni Bağlam), s. 53-54.

²⁹⁵ *Pulaşlı*, anonim ortaklığın borsaya kote edilmemiş nama yazılı payların devrine askı süresinde onay vermemesi hâlinin oy hakkının donması değil ancak oy hakkının kullanımının donmasına sebebiyet vereceğini savunur. Bkz. *Pulaşlı* (Şerh III), s. 2307. *Tekinalp* ise TTK m. 494/2 hükmünü oy hakkının donduğu hâller arasında saymaktadır. Bkz. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 44.

²⁹⁶ Sevi, s. 29; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 333; Bozkurt, s. 1-2; Çeliktas, İ.: *Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı*, İstanbul 2006, s. 11-12.

²⁹⁷ *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 615-616; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 335; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 97; Sevi, s. 31-37; Çapa, M.S.: *Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Payını İktisap Etmesi*, İstanbul 2013, s. 5-7; Özdamar, M.: *Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Etmesi*, Ankara 2005, s. 42-43.

²⁹⁸ Ayan, Ö.: *Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları* (TTK m. 379), GÜHFD 2013, S. 1-2, s. 188.

²⁹⁹ Bahtiyar, s. 284; Ayan (İktisap), s. 189; Çapa, s. 17; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 342.

ifade eder³⁰⁰. Devren iktisap ise ortaklık payının, pay sahibinden iktisap edilmesidir³⁰¹. Devren iktisapta pay, payı aslen iktisap edenlerden ya da sonraki müktesepplerinden devralınır³⁰². Devralma işlemi satış sözleşmesi ya da bağışlama gibi bir hukuki işleme veya miras, cebri icra, eşler arasındaki mal rejimleri hükümlerine dayanılarak gerçekleştirilir³⁰³.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, ortaklığın kendi ihraç ettiği payların yine ortaklık tüzel kişiliği tarafından iktisap edilmesi anlamına gelir³⁰⁴. Anonim ortaklığın kendi paylarını taahhüt etmesinin yasaklanmış olması sebebiyle (TTK m. 388) ortaklık kendi paylarını devren iktisap edebilir³⁰⁵. İktisaba konu olacak paylar senede bağlanmış veya bağlanmamış olabilir. Buradaki pay kavramının esas sermayenin parçasını oluşturan payı ifade etmesi ve pay sahipliğinden doğan hak ve borçları temsil etmesi sebebiyle temettü kuponları, intifa senetleri, opsiyonlar ya da tahviller gibi menkuller iktisabın konusu oluşturmaz³⁰⁶.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi bazı açılardan avantajlıdır. Örneğin anonim ortaklık kâr dağıtımına alternatif oluşturmak amacıyla kendi paylarını iktisap edebilir³⁰⁷. Nitekim anonim ortaklığın kendi paylarını satın alması hâlinde iktisaba konu edilen paylar kâr payı dağıtımından yararlanamaz ve kârın

³⁰⁰ Sevi, s. 38; Özdamar, s. 53; Çapa, s. 17; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 343; Altıntaş, A.: *Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirakler ve Sonuçları*, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 2019, Ankara 2020, s. 571.

³⁰¹ Altıntaş, s. 571; Sevi, s. 40; Çapa, s. 17.

³⁰² Özdamar, s. 54.

³⁰³ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 343; Sevi, s. 41 vd.

³⁰⁴ Çapa, s. 18, Doğu, H.M.: *Kanuna Karşı Hile*, İstanbul 2023, s. 158.

³⁰⁵ Ayan (İktisap), s. 189; Altıntaş, s. 572; Çapa, s. 18.

³⁰⁶ Çapa, s. 50-51.

³⁰⁷ Çeliktaş, s. 116; Ayan (İktisap), s. 190; Özdamar, s. 59; Çapa, s. 30; Doğu, s. 159; Yüce, A.A./Köroğlu, E.: *Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabında Ödenmemiş Sermaye Borcunun Durumu*, AHBVÜ-HFD 2022, C. XXVI, S. 2, s. 236; Dönmez, İ.: *Bağlı Şirketin Hakim Şirketin Paylarını Edinmesi*, Ankara 2022, s. 21; Ceylan, Z.Ş.: *Anonim Şirketin İktisap Ettiği Kendi Payları İçin TTK 520/I Uyarınca Ayrılan Yedek Akçe*, Anonim Ortaklıklarda Mali Hükümler – Dersler'den Süzülenler, İstanbul 2021, s. 274.

paylaştırılacağı pay sayısı azalır. Bu durum hem pay sahiplerinin kazancında hem de payların piyasa değerinde artış meydana getirir³⁰⁸.

Anonim ortaklık, ortaklık yönetiminin yabancı kişiler tarafından ele geçirilmesi riskine karşı da kendi paylarını iktisap edebilir³⁰⁹. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ortaklıktaki pay sahibi sayısını düşürür ve geri kalan pay sahiplerinin genel kuruldaki konumunu güçlendirir. Böylece ortaklık yönetimini ele geçirmeyi hedefleyen kötü niyetli girişimler bir ölçüde engellenmiş olur³¹⁰. Benzer şekilde, özellikle aile tipi ortaklıklarda gündeme gelen mevcut pay sahipliğini koruma ihtiyacı da ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile giderilebilir³¹¹.

Anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi beraberinde birtakım sakıncalar da getirebilir. Anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi ile elde ettiği değer, hâlihazırda ortaklığın malvarlığında bulunan bir değerdir³¹². Buna göre anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ortaklığın sermaye yapısında ekonomik anlamda gerçek bir değişikliğe sebebiyet vermez³¹³. Pay iktisabına rağmen anonim ortaklığın malvarlığında gerçek bir artışın meydana gelmemesi, sermayenin korunmasına hizmet eden ilkeler bakımından yanıltıcı bir durumdur. Sermayenin iadesi yasağı uyarınca pay sahipleri anonim ortaklığa sermaye olarak getirdikleri değerleri geri isteyemezler (TTK m. 408/3). Aynı ilke uyarınca anonim ortaklığın pay sahiplerine getirdikleri sermayeyi geri vermesi de olanaksızdır³¹⁴. Bu durumda anonim

³⁰⁸ Çapa, s. 30.

³⁰⁹ Ayan (İktisap), s. 190; Çelikaş, s. 123; Yüce/Köroğlu, s. 237; Ceylan, s. 276; Özdamar, s. 64; Dönmez, s. 22-23; Aydın, s. 299; Doğan, B.F.: *Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan 2006, Ankara 2006, s. 465.

³¹⁰ Ayan (İktisap), s. 191; Özdamar, s. 67-68.

³¹¹ Dönmez, s. 27; Çapa, s. 32-33; Ceylan, s. 276-277; Aydın, s. 85-86.

³¹² Yüce/Köroğlu, s. 238.

³¹³ Yüce/Köroğlu, s. 238; Ceylan, s. 278; Aydın, s. 99.

³¹⁴ Çapa, s. 33; Ceylan, s. 279.

ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmek için pay sahiplerine ödeme yapması sermayenin iadesi yasağı ile bağdaşmamaktadır. Anonim ortaklığın borçlarından dolayı yalnızca malvarlığı ile sorumlu olduğu göz önünde bulundurulduğunda, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi alacaklıların haklarını tehlikeye atabilecektir³¹⁵.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi eşit işlem ilkesinin ihlali ile de sonuçlanabilir. Anonim ortaklıkta eşit işlem ilkesi³¹⁶, eşit şartlardaki pay sahiplerine eşit muameleme gösterilmesini ifade eder (TTK m. 357). Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap ederken pay sahipleri arasında açık veya gizli bir ayrıma yol açabilecek kararlar alması eşit işlem ilkesini ihlal eden bir durumdur³¹⁷. Örneğin anonim ortaklığın finansal durumunun bozulması üzerine bazı pay sahiplerinin paylarını satın alması, söz konusu pay sahiplerini ortaklığın riskli gidişatından kurtarır fakat geride kalan pay sahiplerinin aleyhine sonuç doğurur³¹⁸.

2. Konunun Düzenlenişi

6102 sayılı kanunda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine dayanak teşkil eden hüküm ise TTK m. 379'dur. TTK m. 379 hükmü halka açık

³¹⁵ Ceylan, s. 278-279; Doğan, s. 470.

³¹⁶ Anonim ortaklıkta eşit işlem ilkesini ele alan benzer tanımlar için bkz. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 355; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 132; Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 184; Yıldız, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 40; Yağmur, S.: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020, s. 15; Eminoğlu, C.: *Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından "Eşit Şartlarda Eşit İşlem" İlkesi*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2015, C. 1, S.1, s. 80; Erdem, H.E.: *Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 395. Eşit işlem ilkesinin pay sahipliği hakları ve ortaklığın faaliyetleri bakımından uygulama alanı için bkz. Yıldız (Eşit İşlem), s. 99 vd.; Yağmur, s. 99 vd.

³¹⁷ Eminoğlu (Eşit İşlem), s. 84.

³¹⁸ Doğan, s. 474; Çeliktaş, s. 140; Özdamar, s. 81; Ceylan, s. 280; Aydın, s. 106-107.

olmayan anonim ortaklıklara yönelik bir düzenlemedir. Halka açık anonim ortaklıklarda ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ise SPK tarafından belirlenen şartların sağlanmasına bırakılmıştır (SerPK m. 22/1).

TTK, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesini liberal bir biçimde karşılamış³¹⁹ ve anonim ortaklığın belirli sınırlar çerçevesinde kendi paylarını iktisap etmesine olanak tanımıştır. Bu itibarla anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin ortaklık için salt sakıncalı sonuçlar doğuracağı düşüncesi TTK’da karşılık bulamamıştır. Diğer bir ifade ile anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile çeşitli faydalar elde edilebileceği ve iktisabın barındırdığı risklerin de gerekli önlemler ile ortadan kaldırılabileceği gerçeği yeni düzenlemede göz önünde bulundurulmuştur³²⁰.

TTK m. 379 hükmünün temel kaynağı Avrupa Birliği (AB) hukukudur³²¹. AB hukukunda anonim ortaklığın kendi paylarını devralması 13 Aralık 1976 tarihinde çıkarılan 77/91 sayılı “*Anonim Ortaklığın Kuruluşu ve Sermayesinin Korunması ve Değiştirilmesine İlişkin Yönerge*³²²’de düzenlenmişti. Yönerge kabul edildikten sonra pek çok kez değişikliğe uğramış ve 25 Ekim 2012 tarihinde çıkarılan 2012/30 sayılı Yönerge³²³ ile ilga edilmiştir. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile ilgili olarak yürürlükte bulunan son düzenleme ise 14 Haziran 2017 tarihinde çıkarılan

³¹⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 105; Çapa, s. 23.

³²⁰ Çapa, s. 23; Sevi, s. 69.

³²¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 105; Kendigelen (Yeni TTK), s. 217; Çapa, s. 49, Ayan (İktisap), s. 187.

³²² ATRG 31.01.1977, L 26/1.

Bu yönerge hakkında detaylı bilgi için bkz. Yılmaz, A.: *Avrupa Birliği Hukuku’nda Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması*, Prof. Dr. Ergun Özsunay’a Armağan, İstanbul 2004, s. 27-48; Yıldız, Ş.: *Avrupa Birliğinin Anonim Şirketlerde Kuruluş ve Sermayenin Korunmasına İlişkin 13 Aralık 1976 Tarih ve 77/91/EEC İkinci Konsey Yönergesi*, Prof. Dr. Hayri Domaniç’e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001, s. 599-626.

³²³ ABRG 14.11.2012, L 315/74.

2017/1132 sayılı “*Ortaklıklar Hukukunun Bazı Yönlerine İlişkin Yönerge*”³²⁴’dir. Bu düzenlemelerde anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine belirli şartlar altında izin verilmesi 6102 sayılı Kanun’u da etkilemiş ve klasik yasak anlayışı yerine daha esnek bir sistemin bir kabulünü mümkün kılmıştır³²⁵.

TTK m. 379 hükmüne öncülük eden başka bir kaynak ise Alman hukukudur. AlmPOK m. 71 ve devamı maddelerinde düzenlenen anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hususu kimi hükümlerde TTK ile ortak ilkeler taşımakta kimi hükümlerde ise TTK’dan ayrılmaktadır. Buna karşılık İsviçre hukuku, TTK m. 379 hükmüne doğrudan kaynak oluşturmamaktadır. Doktrinde *Tekinalp*³²⁶, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin düzenlendiği İsvBK m. 659-659b hükümlerinin TTK m. 379 ile benzerlik taşımasının, pek çok ülke hukukunda mevcut olan ortak ilkelerden kaynaklandığı kanaatindedir.

3. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesinin Şartları

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi TTK m. 379, m. 338/3 ve m. 520’de sayılan şartların yerine getirilmesine bağlıdır. TTK m. 379/1 uyarınca bir ortaklık kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak olan miktarda ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Bu kural bir üçüncü kişinin kendi adına, ancak ortaklık hesabına iktisap ya da rehin olarak kabul ettiği paylar için de uygulanır. Bu hâliyle TTK’da hüküm altına alınan sistem belirli sınırlar dâhilinde serbestçe iktisaptır³²⁷.

³²⁴ ABRG 30.06.2017, L 169/46.

³²⁵ Çelikyurt, s. 106.

³²⁶ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 106.

³²⁷ Yüce/Köroğlu, s. 241; Çapa, s. 49; Ayan (İktisap), s. 187.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için gerekli olan şartlar aşağıda açıklandığı gibidir.

a. Genel Kurulun Yönetim Kurulunu Yetkilendirmesi

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için genel kurul tarafından karar alınması ve bu karar ile yönetim kuruluna iktisap işlemi için yetki verilmesi gerekir (TTK m. 379/2). Bu koşul anonim ortaklık yönetiminin kendi menfaatleri doğrultusunda iktisap kararı vermesinin önüne geçmek için öngörülen bir önlem niteliğindedir³²⁸. Genel kurulun anonim ortaklığın kendi paylarını devralması için yönetim kurulu dışında bir organı yetkilendirmesi ise mümkün değildir³²⁹.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hususu olağan veya olağanüstü genel kurul toplantısında görüşülebilir³³⁰. Genel kurul aksi öngörülmediği sürece olağan toplantı nisaplarına göre toplanır ve yine olağan karar nisapları doğrultusunda ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine karar verir³³¹.

Genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi yönetim kurulu tarafından yöneltilecek talep ile mümkün olur. Yönetim kurulu, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine yönelik talebinde iktisap edilecek payların itibari değerlerini, varsa grupları ya da imtiyazları ve paylar için ödenecek bedelin alt ve üst sınırı

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi gerekçede yasak olarak belirtilmiştir bkz . TTK m. 379/1 gerekçe; Aynı yönde Pulaşlı (Şirketler Hukuku) , s. 545; Baş, K.: Çalışanların Pay Sahipliği Yoluyla Anonim Şirketlere Katılımı, İstanbul 2021, s. 104.

³²⁸ Sevi, A.M.: *Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme*, BATİDER 2003, C. 22, S. 1, s. 257; Coşar, A.: *Anonim Şirketin “Kaçış Klozu” Vasıtasıyla Kendi Paylarını İktisap Ederken TTK m. 379’daki Yüzde Onluk Sınır ile Bağlı Olup Olmadığı Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi 2020, C. 15, S. 164, s. 721-722; Çapa, s. 55.

³²⁹ Bkz. TTK m. 379/2 gerekçesi.

³³⁰ Ayan (İktisap), s. 206.

³³¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 111; Ayan (İktisap), s. 206; Çelikyurt, s. 112; Çapa, s. 55; Baş, s. 106-107.

göstermelidir³³². Bu kalemlerin genel kurulun vereceği yetki kararında da açıkça belirtilmesi gerekir (TTK m. 497/2). Söz konusu kuralın temel amacı, ortaklığın iktisap edeceği payların bedellerinin gösterilmesi ile yönetim kurulunun denetimsiz bir şekilde harcama yapmasının³³³ ve sermayenin iadesi yasağının dolanılmasının önüne geçmektir³³⁴.

Yönetim kurulu genel kuruldan yetki talebinde bulunurken payların hangi amaçla iktisap edileceğini açıklamak zorunda değildir³³⁵. Bununla paralel olarak genel kurul da yetki kararında iktisap amacını belirtmeyebilir³³⁶. Öte yandan genel kurul yetki kararında yönetim kurulun yetkisini aşırı derece zorlaştırmayacak veya belirli bir payı tarif etmeyecek nitelikte talimatlara yer verebilir ve yönetim kurulunun yetkisini sınırlandırabilir³³⁷. Örnek vermek gerekirse bu sınırlandırmalar fiyata veya anonim ortaklığın niteliklerine ilişkin olabilir³³⁸.

Genel kurul vereceği kararda yönetim kurulunun ne kadar süre ile yetkili olacağını belirtmelidir. Yönetim kurulu bu bağlamda en fazla beş yıllık süre ile yetkilendirilebilir (TTK m. 379/2). Bu süre anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için gerekli olan süredir. Genel kurul kararında yetki süresi belirtilmediği hâllerde karar geçersiz sayılır³³⁹.

Yönetim kurulu genel kurula yönelteceği her izin talebinde anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesi için gerekli olan kanuni şartların gerçekleştiğini bildirir

³³² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 111.

³³³ Ayan (İktisap), s. 211.

³³⁴ Çapa, s. 58.

³³⁵ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 111; Şener, s. 398.

³³⁶ Çapa, s. 58; Yılmaz (KonTrag), s. 263.

³³⁷ Ayan (İktisap), s. 207.

³³⁸ Şener, s. 398.

³³⁹ Ayan (İktisap), s. 208-209.

(TTK m. 379/2). Bu hüküm ile kanun koyucu yönetim kurulu için inceleme ve bildirme yükümlülüğü öngörmüştür³⁴⁰.

b. Onda Bir Oranında Yasal Sınır

TTK m. 379/1 anonim ortaklığın ivazlı olarak iktisap edeceği paylar bakımından üst sınır kabul etmiştir. Buna göre anonim ortaklık kendi paylarını, esas veya çıkarılmış sermayenin onda birini aşan veya bir işlem sonunda aşacak miktarda, ivazlı olarak iktisap ve rehin olarak kabul edemez. Diğer bir ifade ile anonim ortaklık kendi paylarını ancak sermayenin onda birine kadar iktisap edebilir. Burada onda bir sınır ile kastedilen sermayenin itibari değeridir³⁴¹.

Anonim ortaklığın kendi paylarını sermayenin onda birini aşan miktarda iktisap etmesi hâlinde bu payların iktisap tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde elden çıkarılması, elden çıkarılmıyorsa sermayenin azaltılması yolu ile yok edilmesi gerekir (TTK m. 385 ve 386).

c. Ortaklık Net Aktifinin Kanunda Öngörülenden Az Olmaması

TTK m. 379/3 uyarınca anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi, iktisap edilecek payların bedelli düşüldükten sonra ortaklık net aktifinin kalmasına ve bu net aktifin en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmasına bağlıdır.

³⁴⁰ Ayan (İktisap), s. 211, Coşar, s. 722

³⁴¹ Şener, s. 398; Çapa, s. 61. Ayan (İktisap), s. 204, Coşar, s. 722.

TTK m. 379/3'te öngörülen şartın temel kaynağı sermayenin korunması ilkesidir. Zira anonim ortaklığın iktisap edeceği kendi paylarının bedelleri düşüldükten sonra elde edilen ortaklık net aktifinin dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerden daha az olması, payların bedellerinin ortaklığın serbestçe tasarruf edebileceği malvarlığından değil sermayeden ödendiği anlamına gelir³⁴². Payların bedellerinin sermayeden ödenmesi ise ortaklığın sermayesinin pay sahiplerine dağıtılması ve dolayısıyla alacaklıların tek güvencesi olan ortaklık malvarlığının tehlikeye düşmesine sebep olur³⁴³. Bu itibarla anonim ortaklık kendi paylarını iktisap ederken ödeyeceği bedeli bağlı malvarlığından değil, serbest malvarlığından karşılamalıdır³⁴⁴.

d. İktisap Edilecek Payların Bedellerinin Tümünün Ödenmiş Olması

Anonim ortaklık kendi paylarından pay bedellerinin tümü ödenmiş olanları iktisap edebilir (TTK m. 379/4.) Bu koşul anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi bakımından sermayenin korunması ilkesini güvence altına alan başka bir düzenlemedir.

Anonim ortaklığın pay bedelleri ödenmemiş olan paylarını iktisap etmesi, alacaklı ve borçlu sıfatlarının ortaklık tüzel kişiliğinde birleşmesini ve payını ortaklığa devreden pay sahibinin TTK m. 501/3 uyarınca sermaye koyma borcundan kurtulmasını ifade eder. Bu durumun sermayenin eksiksiz oluşturulması ilkesine aykırılık teşkil etmesi sebebiyle bedelleri ödenmeyen payların iktisap edilmesine müsaade edilmemiştir³⁴⁵.

³⁴² Çapa, s. 63; Pulaşlı (Şirketler Hukuku) , s. 552.

³⁴³ Sevi, s. 84-85.

³⁴⁴ Sevi, 84; Ayan (İktisap), s. 213.

³⁴⁵ Sevi, s. 88; Coşar, s. 722; Yılmaz (KonTrag), s. 270.

e. İktisap Edilecek Payları Karşılamanın Tutarda Yedek Akçe Ayrılması

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile ortaklık malvarlığında azalma meydana gelir ve anonim ortaklık bedelini ödediği paylardan ekonomik anlamda fayda elde edemez. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin sebep olduğu olumsuz sonuçlar, anonim ortaklığın iktisap edeceği paylar için ayırmak zorunda olduğu yedek akçeler ile bertaraf edilir³⁴⁶. Nitekim TTK m. 520/1 uyarınca anonim ortaklık iktisap ettiği kendi payları için iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırmakla yükümlüdür. Bu yedek akçeler, anılan paylar devredildikleri veya yok edildikleri takdirde iktisap değerlerini karşılayan tutarda çözülebilir. Bu durumda yedek akçeler, anonim ortaklığın iktisap ettiği paylar için harcadığı tutar kadar bir varlığın genel kurul tarafından serbestçe kullanılmasının önüne geçer ve esas sermayenin karşılıksız kalmasına engel olur³⁴⁷.

TTK m. 520/1 anonim ortaklığın kendi paylarını ivaz karşılığında iktisap ettiği hâllerde uygulanır³⁴⁸. Anonim ortaklığın bu hüküm çerçevesinde ayıracağı yedek akçeler, net dönem kârından ya da serbest yedek akçelerden ayrılır. Kâr payı dağıtımının net dönem kârı ya da serbest yedek akçeler aracılığıyla gerçekleştirildiği düşünüldüğünde, TTK m. 520/1'in kâr dağıtımını sınırlayan ve ortaklığın elde ettiği kazancı güvence altına bir düzenleme olduğu anlaşılır³⁴⁹.

³⁴⁶ Özkan, R.A.: *Kendi Paylarını İktisap Eden Anonim Şirketlerde Yedek Akçe Ayırma Uygulamasının Bir Değerlendirilmesi*, MÜHF-HAD 2021, C. 27, S. 1, s. 757.

³⁴⁷ Özkan, s. 757.

³⁴⁸ Özkan, s. 758; Ceylan, s. 288; Çapa, s. 65.

³⁴⁹ Ceylan, s. 289.

f. İktisap Neticesinde Ortaklık Tüzel Kişiliğinin Tek Pay Sahibi Olmaması

TTK m. 338/1 uyarınca anonim ortaklığın kurulabilmesi için en az bir pay sahibine ihtiyaç vardır. Bununla bağlantılı olarak TTK m. 338/3'te anonim ortaklığın tek pay sahibi olacak şekilde pay iktisap etmesi ve ettirmesi de yasaklanmıştır. Hükümde geçen “*ettiremez*” ibaresi, ortaklık paylarının yavru ortaklık tarafından veya kendi adına ortaklık hesabına hareket eden üçüncü kişi tarafından gerçekleştirilecek iktisapları karşılamaktadır³⁵⁰.

g. İktisabın Eşitlik İlkesi Uyarınca Gerçekleştirilmesi

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi genel kurulun yetkilendirmesi ile yönetim kurulunun takdir yetkisine bırakılan bir durumdur. Yönetim kurulu yetki kapsamında giren sürede gerekli bedel ve oranlar uyarınca uygun gördüğü biçimde iktisap işlemini gerçekleştirebilir. Yönetim kurulunun takdir yetkisinin sınırı eşit işlem ilkesidir³⁵¹.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap ederken eşit işlem ilkesine göre hareket ettiğini gösteren bazı hâller doktrinde belirlenmiştir. Buna göre kendi paylarını iktisap edecek olan anonim ortaklık, geri alma teklifinin imtiyazlı paylar dışında kalan tüm pay gruplarına eşit şekilde yöneltilmesi, paylarını devretmek isteyen tüm pay sahiplerine aynı devir şartlarının tanınması, devir kararında pay sahiplerinin subjektif durumlarının göz önünde bulundurulmaması, pay sahiplerine esas sermayeye katılım

³⁵⁰ Çelikyurt, s. 116; Çapa, s. 65.

³⁵¹ Ayan (İktisap), s. 196. Anonim ortaklık organları tarafından takdire bağlı olarak gerçekleştirilen işlemlerde takdir yetkisinin keyfi kullanımının önlenmesi eşit işlem ilkesinin kabulü ile mümkün olmaktadır. Bu bağlamda yönetim kurulunun takdir yetkisi ve eşit işlem ilkesi hakkında detaylı bilgi için bkz. Yıldız (Eşit İşlem), s. 87-88.

oranlarına göre muamele gösterilmesi ve belirli bir geri alım yönteminin pay sahibine dikte edilmemesi ya da geri alım yöntemi seçiminin sınırlandırılmaması hususlarına dikkat etmelidir³⁵².

Anonim ortaklığın hukuki ve ekonomik olarak varlığını devam ettirebilmesinin gerekli olduğu hâllerde ise eşit işlem ilkesinden sapılması mümkündür. Örneğin ortaklığın ele geçirilme ihtimaline karşılık gerçekleştirilen ve eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden satın alma işlemleri meşru sayılabilir³⁵³. Bunun yanında, ortaklığın yakın ve ciddi bir tehlike ile karşı karşıya olduğu durumlarda da yönetim kurulu eşit işlem ilkesini göz ardı edebilir³⁵⁴.

4. Türk Ticaret Kanunu m. 379'a İstisna Oluşturan Hâller

a. Yetki İstisnası

TTK m. 379/2 uyarınca anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi için genel kurul tarafından yönetim kuruluna yetki verilmesi gerekir. Ortaklığın kendi paylarını yetkilendirme şartı sağlanmaksızın iktisap edebilmesi TTK m. 381/1 uyarınca yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınma gereği duyulan hâllerde mümkündür. Yönetim kurulunun bu suretle yetki koşulundan muaf olması, genel kurulun uzun süre boyunca toplanamadığı³⁵⁵ ve borsada fiyat yönlendirmeye ya da yapay fiyat oluşturmaya yönelik işlemlerle karşılaşıldığı hâller bakımından önem arz eden bir durumdur³⁵⁶.

³⁵² Çeliktas, s. 141-142.

³⁵³ Özdamar, s. 83.

³⁵⁴ Ayan (İktisap), s. 198.

³⁵⁵ Çapa, s. 66.

³⁵⁶ Şener, s. 398.

TTK m. 381/1 hükmü TTK m. 379/2’de yer alan yetki şartının bir istisnasıdır. TTK m. 381/1 uyarınca yetki şartının aranmadığı hâllerde kendi paylarını iktisap etmek isteyen anonim ortaklık, TTK m. 379’da sayılan diğer şartları yerine getirmek zorundadır³⁵⁷.

Anonim ortaklığın yetki istisnasından yararlanabilmesi için yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınma gereği duymuş olması gerekir. Buna göre anonim ortaklığın yakın gelecekte gerçekleşme ihtimali yüksek bir zarar tehlikesi ile karşı karşıya kalması yeterlidir. Bu zarar, ortaklığın mevcudiyetini tehdit eder ölçüye ulaşamasa da en azından ortaklığın büyüklüğü ve finansal gücü oranında kayda değer boyutta olmalıdır³⁵⁸. Bu tür zararlara örnek olarak anonim ortaklığın faaliyetlerini devam ettirmesine, malvarlığına ya da gelişmesine engel olan veya pay sahipleri arasındaki dengeyi bozan kayıplar verilebilir³⁵⁹.

Pay iktisabının TTK m. 381/1 kapsamında genel kurul yetkilendirmesi aranmaksızın gerçekleştirilmesi durumunda yönetim kurulu genel kurula durum hakkında bilgi vermekle yükümlüdür. Bu bilgilendirme yazılı bir biçime yapılmalı ve iktisabın sebebi ve amacı, iktisap edilen payların sayısı ve itibari değerlerinin toplamı ve sermayenin ne kadarını temsil ettiği, payların bedeli ve ödeme şartları hususlarını içermelidir (TTK m. 381/2).

³⁵⁷ Çelikyurt, s. 119; Kendigelen (Yeni TTK), s. 273; Çapa, s. 67.

³⁵⁸ Yılmaz (Kendi Payını Devralma), s. 30.

³⁵⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 118.

b. Türk Ticaret Kanunu m. 379'daki Şartların Aranmaması

Anonim ortaklığın TTK m. 379'da yer alan koşullar ile bağlı olmaksızın kendi paylarını iktisap edebileceği hâller TTK m. 382'de sayılmıştır. Bu hâller, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin sınırlandırılması ile güvence altına alınan menfaatlere zarar vermeyen fakat sermayenin korunması ilkesi gibi emredici nitelikteki kuralların uygulama alanı içerisinde kalan istisnai durumlardır³⁶⁰.

aa. Sermayenin Azaltılması Kararı

Anonim ortaklıkta sermaye azaltımı, bilançoda gösterilen esas veya çıkarılmış sermaye kaleminin itibari değerinin küçültülmesini ifade eden esas sözleşme değişikliğidir³⁶¹. Anonim ortaklıkta sermaye azaltımına ihtiyaç duyulduğu takdirde yönetim kurulu sermaye azaltımının sebeplerini, amaçlarını ve azaltımın ne şekilde yapılacağını bir rapor aracılığıyla genel kurula iletir (TTK m. 473/1). Sermaye azaltımı kararını alacak organ genel kuruldur (TTK m. 408/1-a).

Genel kurulun payların itfası yoluyla sermayenin azaltımı kararı alması hâlinde ortaklık itfa edilecek payların bedellerini pay sahiplerine ödemek suretiyle kendi paylarını iktisap eder. Sermayenin azaltılan kısmına tekabül eden paylar ise iptal edilir³⁶². Anonim ortaklık bu işlemleri gerçekleştirirken TTK m. 379'da sayılan koşulları yerine getirmek zorunda değildir (TTK m. 382/1-a). Ancak esas sözleşmede açık bir düzenleme bulunmadığı sürece payların itfası eşit işlem ilkesine göre gerçekleştirilmeli ve pay bedelleri gerçek ve adil bir şekilde tespit edilmelidir³⁶³.

³⁶⁰ Sevi, s. 90.

³⁶¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 149.

³⁶² Çapa, s. 75; Coşar, s. 723.

³⁶³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 555.

bb. Külli Halefiyet Hâli

Anonim ortaklığın başka bir ortaklıkla birleşmesi, bir işletmeyi devralması ya da gerçek veya tüzel bir kişinin mirasçısı olması hâlinde ortaklığın aktif malvarlığında artış meydana gelir. Anonim ortaklığın devraldığı malvarlığı değerleri içerisinde kendine ait payların da bulunması ihtimalinde söz konusu paylar malvarlığından ayrılmaz ve ortaklığın kendine ait payları iktisap etmesine izin verilir³⁶⁴.

Anonim ortaklığın kendi payını iktisap etmesine ilişkin koşullar TTK m. 382/1-b uyarınca külli halefiyet gereği gerçekleşen iktisaplarda uygulanmaz³⁶⁵. TTK m. 382'nin gerekçesinde belirtildiği üzere bu istisnadan kısmi külli halefiyet hâlleri de yararlanır.

cc. Kanuni Satın Alma Yükümlülüğü

TTK m. 382/1-c uyarınca anonim ortaklığın kanuni satın alma yükümlülüğü sebebiyle kendi payını iktisap etmesi hâli TTK m. 379'daki koşullardan muaftır. TTK m. 382'nin gerekçesine göre muafiyet Özelleştirme Kanunu ve diğer bir kanunun herhangi bir hükmü dolayısıyla iktisap edilen paylara uygulanır.

³⁶⁴ Sevi, s. 94.

³⁶⁵ Anonim ortaklığın bu suretle iktisap edebileceği pay miktarı kanunda belirtilmemiştir. Bir görüş uyarınca kanunda hiçbir belirleme yapılmaması sebebiyle anonim ortaklık devralınan malvarlığında yer alan ve kendi sermayesinin çoğunluğunu oluşturan payları dahi iktisap edebilir. Bkz. Çapa, s. 77; Aydın, s. 228.

Başka bir görüşe göre anonim ortaklık devralınan malvarlığında bulunan paylarını makul bir miktarla sınırlı olmak üzere iktisap edebilir. Aksinin kabulü hükmün kötüye kullanılmasına yol açar. Bkz. Sevi, s. 94; Aynı yönde bkz. Çeliktaş, s. 201. Yazar anonim ortaklığın iktisap edebileceği pay miktarının her somut olayda dürüstlük kuralına göre tespit edilmesi gerektiği savunur.

TTK m. 382/1-c'nin anonim ortaklığın haklı sebeple feshi (TTK m. 531) hâlinde uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalıdır³⁶⁶. Anonim ortaklığın haklı sebeple feshinin talep edildiği durumlarda mahkeme fesih kararı yerine pay bedellerinin pay sahiplerine ödenmesine ve bu suretle pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına ya da duruma uygun düşen ve kabul edilebilir diğer bir çözüme hükmedebilir (TTK m. 531). Mahkemenin pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar vermesi³⁶⁷ sonucunda ortaklık paylarının kime ait olacağı ve pay bedellerinin kime ödeneceği hususu kanunda düzenlenmemiştir. Bu noktada mahkeme anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi suretiyle pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verebilir. Bir görüşe³⁶⁸ göre söz konusu iktisap TTK m. 382/1-c'de yer alan kanuni satın alma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Başka bir görüş³⁶⁹ ise haklı sebeple fesih hâlinde anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin TTK m. 379'daki koşullara tabi olacağı yönündedir.

Kanaatimizce TTK m. 382/1-c hükmünün uygulama alanı açıktır. Anonim ortaklık yalnızca Özelleştirme Kanunu veya diğer bir kanunun herhangi bir hükmünden kaynaklanan yükümlülük sebebiyle kendi paylarını iktisap ettiği takdirde TTK m. 379'dan muaf tutulabilir. Öte yandan, anonim ortaklığın haklı sebeple feshi

³⁶⁶ Çapa, s. 78; Coşar, s. 723; Çelikyurt, s. 122; Baş, s. 109.

³⁶⁷ Bu konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Kayhan, M.: Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası, İstanbul 2021, s. 202-209; Erdem, N.: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2012, s. 259 vd; İlbasmış Hızlısoy, Ö.: Anonim Şirketin Haklı Sebeple Feshi, Ankara 2016, s. 284 vd; Şahin, A.: Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013, s. 390 vd.

³⁶⁸ Erdem (Fesih), s. 268; Çelikyurt, s. 122; Çapa, s. 78; Baş, s. 109; Coşar, s. 724; Bilge, M.E.: *Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, EÜHFD 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 275; Ayoğlu, T.: *Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*, GSÜHFD 2013, S. 2, s. 245; Tekinalp, Ü.: *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları*, Ersin Çamoğlu'na Armağan, İstanbul 2013, s. 222.

³⁶⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 345; İlbasmış Hızlısoy, s. 304; Sümer, A.: *Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 846; Çamoğlu, E.: *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimın Takdir Yetkisi*, BATİDER 2015, C. XXXI, S. 1, s. 12; Ayan, Ö.: *Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)*, Legal Hukuk Dergisi 2011, C. 9, S. 102, s. 2254.

için açılan davada mahkemenin fesih kararı yerine anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi hâlinde, söz konusu karar TTK m. 379/2’de belirtilen genel kurul kararı yerine geçer³⁷⁰. Anonim ortaklığın iktisap edeceği payların sayısı ve nitelikleri ile uzman kişiler tarafından bu paylar için biçilen değer mahkeme kararında açıkça belirtilir³⁷¹. Bu durumda anonim ortaklığın TTK m. 531’den kaynaklanan bir yükümlülük sebebiyle kendi paylarını iktisap etmesinin TTK m. 379 hükmüne tabi olacağı, ancak TTK m. 379’da öngörülen şartların bir kısmının mahkeme kararıyla doğrudan yerine getirileceği ve böylece anonim ortaklığın üzerine düşen görevin hafifleyeceği belirtilmelidir³⁷².

dd. Cebri İcradan Şirket Alacağının Tahsil Edilmesi

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin şirkete borçlanabilmeleri için sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmeleri ve ortaklığın serbest yedek akçelerle birlikte kârının geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olması gerekir (TTK m. 358). Pay sahibinin anonim ortaklığa usulüne uygun bir biçimde borçlanması hâlinde ortaklık alacağını tahsil etmek üzere pay sahibinin ortaklıktaki paylarına müracaat edebilir. Anonim ortaklığın söz konusu payları iktisap edebileceği tek yol cebri icradır³⁷³. Bedellerinin tamamı ödenmiş olan paylarını şirketin alacağını tahsil

³⁷⁰ İlbasmış Hızlısoy, s. 304; Çamoğlu, s. 12.

³⁷¹ Çamoğlu, s. 13.

³⁷² Tekinalp, meselenin TTK m. 379’a tabi olduğu ancak anonim ortaklığın feshinin yakın ve ciddi bir kayba yol açacak olması sebebiyle TTK m. 381’deki istisnasın uygulanması gerektiği kanaatindedir. Bkz. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 345. Buna karşılık anonim ortaklığın TTK m. 382/1-c kapsamında kendi paylarını iktisap edeceğini fakat buna rağmen ortaklığın TTK m. 379/3’te belirtilen onda bir oranında yasal sınır ile bağlı olacağını ileri süren yazarlar da mevcuttur. Bkz. Çapa, s. 118; Coşar, s. 724.

³⁷³ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 555, Coşar, s. 724; Çapa, s. 79.

etmek amacıyla cebri icra aracılığıyla iktisap edecek olan anonim ortaklık, TTK m. 379 hükmü ile bağlı değildir (TTK m. 382/1-d). Bu istisna anonim ortaklığın tasfiye sürecine girmesi durumunda uygulanmaz³⁷⁴.

ee. Menkul Kıymet Ortaklıklarının Kendi Payını İktisap Etmesi

TTK m. 382/1-e uyarınca menkul kıymetler ortaklıkları kendi paylarını TTK m. 379 hükmünden bağımsız bir şekilde iktisap edebilirler. Hukukumuzda menkul kıymet şirketleri şeklinde ayrı bir şirket türü mevcut değildir. Menkul kıymet şirketleri SerPK m. 48 ve devamı hükümlerinde düzenlenen yatırım ortaklığını ifade eden bir kavramdır. Bu itibarla, TTK m. 382/1-e menkul kıymetler alım satımı ve rehni ile iştigal eden banka, yatırım ortaklıkları ve aracı kurumların kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin bir düzenlemedir³⁷⁵. Kanun koyucu bu hükümde menkul kıymet şirketlerinin kendi paylarını yatırım yerine ticaret gayesiyle iktisap etmesini göz önünde bulundurmuş ve ticari hayatın sekteye uğramasını önlemek amacıyla TTK m. 379'dan muafiyet öngörmüştür³⁷⁶.

5. Anonim Ortaklığın İktisap Ettiği Payların Hukuki Durumu

a. Türk Ticaret Kanunu m. 379 ve m. 381'e Uygun İktisap Edilen Paylar

Anonim ortaklık, TTK m. 379'da belirtilen şartlar uyarınca iktisap ettiği payların kaderini tayin etme noktasında özgür bırakılmıştır. Buna göre anonim ortaklık, TTK m. 379 kapsamında iktisap ettiği payları belirli bir süre içinde elden

³⁷⁴ Pulaşlı(Şirketler Hukuku) , s. 556.

³⁷⁵ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 557; Çapa, s. 82; Coşar, s. 725.

³⁷⁶ Sevi, s. 100.

çıkarmakla yükümlü değildir. Anonim ortaklığın iktisap ettiği payları dilediği müddetçe elinde tutabilmesinin temel sebebi TTK m. 379 hükmünde iktisap için münferit bir amaç şartına yer verilmemiş olmasıdır³⁷⁷.

Anonim ortaklığın iktisap ettiği payları başkalarına devretmesinin önünde de bir engel yoktur. Yönetim kurulu, iktisaba konu edilen paylardan doğan hakların kullanılamaması sebebiyle, ortaklığın zarara uğramasını önlemek adına bu payların elden çıkarılmasına karar verebilir³⁷⁸. Bu durumda, söz konusu paylar pay sahiplerine veya üçüncü kişilere devredilmelidir³⁷⁹. Mevcut pay sahipleriyle yapılacak devir işlemlerinde eşit işlem ilkesi ve pay sahiplerinin ortaklığa borçlanma yasağı, yönetim kurulu kararının sıhhati bakımından dikkate alınmalıdır³⁸⁰.

İktisap edilen payların belirli bir süre içinde elden çıkarılması yükümlülüğü, anonim ortaklığın genel kurul yetkilendirmesi olmaksızın iktisap ettiği paylar (TTK m. 381) bakımından da söz konusu değildir. Ancak anonim ortaklığın bu payları yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak amacıyla iktisap ettiği göz önünde bulundurulduğunda, kayıp tehlikesi geçtikten sonra payların elden çıkarılması yerinde bir tercih olabilir. Aksi halde iktisap amacı gerçekleşen ortaklığın söz konusu payları elinde bulundurması hakkın kötüye kullanılmasına sebebiyet verebilir³⁸¹.

³⁷⁷ Bkz. TTK m. 379 gerekçesi.

³⁷⁸; Çelikyurt, s. 127; Yaşa Saydağ, E.: Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2022, s. 138.

³⁷⁹ Ayan (İktisap), s. 199.

³⁸⁰ Çapa, s. 91; Atakan, M.C.: *Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları*, İnÜHFD 2021, C. 12, S. 1, s. 370.

³⁸¹ Çelikyurt, s. 128.

b. Türk Ticaret Kanunu m. 382 ve m. 383'e Uygun İktisap Edilen Paylar

Anonim ortaklığın TTK m. 379 ile bağılı olmaksızın kendi paylarını iktisap ettiği birtakım istisnai hâller ve ivazsız iktisap hâli ihtiyaçtan değil zorunluluktan kaynaklanır. Anonim ortaklığın zorunluluk ortadan kalktıktan sonra iktisaba konu edilen payları elinde bulundurmaya devam etmesi, TTK m. 379'daki koşullar ile korunmak istenen menfaatlere aykırılık teşkil eder³⁸². Bu sebeple, TTK m. 382/1'in b ile d bentleri ve m. 383'e göre iktisap edilen payların, ortaklık için herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her halde iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarılması gerekir. Elden çıkarılması zorunlu olan paylar, şirketin ve yavru şirketin sahip oldukları payların toplamının şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşan kısmıdır (TTK m. 384).

TTK m. 384'den anlaşılacağı üzere anonim ortaklık TTK m. 382'de sayılan hâllerden yalnızca külli halefiyet kuralının gereği olarak veya kanuni satın alma yükümlülüğü ya da ortaklık alacaklarının cebri icradan tahsili dolayısıyla iktisap ettiği payları elden çıkarmakla yükümlüdür. Bu payların yalnızca esas veya çıkarılmış sermayenin yüzde onunu aşan kısmı yükümlülüğe tabi olup, yüzde on oranının altında kalan payların ortaklık mülkiyetinde tutulmasına bir engel yoktur. Öte yandan, sermayenin azaltılması neticesinde iktisap edilen paylar (TTK m. 382/1-a), kısa bir süreliğine ve itfa edilmek üzere iktisap ediliyor olmaları³⁸³, menkul kıymet ortaklıklarının iktisap ettiği paylar (TTK m. 382/1-e) ise ortaklığın ticari faaliyetleri çerçevesinde satın alınmaları sebebiyle³⁸⁴ TTK m. 384'ün kapsamına alınmamıştır.

³⁸² Bkz. TTK m. 384 gerekçesi.

³⁸³ Çapa, s. 100; Yaşa Saydağ, s. 140; Atakan, s. 370.

³⁸⁴ Çelikyurt, s. 128; Atakan, s. 370.

İktisap edilen payların elden çıkarılması için anonim ortaklığa verilen süre üç yıldır. Bu sürenin kesin iktisap tarihinden başladığı kabul edilir. Yönetim kurulu, payların elden çıkarılması için kanunen yetkilendiren organdır. Dolayısıyla iktisap edilen payların elden çıkarılması için genel kurul tarafından karar alınmasına gerek yoktur. Yönetim kurulu payların elden çıkarılmasına, üç yıllık süre içinde, ortaklıkta herhangi bir ekonomik kayba yol açmayacak şekilde ve devrin mümkün olduğu bir anda karar verebilir³⁸⁵.

Elden çıkarılacak payların mevcut pay sahiplerine devrine karar verilmesi hâlinde yönetim kurulu, eşit işlem ilkesi ve özen yükümlülüğüne uygun biçimde hareket etmekle yükümlü olur. Buna karşılık paylar üçüncü bir kişiye ya da tek bir pay sahibine devredilecek ise ortaklık menfaati devri haklı göstermek zorundadır³⁸⁶.

Anonim ortaklığın paylarını mevcut pay sahiplerine devrederek elden çıkarması faaliyeti, yeni bir pay ya da pay sahipliği mevki yaratmayan fakat hâlihazırda ortaklıkta mevcut olan bir pay ve buna bağlı pay sahipliği mevkiini pay sahibine devreden bir değiş-tokuş işlemidir. Bu durumda anonim ortaklığın elden çıkarmakla yükümlü olduğu payları mevcut pay sahiplerine devretmesinde pay sahiplerinin rüçhan hakkına sahip olması söz konusu değildir³⁸⁷.

³⁸⁵ Çapa, s. 101, Atakan, s. 371, Yaşa Saydağ, s. 140.

³⁸⁶ Teoman (Yoksunluk), s. 78; Çeliktas, s. 206.

³⁸⁷ Teoman (Yoksunluk), s. 78; Çeliktas, s. 206; Çapa, s. 101-102; Aydın, s. 267; Ayrıca bkz. Ayan (İktisap), s. 200.

6. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesi Hâlinde Oy Hakkının Donması

a. Düzenlenişi

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda iktisaba konu edilen payların taşıdığı pay sahipliği haklarının akıbeti TTK m. 389’da düzenlenmiştir. Buna göre anonim ortaklığın devraldığı paylar bedelsiz payların iktisabı hariç hiçbir pay sahipliği hakkı vermez. Yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını iktisap etmesi hâlinde iktisap edilen paylara ait oy hakları ve buna bağlı haklar ise donar. Buna ek olarak, şirketin iktisap ettiği kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Anılan hükümlerden anlaşılacağı üzere anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde iktisaba konu edilen paylara ait oy hakları ve oy hakkına bağlı kimi haklar donar. Burada oy hakkının ve oy hakkına bağlı hakların donması, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin doğal bir sonucu değildir. Gerçekten de, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile söz konusu paylar ortadan kalkmamakta ve taşıdıkları oy hakları ile birlikte mevcudiyetini korumaktadır. Bu durumda kural olarak kullanılabilmesi gereken oy haklarının donacağıının kararlaştırılması, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile gündeme gelebilecek olumsuz sonuçları öngören kanun koyucunun bilinçli bir tercihidir³⁸⁸.

³⁸⁸ Teoman (Devralınan Pay), s. 289.

b. Düzenleniş Amacı

Tüzel kişilik yapılanmasına dayanarak ekonomik faaliyette bulunmak isteyen girişimciler, sermayeye dayalı yapısı ve pay devrinin kolaylığı gibi sebeplerle anonim ortaklık altında organize olmayı tercih edebilirler. Söz konusu ekonomik faaliyetlerin anonim ortaklığa bağlı işletmeler aracılığıyla yürütülmesi ihtimalinde, işletme ve işletme malvarlığının maliki sıfatını kazanan, pay sahipleri değil anonim ortaklık tüzel kişiliğidir. Nitekim pay sahiplerinin anonim ortaklıkta hukuken malik olduğu tek unsur ortaklık payıdır³⁸⁹.

Ortaklık payı, pay sahipliği mevkii ile örtüşen bir kavramdır. Anonim ortaklıkta pay sahipleri pay sahipliği mevkii ile ortaklıkta hak sahibi olabilir ve ortaklığa karşı borç altına girebilirler³⁹⁰. Pay sahipliği mevkii ile pay sahiplerinin istifade edebileceği hakların kaynağı, anonim ortaklık malvarlığıdır. Ancak bu, pay sahiplerinin anonim ortaklık malvarlığı üzerinde doğrudan tasarrufta bulunabileceği anlamına gelmemektedir³⁹¹. Anonim ortaklığın malvarlığında yer alan değerlerin ortaklık tüzel kişiliğine ait olması, pay sahiplerinin bu malvarlığı değerleri üzerinde doğrudan mutlak haklara sahip olmasını engellemektedir³⁹². Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin konumlandığı bu statü, ekonomik mülkiyet durumudur³⁹³.

³⁸⁹ Paslı, A.: Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2019, s. 19-24.

³⁹⁰ Çeliktas, s. 17. Ek dipnot lazım kontrol.

³⁹¹ Tekinalp (Yönetime Katılma), s. 4.

³⁹² Paslı (Devralınma), s. 24.

³⁹³ Tekinalp (Yönetime Katılma), s. 4; Paslı (Devralınma), s. 50; Teoman (Yoksunluk), s. 1; Paslı (Kontrol Sahibi), s. 346; Songur, s. 19; Karayalçın, Y.: *Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara 1990, s. 357. Ayrıca bkz. Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979, s. 30-31. Tekinalp, ekonomik mülkiyet kavramını "ortaksal durum" ifadesi ile açıklar. Buna göre, ortaklık payı pay sahibine anonim ortaklık malvarlığı üzerinde mutlak mülkiyet hakkı sağlamaz. Ortaklık payı yalnızca ortaksal durumun beraberinde getirdiği yönetim hakları ve malvarlığından kaynaklanan haklar ile birtakım yükümlülükleri temsil eder.

Ekonomik mülkiyet, pay sahiplerinin oy hakkının ve dolayısıyla pay sahiplerinin ortaklığın işleyişi ile yönetimine ilişkin hususlarda ortaklık adına karar alabilme gücünün temelidir³⁹⁴. Ortaklık yönetiminin ekonomik mülkiyet anlayışı ile pay sahiplerine bırakılması, anonim ortaklığın tüzel kişiliği haiz bir ticaret şirketi olması ve tüzel kişilerin, tüzel kişiliği oluşturan kimselerin iradelerinin bir araya gelmesi ile irade açıklamasında bulunabilmesi³⁹⁵ karşısında, haklı bir çıkarımdır. Bu noktada, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde iktisaba konu edilen paylardan doğan oy haklarının kullanılıp kullanılamayacağı sorunu, iktisabın ortaklığa gerçek anlamda bir pay sahipliği sıfatı kazandırıp kazandıramayacağı hususu ile birlikte düşünülmelidir.

Doktrinde ileri sürülen ve bizim de katıldığımız görüş³⁹⁶ uyarınca anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde ortaklığın, ortaklık tüzel kişiliğine karşı pay sahibi sıfatı kazanması söz konusu değildir. Zira anonim ortaklıkta pay sahibi sıfatının kazanılması, pay iktisabının iki farklı özne arasında gerçekleşmesine bağlıdır. Bu özneler anonim ortaklığın kendisi ve anonim ortaklıktan pay iktisap etmek isteyen başka bir kişidir. Bu itibarla kendi paylarını iktisap etmek isteyen anonim ortaklığın ortaklık tüzel kişiliğinden farklı bir kişi gibi kabul görmesi mantıklı değildir³⁹⁷. Kaldı ki, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, ortaklık açısından yeni kaynak akışı teşkil edebilecek nitelikte bir işlem de değildir. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap ederek elde ettiği değer, hâlihazırda ortaklıkta mevcut olan ve ortaklığın malvarlığına katılım oranını ifade eden sayısal bir değerdir. Bu durumda iktisap işlemi,

³⁹⁴ Çelikyurt, s. 138.

³⁹⁵ Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir (Kişiler), s. 285.

³⁹⁶ Bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 59; Alman hukukunda bir dönem anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile kendisine karşı hak sahibi yani pay sahibi olacağı savunulmuştur. Bkz. Aydın, s. 35.

³⁹⁷ Aydın, s. 37.

anonim ortaklığın pay sayısı veya sermaye yapısında gerçek bir değişiklik meydana getirmemekte³⁹⁸ ve ortaklık bünyesine içi boş bir hukuki kılıf kazandırmaktadır³⁹⁹. *Pulaşlı*⁴⁰⁰, anonim ortaklık tarafından iktisap edilen ve yeni pay sahipliği mevkiî getirmeyen bu payları ortaklık mülkiyetinde bulunmaya devam ettiği müddetçe “değersiz karşılık” olarak adlandırır. *Çeliktas*⁴⁰¹ ise kendi paylarını iktisap eden anonim ortaklığın edindiği payların maliki değil emanetçisi olduğu kanaatindedir.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda ortaklık nezdinde gerçek bir pay sahipliği sıfatına sahip olamaması, anonim ortaklığın ortaklık tüzel kişiliğine karşı ekonomik malik sıfatından da mahrum bırakılmasını gerektirir. Aksi takdirde anonim ortaklığın diğer pay sahipleri ile bir tutulması ortaklık tüzel kişiliğinin iradesinin bizzat ortaklık tüzel kişiliğinin katılımı ile oluşturulması anlamına gelir. Anonim ortaklık tüzel kişiliğinin ortaklığın karar alım ve yönetim sürecinde bu şekilde söz sahibi olması, genel kurulun mahiyetine ve işleyişine zarar veren bir durumdur. Buna göre, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde iktisaba konu edilen paylardan doğan oy haklarının genel kurulda kullanılması mantıki bir çelişkidir⁴⁰².

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda söz konusu payların sağladığı oy haklarının anonim ortaklıkta çelişkili sonuçlara yol açması, Alman İmparatorluk Mahkemesi’nin 21 Ekim 1921 tarihli kararından⁴⁰³ çıkarılan bir düşüncedir. Anılan kararda Mahkeme, sermaye ortaklığı niteliğinde olan limited

³⁹⁸ Yüce/Köroğlu, s. 238-239.

³⁹⁹ Aydın, s. 38.

⁴⁰⁰ Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 1860.

⁴⁰¹ Çeliktas, s. 147.

⁴⁰² Aydın, s. 243; Çeliktas, s. 147; Çelikyurt, s. 138.

⁴⁰³ RGZ 103, 64-68. Urteil vom 21 Oktober 1921. Bu karar hakkında açıklama için bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 58; Teoman (Devralınan Pay), s. 287.

ortaklıkların bağımsız bir hukuki kişilik olarak kendi paylarını iktisap edebileceğini ve bunun sonucunda payları mülkiyetinde tutmaya ya da devretmeye karar verebileceğini belirtmiş ve limited ortaklıkların kendi payları üzerindeki bağımsızlıktan belirli sınırlar dâhilinde istifade edebileceğine dikkat çekmiştir. Mahkeme'ye göre genel kurulun ortaklığı oluşturan kişilerden meydana gelmesi sebebiyle ortaklığın bu kişilerden biri olarak genel kurulda bulunması ve ortaklığın iradesinin saptanması aşamasında oy kullanması çelişkilidir.

Mantıki çelişki hususu, İsviçre Federal Mahkemesi kararlarında⁴⁰⁴ anonim ortaklık organlarının yetki paylaşımı bakımından yer edinmiştir. Yüksek Mahkeme, kendi payını iktisap yasağı ile genel kuruldaki oy gücü oranlarının ortaklık organları tarafından geçersiz bir şekilde etkilenmesinin önüne geçilmesinin amaçlandığı ve ortaklığın geleceği hakkında karar verme yetkisinin genel kurulda kendi hâkimiyetlerini kullanma hakkına sahip olan pay sahiplerine ait olduğu kanaatindedir.

Gerçekten de anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinden doğan oy hakları ile genel kurulda çoğunluk gücünün elde edilmesi ortaklık içerisindeki menfaat dengeleri bakımından istenmeyen bir durumdur. Öyle ki anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile ortaklığın mülkiyetine geçen paylardan doğan oy haklarını kullanacak kişi, anonim ortaklığın temsilcisi sıfatıyla hareket eden yönetim kuruludur⁴⁰⁵. Anonim ortaklıkta kontrolün ortaklığın yönetimi üzerindeki hâkimiyet ile yani yönetim kurulu üzerindeki etki gücü ile sağlandığı ve yönetim kurulu üzerinde etki gücünün ise yönetim kurulu üyelerinin seçim ve azil süreçlerinde sahip olunan söz

⁴⁰⁴ BGE 43 II 298; BGW 72 II 283/84. Bu karar hakkında açıklama için bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 59; Teoman (Devralınan Pay), s. 287-288.

⁴⁰⁵ Yılmaz (KonTrag), s. 274.

hakkı ile belirlendiği⁴⁰⁶ düşünüldüğünde, genel kuruldaki çoğunluk oylarını elinde bulunduran yönetim kurulunun, kendi kompozisyonunu belirlerken ve dolayısıyla ortaklığın geleceğini tayin ederken, ortaklığın veya pay sahiplerinin menfaatleri yerine şahsi menfaatler uyarınca hareket etmesi gerçekleşmesi muhtemel bir senaryodur.

Sonuç olarak, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde ortaklık organlarının ortaklığın yönetimi sırasında anonim ortaklıklar hukukuna temel teşkil eden ilkeler uyarınca ve olması gerektiği gibi faaliyet gösterebilmesi, iktisaba konu edilen paylardan doğan oy haklarının etki alanının kısıtlanmasına bağlıdır. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda oy hakkının donması bu anlamda ortaklığın karar alım sürecinde meydana gelebilecek mantıki çelişkileri gidermek ve nihayetinde ortaklıkta yer alan menfaat gruplarının sahip olduğu farklı çıkarlar arasında denge kurmak amacıyla öngörülmüştür.

B. Karşılıklı İştirak

1. Genel Olarak

Karşılıklı iştirak iki ortaklığın birbirinin sermayesine iştirak etmesini ve böylece birbirinde pay sahibi olmasını ifade eder⁴⁰⁷. Ortaklıkların karşılıklı iştirak ilişkisine dâhil olması genellikle düşmanca devralmaların önüne geçme ya da sigorta

⁴⁰⁶ Paslı (Devralınma), s. 43.

⁴⁰⁷ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 651; Bahtiyar, s. 566; Altıntaş, s. 548; Okutan Nilsson, G.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009, s. 160; Gürbüz Usluel, A.E.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016, s. 177; Okutan Nilsson, G.: *Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 255; Dallaves, L. (Çev: Birsal, M.): *Avrupa ve İsviçre Hukukunda Anonim Şirketler Arasında Karşılıklı İştirakler*, BATİDER 1973, C. VII, S. 2, s. 359; Ayhan, A.: *Basit Karşılıklı İştirak Bağlamında Bildirim Yükümlülüğü*, AHBVÜ-HFD 2023, C. XXVII, S. 2, s. 313; Balioğlu, D.: Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirak, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü, Ankara 2000, s. 12; Yasaman, H.: *Şirketler Topluluğu Hukukunun Sermaye Piyasasına Yansımaları*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, İstanbul 2018, s. 145.

gibi çeşitli sektörlerde ortaklıklar arası iş birliğini sağlama gereksiniminden kaynaklanır⁴⁰⁸. Ancak bu, ortaklıkların birbirinin sermayesine iştirak etmesinin daima faydalı bir durum olduğu anlamına gelmez. Örneğin kendisine iştirak edilen ortaklığın kendi ortağına sermaye koymayı taahhüt ederek ortağının kendisine getirdiği sermayeyi ortağına geri vermesi, sermayenin iadesi yasağına aykırılık oluşturmaya ve sermayenin sulandırılmasına (köpük sermayenin yaratılmasına) neden olabilir⁴⁰⁹. Benzer şekilde, karşılıklı iştirak neticesinde ortaklığın finansal tabloları bakımından geçerli olan şeffaflık ilkesinin zarar görmesi ya da ana ortaklıktaki yönetim kurulu üyelerinin yavru ortaklığa ait paylardan doğan oy haklarını kullanması ve böylece ortaklık içerisindeki menfaat dengelerinin bozulması da ihtimal dâhilindedir⁴¹⁰.

Karşılıklı iştirakin taşıdığı riskler karşısında birbirinin sermayesine iştirak eden her ortaklık için karşılıklı iştirak ilişkisinin bulunduğu kanaat getirmek doğru değildir. Bu sebeple karşılıklı iştirakin tanımı pek çok hukuk sisteminde ortaklık türleri veya iştirak yüzdeleri gibi ölçütlerle sınırlandırmaya tabi tutulmuştur⁴¹¹. Nitekim karşılıklı iştirakin hüküm altına alındığı mehz AlmPOK m. 19’da karşılıklı iştirak ile meydana gelebilecek zararların önüne geçmek ve karşılıklı iştiraki caydırıcı kılmak adına çeşitli şartlar öngörülmüştür. AlmPOK m. 19’da anılan şartlar hukukumuzda karşılıklı iştirakin düzenlendiği TTK m. 197 hükmü ile neredeyse paraleldir. TTK m. 197 ile AlmPOK m. 19’u ayıran nokta, hukukumuzda “işletme” değil “şirket

⁴⁰⁸ Ayhan (Basit Karşılıklı İştirak), s. 315; Dallaves (Çev:Birsel), s. 363-364.

⁴⁰⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 162; Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 256-257; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 178-179; Akın, İ.: Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku, Ankara 2014, s. 73-74; Ayrıca bkz. TTK m. 197 gerekçesi.

⁴¹⁰ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 651; Dallaves (Çev:Birsel), s. 367-369. Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 257. Ayrıca bkz. TTK m. 201 gerekçesi.

⁴¹¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 651.

(ortaklık)” kavramının esas alınması ve karşılıklı iştirake tabi olan ortaklıkların merkezleri bakımından özel bir şartın aranmamasıdır⁴¹².

TTK m. 197 uyarınca, karşılıklı iştirak ilişkisinin kurulabilmesi için ilk olarak birbirinin sermayesine iştirak eden sermaye ortaklıklarına ihtiyaç vardır. Şahıs ortaklıklarının veya teşebbüslerin karşılıklı iştirak ilişkisine dâhil olması olanaklı değildir⁴¹³. Birbirlerinin sermayesine iştirak eden sermaye ortaklıklarının, birbirlerinde sahip oldukları paylarda dörtte bir oranı sağlaması gereklidir. Başka bir anlatım ile, karşılıklı iştirak için her iki sermaye ortaklığı da birbirinde en az dörtte bir oranında pay sahibi olmalıdır⁴¹⁴.

2. İştirak Oranlarının Hesaplanması

TTK m. 197, karşılıklı iştirak için gerekli iştirak yüzdelerinin nasıl hesaplanması gerektiği hususunda TTK m. 196’ye yollama yapmıştır. TTK m. 196/1’e göre karşılıklı iştirak için gerekli iştirak oranları, bir şirketin iştirak ettiği şirketteki payının veya paylarının itibârî değerleri toplamının iştirak olunan şirketin sermayesine oranlanmasıyla hesaplanır. Dolayısıyla karşılıklı iştirak tespit edilirken esas alınacak yegâne unsur şirketlerin birbirlerinde sahip olduğu sermaye oranıdır. Karşılıklı iştirak oranı hesaplanırken sermaye payının ödenip ödenmemesi, senede bağlanıp

⁴¹² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 167-168. AlmPOK m. 19 hakkında bilgi için bkz. Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, 4. Baskı, Ankara 2022, s. 539-540.

⁴¹³ Doktrinde de karşılıklı iştirakin yalnızca sermaye ortaklıkları arasında mevcut olabileceği, şahıs şirketleri arasında karşılıklı iştirak bağlantısının kurulamayacağı ifade edilmektedir. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 651; Dallaves (Çev:Birsel), s. 361; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 178; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 187.

⁴¹⁴ Karşılıklı iştirakin sonuçlarının önem arz ettiği bazı sektörlerde TTK m. 197’deki şartlardan ayrılan özel düzenlemeler mevcuttur. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 56/4 uyarınca bankaların karşılık iştirak ilişkisine girmesi yasaktır. 4628 sayılı Enerji Piyasası Düzenleme Kurumunun Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun m. 5/6 uyarınca ise Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu gerekli görülen hâller bakımından karşılıklı iştirak ile ilgili sınırları belirleme yetkisine sahiptir.

bağlanmaması veya primli ya da imtiyazlı olup olmaması gibi özellikler dikkate alınmaz⁴¹⁵. Oy hakkı gibi hâkimiyete ilişkin kavramların da hesaplamalar üzerinde bir etkisi yoktur⁴¹⁶. Ancak karşılıklı iştirakin yalnızca pay oranına göre hesaplandığı düşünüldüğünde üzerinde haciz ya da intifa hakkı bulunan pay senetlerinin hesaplamaya dâhil edilmemesi gerekir⁴¹⁷.

TTK m. 196/1'in ikinci cümlesinde ise iştirak yüzdeleri hesaplanırken şirketin kendi hesabına veya üçüncü kişilerin hesabına satın aldığı üçüncü kişilerin elinde bulunan payların sermayeden düşüleceği düzenlenmiştir. Doktrinde bu düzenlemenin uygulanıp uygulanmaması noktasında farklı görüşler mevcuttur. *Okutan Nilsson*, TTK m. 196/1'in ikinci cümlesinin uygulanmaması gerektiği kanaatindedir. Yazara göre karşılık iştirakin sakıncaları, yönetim ile ilgili hususların yanı sıra sermaye üzerinde de kendini gösterir. Karşılıklı iştirakin sermaye üzerindeki etkilerinin anlaşılabilmesi ise iştirak yüzdelerinin sermayenin toplam itibari değeri üzerinden hesaplanmasına bağlıdır. Ayrıca karşılıklı iştirakin hâkimiyet ilişkisine dayanarak oluşturması durumunda, bağlı ortaklıkların elinde bulunan hisseler zaten ortaklığın kendi hisseleri olarak görülür (TTK m. 388/2 ve m. 389). Bu durumda bağlı ortaklığın elindeki hisselerin toplam itibari değerden düşülmesi, zaten karşılıklı iştirak konusu olan hisselerin toplam itibari değerden düşülmesi sonucunu doğurur. Nitekim mehz AlmPOK m. 19/1'de, iştirak yüzdelerinin hesaplanması ile ilgili olarak m. 16/2 ve m. 16/4'e atıfta bulunulmuş fakat TTK m. 196/1'in ikinci cümlesine isabet eden düzenleme atfın kapsamına alınmamıştır. Başka bir anlatım ile Alman hukukunda

⁴¹⁵ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 650; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180. İştirak oranları hesaplanırken payların sayısı ile pay bedellerinin ödenme durumunun dikkate alınmayacağı 5995 sayılı Ticaret Sicili Yönetmeliği m. 107/7'de de açıkça hüküm altına alınmıştır.

⁴¹⁶ Çelikyurt, s. 184; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 187; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180.

⁴¹⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 191; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 180

iştirak yüzdeleri, iştirak eden şirketin hesabına ya da onun bağlı şirketleri hesabına üçüncü kişilerin elinde bulunan payların da sermayeye dâhil edilmesi ile hesaplanmaktadır. Bu durumda her ne kadar TTK m. 197 ile m. 196'nın tamamına atıfta bulunulmuş ve AlmPOK m. 17'deki gibi açık bir ayrıma gidilmemişse de, açıklanan sakıncalar göz önünde bulundurulduğunda, iştirak yüzdeleri hesaplanırken TTK m. 196/1'in ikinci cümlesi dikkate alınmamalıdır⁴¹⁸.

*Akın*⁴¹⁹ TTK m. 196/1'in ikinci cümlesinin karşılıklı iştirakin etkileri ile bağdaşan bir düzenleme olduğu görüşündedir. Yazar görüşünü somut bir örnek üzerinden açıklamıştır. A ortaklığının %22.5 oranında B ortaklığı payına sahip olduğu, B ortaklığının ise %30 oranında A ortaklığı payına sahip olduğu bir senaryoda karşılıklı iştirak ilişkisi kurulamaz. Ancak B ortaklığının %10 oranında kendi paylarına sahip olduğu varsayılır ve bu paylar esas sermaye miktarından çıkarılacak olur ise, A ortaklığının sahip olduğu %22.5 oranındaki pay esas sermayenin %90'ı üzerinden hesaplanır ve söz konusu payların %25'lik bir orana tekabül ettiği yani karşılıklı iştirak ilişkisinin kurulduğu sonucuna varılır. Bu iki seçenek arasından gerçek duruma en yakın pay oranını veren hesaplama yöntemi ikincisidir. Zira ortaklığın kendi mülkiyetinde veya hesabına üçüncü kişinin elinde bulunan paylardan doğan pay sahipliği hakları TTK m. 389 uyarınca kullanılamamaktadır. Bu hakların kullanılamaması ise geride kalan paylara ait pay sahipliği haklarının ortaklık yönetimindeki etkisinin artmasına neden olan bir durumdur⁴²⁰. Sonuç olarak, iştirak

⁴¹⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 188-191. Aynı yönde bkz. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 181.

⁴¹⁹ Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 77, dn. 186.

⁴²⁰ İlgili örnek üzerinden açıklamak gerekir ise paylarının %100'üne ait hakları kullanabilen bir şirket ile %90'ına ait hakları kullanabilen bir şirkette %22.5 oranında pay sahibi olmak farklı şeylerdir. Paylarının %90'ına ait hakları kullanabilen yani %10 oranındaki kendi paylarından doğan hakları kullanamayan bir şirkette %22.5 oranında pay sahibi olmak aslında %25 oranında pay sahibi olmaktır.

yüzdelерinin ortaklık içerisindeki güncel ve gerçek hak dağılımina göre tespit edilebilmesi için ilgili payların sermayeden düşülmesi şarttır.

Pulaşlı ise TTK m. 196/1'in ikinci cmlerinin uygulanıp uygulanamayacağı meselesine hükmün niteliği bakımından bir yorum getirmektedir. Buna göre, TTK m. 196/1 hükmü emredici niteliktedir. Emredici nitelikteki bir hükmün lafzından sapılması ve ilgili hükümde ele alınan meseleye yorum faaliyeti ile hükümden ayrılan bir czm getirilmesi mümkün deėildir⁴²¹.

Kanaatimizce, karşılıklı iştirak durumunda bulunan bir ortaklığın kendi elinde bulunan hisselerinin tespit edilebilmesi kolay değildir. Özellikle şeffaf olmayan durumlarda gizli bilgi teşkil edebilecek bu hisselerin iştirak hesaplamalarından düşülmesi, hukuki güvenliği sarsabilecek bir faaliyettir. Bu durumda sorunun czmnde *Okutan Nilsson* tarafından ileri sürülen görüşler benimsenmeli ve karşılıklı iştirak ilişkisinin hakkaniyetli bir biçimde tespit edilebilmesi için iştirak yüzdeleri hesaplanırken TTK m. 196/1'in ikinci cmleri göz ardı edilmelidir⁴²².

Karşılıklı iştirak yüzdeleri hesaplanırken TTK m. 196/1'in yanı sıra, TTK m. 196/3 hükmünün de dikkate alınması gerekmektedir. TTK m. 196/3 uyarınca, bir ticaret ortaklığının bir sermaye ortaklığında sahip olduğu paylar hesaplanırken ona bağlı ortaklıkların sahip oldukları veya onun hesabına alınmış olup üçüncü kişilerin elindeki paylar da hesaba katılır. Başka bir anlatım ile iştirak eden ortaklığın iştirak olunan ortaklıkta sahip olduğu paylara doğrudan kendi mülkiyetinde yer alan paylar ile birlikte dolaylı yoldan kontrol ettiği paylar da girer. Ancak bunun için iştirak olunan

⁴²¹ *Pulaşlı* (şerh I), s. 547; *Pulaşlı* (şirketler Hukuku), s. 174. Aynı yönde bkz. elikyurt, s. 185, dn. 293.

⁴²² *Okutan Nilsson* (şirketler Topluluğu), s. 170.

ortaklığın iştirak eden ortaklığın hâkimiyeti altında bulunması veya paylarını iştirak eden ortaklık hesabına tutması gerekir. Dolaylı katılıma konu edilen payların bu koşul karşılığında iştirak yüzdelerine eklenmesinin temel sebebi ise zincirleme ya da dairesel olarak nitelendirilen karşılıklı iştiraklerin serbest bırakılmasının önüne geçmektir. Bu durumu bir örnek ile açıklamak gerekir ise ortaklıklar arasında karşılıklı iştirak yalnızca A ortaklığının B ortaklığında, B ortaklığının ise A ortaklığında pay sahibi olması biçiminde kurulmayabilir. A ortaklığının B ortaklığında, B ortaklığının C ortaklığında, C ortaklığının ise A ortaklığında pay sahibi olması düşünülebilir. Bu ihtimalde A ortaklığının B ortaklığının sermayesinin %51'ine, B ortaklığının ise C ortaklığının sermayesinin %25'ine iştirak ettiği varsayılırsa, A ortaklığının hâkimiyeti altında bulunan B ortaklığının C ortaklığında sahip olduğu paylar A şirketinin hesabına yazılacak ve A ortaklığının C ortaklığının sermayesine %25 oranında iştirak ettiği kabul edilecektir⁴²³.

3. Basit Karşılıklı İştirak

Basit karşılıklı iştirak, birbirinin sermayesine en az dörtte bir (%25) oranında iştirak eden fakat birbiri ile hâkimiyet ilişkisine girmeyen sermaye ortaklıklarının durumunu ifade eder⁴²⁴. Karşılıklı iştirak konumunda bulunan ortaklıklar arasında hâkimiyet ilişkisinin kurulup kurulmadığı tespit edilirken dikkate alınacak niteliklerden bir kısmı TTK m. 195/1'de⁴²⁵ sayılmıştır. TTK m. 195/2'de düzenlenen

⁴²³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 188-189.

⁴²⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 192; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 181; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 652; Çelikyurt, s. 177; Altıntaş, s. 552; Yasaman, s. 145.

⁴²⁵ TTK m. 195/1:

“a) Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketinin, doğrudan veya dolaylı olarak;

1. Oy haklarının çoğunluğuna sahipse veya

karinede ise bir ticaret ortaklığının başka bir ticaret ortaklığın paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunmasının, birinci ortaklığın hâkimiyetine işaret edeceği öngörülmüştür. Buna göre basit karşılıklı iştirak için gerekli olan iştirak yüzdesi, karşılıklı iştiraki meydana getiren %25 iştirak oranını karşılayan fakat hâkimiyeti meydana getiren %50'nin altında kalan bir değerdir⁴²⁶. Bu kuraldan hareketle örneğin A sermaye ortaklığının B sermaye ortaklığında %25 oranında, B sermaye ortaklığının ise A sermaye ortaklığında %30 oranında pay sahibi olması, bu iki ortaklık arasında TTK m. 195 uyarınca bir hâkimiyet ilişkisi olmaması sebebiyle basit karşılık iştirake vücut verir. Buna karşılık, A sermaye ortaklığının B sermaye ortaklığında %25 yerine %20 oranında pay sahibi olması karşılıklı iştirak bağlamında hukuki bir sonuç doğurmaz.

Basit karşılıklı iştirak hâlinde aranan asgari %25 iştirak oranı esas sözleşme değişiklikleri için gerekli olan nisaplar bakımından önem arz etmektedir. Her ne kadar TTK m. 197'de veya bu hükmün gerekçesinde %25 iştirak oranının tercih sebebi ile ilgili bir açıklamaya yer verilmemişse de, mehz Alman hukukunda esas sözleşme değişikliklerinin sermayenin %75'ini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyu ile gerçekleştirilebilmesi ve sermayenin %25'inden fazlasına sahip olan pay sahiplerinin yönetime müdahale edebilmesi, yönetim üzerindeki etkilerin %25 ile

2. *Şirket sözleşmesi uyarınca, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilmek hakkını haizse veya*

3. *Kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak, tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklarla birlikte, oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa,*

b) *Bir ticaret şirketi, diğer bir ticaret şirketini, bir sözleşme gereğince veya başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabiliyorsa,*

birinci şirket hâkim, diğeri bağlı şirkettir. Bu şirketlerden en az birinin merkezi Türkiye'de ise, bu Kanundaki şirketler topluluğuna ilişkin hükümler uygulanır."

⁴²⁶ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 182; Ayhan (Basit Karşılıklı İştirak), s. 318

sınırlandırılmasında etkili olmuştur⁴²⁷. Bu durumda TTK m. 421/1'e göre esas sözleşme değişikliğine yol açan kimi kararların sermayenin en az yarısının temsil edildiği genel kurul toplantılarında, kimi kararların ise sermayenin en az %75'ini oluşturan pay sahiplerinin olumlu oyu ile alındığı göz önünde bulundurulduğunda, %25 iştirak oranının hukukumuz bakımından da anılan öneme sahip olduğu açıktır⁴²⁸.

4. Basit Karşılıklı İştirakte Oy Hakkının Donması

a. Konunun Düzenlenişi

Karşılıklı iştirak hukukumuzda kanunen yasaklanmış bir olgu değildir. Öte yandan karşılıklı iştiraklerin serbest bırakılmış olması, sermaye ortaklıklarının hiçbir kurala veya sınırlamaya bağlı olmaksızın birbirinin sermayesine iştirak edebilmesi demek de değildir. Birbirleri arasında karşılıklı iştirak ilişkisi kurmak isteyen sermaye ortaklıkları, kanun tarafından belirlenen şartlara uymak ve karşılıklı iştirakin sonuçları bakımından öngörülen sınırlamalara katlanmakla yükümlüdür⁴²⁹. Basit karşılıklı iştirak hâli için ortaklıkların tabi olacağı sınırlama TTK m. 201/1'de hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 201/1 uyarınca, bir sermaye ortaklığı ile bilerek karşılıklı iştirak konumuna giren sermaye ortaklıkları, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oyları ile diğer pay sahipliği haklarının yalnızca dörtte birini kullanabilir. Bu

⁴²⁷ Ayrıca AlmPOK m. 19'un düzenlendiği dönemde kanunda öngörülen birtakım vergi avantajlarının %25 sınırını esas alması da %25'in asgari karşılıklı iştirak oranı olarak kabul edilmesinde bir etmendir. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 171; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 182.

⁴²⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 193; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 183.

⁴²⁹ Bkz. TTK m. 197 gerekçesi.

konumdaki sermaye ortaklığının aynı zamanda bedelsiz pay alma hakkı hariç olmak üzere tüm pay sahipliği hakları donar.

TTK m. 201/1'den anlaşılacağı üzere basit karşılıklı iştirak ile meydana gelen donma durumundan karşılık iştirak ilişkisine dâhil olan her iki ortaklık değil yalnızca karşılıklı iştirakin kurulacağını bilen ve hâlihazırda kendisine iştirak etmiş bir ortaklıkta pay iktisap eden ortaklık etkilenmektedir. Donma yaptırımının muhatabı bakımından böyle bir ayrıma gidilmesi genel hukuk prensiplerinden kaynaklanan bir husustur. Öyle ki anonim ortaklık pay sahiplerinden birinin sahip olduğu payları ortaklığın iştirak ettiği başka bir ortaklığa devretmeye karar vermesi hâlinde anonim ortaklık ya da diğer pay sahipleri bu devir işlemine müdahale edemez. Başka bir ifade ile ortaklıklar arasında basit karşılıklı iştirak ilişkisi kurulurken ilk iştirak eden ortaklık bu yönde doğrudan bir irade gösteremez. Bu durumda, basit karşılıklı iştirakin sorumluluğunu üstlenecek olan, basit karşılıklı iştirakin kurulacağını bilerek hareket eden ve sonradan pay iktisap eden taraftır⁴³⁰. Nitekim A anonim ortaklığı B anonim ortaklığında %25 oranında paya sahipse ve B ortaklığı bu durumu bilerek A ortaklığının sahip olduğu paylardan %25'ini iktisap etmişse, bu iki ortaklık arasında basit karşılıklı iştirak kurulacak ve TTK m. 201/1 uyarınca yalnızca B ortaklığının pay sahipliği hakları donacaktır.

Anonim ortaklığın kendisine iştirak edildiğini bilmesi TTK m. 198'de öngörülen bildirim yükümlülüğü ile bağlantılı bir durumdur. Zira TTK m. 198'e göre bir teşebbüsün bir sermaye ortaklığında belirli oranlarda pay sahibi olması veya ortaklıktaki paylarının belirli oranlar altına düşmesi hâlinde, teşebbüs bu durumu

⁴³⁰ Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 81, dn. 196. Karşılıklı iştirak ilişkisine bilerek giren ortaklığın donma yaptırımına tabi tutulması Alman hukukunda da hukuki güvenlik ilkesi ile açıklanmaktadır bkz. Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 261.

ortaklığa bildirmek ve ticaret siciline tescil ettirmekle yükümlüdür. Basit karşılıklı iştirak için sınır teşkil eden %25 ve %50 oranları da bu yükümlülüğün kapsamındadır. Dolayısıyla başka bir ortaklığa en az %25 oranında iştirak eden ve bu durumu TTK m. 198 uyarınca bildiren anonim ortaklık iştirak ettiği ortaklığın kendisinden pay iktisap etmesi ihtimalinde donmadan etkilenmeyecek, bildirimin ardından anonim ortaklıktan sermayenin %25'ini aşar şekilde pay iktisap eden diğer ortaklık ise bilerek karşılıklı iştirak konumuna girmesi sebebiyle donmanın sonuçlarına katlanacaktır. TTK m. 198'e göre bildirim yapılmaması⁴³¹ ve kendisine iştirak edilen ortaklığın basit karşılıklı iştirak hâlini başka yollardan öğrenmemesi durumunda ise söz konusu ortaklık iyiniyetli kabul edilecek ve TTK m. 201/1'e tabi tutulmayacaktır⁴³². Bu noktada belirtmek gerekir ki TTK m. 489'da yapılan değişiklikten⁴³³ sonra anonim ortaklığın kendisine iştirak eden yani kendisinde pay sahibi olan kimseleri bilmemesi ancak ortaklık kayıtlarında hata veya hile yapılması gibi durumların varlığında mümkün olabilir. Aksi halde basiretli tacir olmanın bir sonucu olarak anonim

⁴³¹ TTK m. 198/1'de anılan oranları karşılar biçimde pay iktisap eden ve bunu bildirmeyen anonim ortaklığın oy hakkı ile diğer pay sahipliği hakları TTK m. 198/2 uyarınca donar. Bu konu hakkında detaylı açıklama için bkz. İkinci Bölüm/II/D/5.

⁴³² Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 261-262; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 198-200. Doktrinde *Altıntaş*, karşılıklı iştirakin bilinmemesi durumunu farklı bir örnek ile incelemiştir. Buna göre X anonim ortaklığı ile Y anonim ortaklığı birbirlerinin sermayesinin %20'sine sahiptir. X anonim ortaklığı sonradan Y anonim ortaklığından %7 oranında pay iktisap etmiş ve TTK m. 198'de öngörülen 10 günlük bildirim süresi ile karşı karşıya kalmıştır. Bu süre içerisinde ikinci iktisap işlemi başka bir yol ile öğrenmeyen Y anonim ortaklığı da X anonim ortaklığının sahip olduğu payların %10'unu iktisap etmiştir. X anonim ortaklığı 10 günlük bildirim süresinin son gününde Y anonim ortaklığına bildirimde bulunurken, eşzamanlı olarak Y de X anonim ortaklığına bildirimde bulunmuştur. Yazar bilme olgusunun karşılıklı iştirak kurulduktan sonra meydana gelmesi sebebiyle bu senaryoda hem X hem de Y anonim ortaklığının donmadan etkilenmemesi gerektiğini savunmaktadır. *Altıntaş*, s. 563-564.

⁴³³ 31.12.2020 tarih ve 31351 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile 6102 sayılı TTK'nın 489. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Değişiklik uyarınca hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin MKK'ya bildirilmesi zorunludur. Hamiline yazılı pay senetlerine sahip kişilere ait bilgilerin MKK'da tutulması ile anonim ortaklığın "anonimlik" özelliğinin zayıfladığı göz önünde bulundurulduğunda, anonim ortaklığın pay sahiplerinden haberdar olmaması durumu artık çok daha düşük bir olasılıktır. (Hamiline yazılı pay senetlerinin devri ve pay sahiplerinin anonimliği hakkında detaylı açıklama için bkz. Tarhan, D.G.: *Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu*, Lexpera Blog 2021, <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devirlerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/> (Erişim Tarihi: 04.04.2024).)

ortaklıktan kendi pay sahiplerini bilmesi beklenmektedir. Bu durumda karşılıklı iştirakin gerçekleştiğini bilmediğini iddia eden ve TTK m. 201/1'deki donma yaptırımından kurtulmak isteyen anonim ortaklık, kendisine iştirak eden ortaklıktan haberdar olmadığını kabul edilebilir gerekçeler ile açıklamalıdır⁴³⁴.

Bunun yanı sıra, bazı durumlarda TTK m. 198/1 bağlamında bildirim yükümlülüğünü yerine getiren anonim ortaklığın da TTK m. 201/1'e katlanması gerekebilir. Öyle ki mehz Alman hukukunda söz konusu bildirim yükümlülüğünü yerine getirilmesi, anonim ortaklığı basit karşılıklı iştirake bağlı olarak doğan donma yaptırımından kurtaran bir durumdur. TTK m. 198/1'deki bildirim yükümlülüğü ise TTK m. 198/2'deki sorumluluğu sona erdirmeye yönelik bir mekanizmadır ve TTK m. 201/1'deki yaptırımı mutlak biçimde ortadan kaldırmamaktadır⁴³⁵. Nitekim karşılıklı iştirakin iştirak konumundaki her iki ortaklık tarafından bilerek meydana getirilmesi TTK m. 198/1'deki bildirim yükümlülüğünden bağımsız olarak TTK m. 201/1 anlamında donma yaptırımının uygulanacağı durumdur. Söz gelimi A ortaklığı B ortaklığında %30 pay sahibi iken, B ortaklığı A ortaklığından %24 oranında pay iktisap ederse karşılıklı iştirak kurulmayacak ve donma yaptırımı da sonuçlarını doğurmayacaktır. Buna karşılık, A ortaklığı B ortaklığının daha önce kendisinde pay sahibi olduğunu bilerek, daha önce TTK m. 379'a uygun olarak iktisap etmiş olduğu %5 kendi payını, B ortaklığına devrederse, B ortaklığının A ortaklığında sahip olduğu pay oranı %29'a yükselecek ve karşılıklı iştirak için gerekli olan %25 oranı sağlanmış olacaktır. Bu örnekte basit karşılıklı iştirak durumu görünürde B ortaklığı tarafından yaratılsa da, aslında A ortaklığı da fiilen karşılıklı iştirakin oluşturulmasına katkıda

⁴³⁴ Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 83.

⁴³⁵ Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 83, dn. 201.

bulunmaktadır. Dolayısıyla bu örnekte TTK m. 201/1'deki donma yaptırımından etkilenmesi gereken hem A hem de B ortaklığıdır⁴³⁶.

b. Düzenleniş Amacı

Basit karşılıklı iştirak, sermayenin sulandırılması ya da başka bir ifade ile köpük (fiktif) sermayenin yaratılması bakımından riskli bir kurumdur. Köpük sermaye, ortaklığın malvarlığında gerçek bir büyüme olmamasına rağmen üçüncü kişiler nezdinde ortaklığın sermayesinde artış olması veya ortaklığa dışarıdan yeni sermaye getirilmesi gibi aldatıcı bir görünüm oluşmasını ifade eder. Karşılıklı iştirak konumunda köpük sermaye yaratılması ise bir ortaklığın iştirak ettiği ortaklık aracılığıyla tekrar kendi sermayesine iştirak etmesidir⁴³⁷. *Tekinalp*⁴³⁸ bu durumu sermayenin bir kısmının karşılıklı iştirak konumundaki ortaklıklarca mükerreren kullanılması olarak yorumlamaktadır.

Sermayenin sulandırılması olgusunu bir örnek ile açıklamak gerekir ise, A ve B anonim ortaklıklarının her biri 100.000 TL esas sermayeye sahiptir. B'nin sermayesinin %50'si A tarafından taahhüt edilip ödenmiştir. Ardından A, sermayesinin %50' oranında artırmaya karar vermiş ve artırılan 50.000 TL sermaye B tarafından taahhüt edilmiştir. B, taahhüt ettiği 50.000 TL sermayeyi daha önce A'nın kendisine koyduğu 50.000 TL ile ödemiştir. Bu işlem ile ilk olarak A'nın B'ye koyduğu

⁴³⁶ Ayhan (Basit Karşılıklı İştirak), s. 325. *Okutan Nilsson* da ortaklığın kendi payını bizzat devretmesini karşılıklı iştirake fiilen ve bilerek katılma olarak yorumlar. Yazara göre bu hâllerde donma her iki ortaklık bakımından da geçerlidir. *Okutan Nilsson* (Karşılıklı İştirak), s. 261, dn. 20. Aynı yönde bkz. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 184; Altıntaş, s. 562. Nitekim Alman hukukunda iki ortaklığın anlaştığı veya iki ortaklığın da durumu bildiği karşılıklı iştirak hâllerinde her iki ortaklığın da donmaya tabi olacağı kabul edilir. Bkz. *Okutan Nilsson* (Karşılıklı İştirak), s. 261, dn. 20'deki yazarlar.

⁴³⁷ *Okutan Nilsson* (Şirketler Topluluğu), s. 163; *Okutan Nilsson* (Karşılıklı İştirak), s. 256.

⁴³⁸ *Tekinalp* (Yeni Hukuk), s. 651.

sermayeyi geri alması ve sermayenin iadesi yasağının dolanılması sonucu doğmuştur. Bununla birlikte, A'nın 100.000 TL sermayesinin 150.000 TL'ye yükselmesi iki ortaklığın sahip olduğu toplam sermayenin 250.000 TL olduğu algısı yaratılmıştır. Ancak 50.000 TL, önce A tarafından B'ye koyulmuş ve daha sonra B tarafından tekrar A'ya iade edilmiştir. Dolayısıyla iki ortaklığın sahip olduğu nakit sermaye miktarı aslında 200.000 TL'dir. Aradaki 50.000 TL fark ise gerçekte var olmayan köpük sermayeye denk düşmektedir⁴³⁹.

Başka bir örneğe göre ise, A anonim ortaklığı 2.000.000 TL esas sermayeye sahiptir ve sermayesinin 1.000.000 TL'si ile B anonim ortaklığını, geriye kalan 1.000.000 TL ile de C anonim ortaklığını kurmuştur. Bunun sonucunda B ve C'nin sermayesini temsil eden paylar A'nın portföyüne eklenmiş ve karşılığında A'nın nakdi sıfırlanmıştır. Akabinde A; C'ye ait payları B'ye 1.000.000 TL'ye, B'ye ait payları ise C'ye 1.000.000 TL karşılığında satmış ve 2.000.000 TL'sini geri almıştır. Bu senaryoda A tasfiye sürecine girdiği takdirde, B ve C tek bir kuruluş nakde sahip olmadan faaliyet göstermek zorundadır⁴⁴⁰.

Açıklanan örneklerden çıkarılacağı üzere karşılıklı iştirak konumunda bulunan anonim ortaklıkların köpük sermaye yaratması sermayenin korunması ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Sermayenin korunması ilkesi ile her şeyden önce kuruluş safhasında gerekli olan asgari sermayenin kanuna uygun bir şekilde ortaklığa getirilmesi amaçlanır. Bu amacı pay sahiplerine yapılacak dağıtımların kontrol altına alınması ve bu kapsamda ortaklık malvarlığının kimi unsurlarının bağlı malvarlığı

⁴³⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 165.

⁴⁴⁰ Dallaves (Çev:Birsel), s. 365.

olarak kabul edilmesi izler⁴⁴¹. Bu aşamalar anonim ortaklığın kendisini, pay sahiplerini ve alacaklılarını korumaya yarayan birer tedbir niteliğindedir. Dolayısıyla anonim ortaklığın bu tedbirleri göz ardı etmesi ve gerçekte var olmayan bir sermayeye dayanarak faaliyette bulunması ortaklıktaki her bir menfaat grubunun geleceği için sakıncalıdır.

Köpük sermayenin taşıdığı riskler TTK m. 197 ve m. 201 bağlamında farklı bir şekilde ele alınmıştır. TTK m. 197'nin gerekçesinden anlaşılabileceği üzere kanun koyucu karşılıklı iştiraki köpük sermayeye yol açabilen bir kurum olarak görmemekte ve karşılıklı iştirak ile köpük sermayenin yol açabileceği olumsuz sonuçların önüne geçilebileceğine inanmaktadır. Kanun koyucunun karşılıklı iştirake yüklediği önleyici fonksiyonun sebebi ise karşılıklı iştirak ile birlikte oy hakkı ve diğer pay sahipleri haklarının donmasıdır (TTK m. 201/1). Buna göre basit karşılıklı iştirakte oy hakkının donmasının temel işlevi hem ortaklıkları basit karşılıklı iştiraktan caydırmak hem de basit karşılıklı iştirakin ortaklıklar üzerinde doğurduğu sakıncaları hafifletmektir⁴⁴².

Basit karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının donması olgusunun üstlendiği caydırıcı ve önleyici işlev, cezalandırıcı bir yaptırım olarak yorumlanmamalıdır. Gerçekten de, TTK hükümlerinde ortaklıkların birbirinin sermayesine karşılıklı olarak iştirak etmesine belirli şartlar altında müsaade edilmiş ve oy hakkının donması olgusunun, yalnızca karşılıklı iştirak konumuna bilerek giren ortaklık bakımından, iştirak konusu paylara ait oy haklarının dörtte üçü ile sınırlı olmak üzere hüküm doğurması uygun görülmüştür. Bu durumda basit karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının

⁴⁴¹ Mülazımoğlu, M.: Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, İstanbul 2020, s. 106-107.

⁴⁴² Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 261; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 175; Ayhan (Basit Karşılıklı İştirak), s. 326.

donması, teknik anlamda yaptırım teşkil etmemekte ve yalnızca belirli pay sahipliği haklarının kullanımının sınırlandırılması anlamına gelmektedir⁴⁴³.

5. Nitelikli Karşılıklı İştirak

Nitelikli karşılıklı iştirak, birbirinin sermayesine iştirak eden ve aynı zamanda birbiri ile hâkimiyet ilişkisi içinde bulunan ortaklıkların durumunu ifade eder⁴⁴⁴. Birbirinin sermayesine iştirak eden ortaklıklardan yalnızca birinin diğeri üzerinde hâkimiyet elde etmesi tek taraflı nitelikli karşılıklı iştirak, her ikisinin de birbirine hâkim olması çift taraflı karşılıklı iştirak olarak adlandırılır⁴⁴⁵. Tek taraflı nitelikli iştirak durumunda ortaklıklardan biri hâkim ortaklık, diğeri ise bağı ortaklık sıfatını kazanır (TTK m. 195/1, TTK m. 197/1-c.2). Çift taraflı karşılıklı iştirak durumunda ise her iki ortaklık da bağı ortaklık ve hâkim ortaklık olacaktır (TTK m. 197/1-c.4).

Birbirinin sermayesine iştirak eden ortaklıklar arasında nitelikli karşılıklı iştirak bağlamında hâkimiyet ilişkinin varlığı TTK m. 195'te sayılan kriterler uyarınca tespit edilir. Bu bağlamda TTK m. 195/1'de, pay sahipliği haklarına dayalı olarak kurulabilen hâkimiyet ve sözleşme ilişkisi ile kurulabilen hâkimiyet olmak üzere iki faraziye öngörülmüştür⁴⁴⁶.

⁴⁴³ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 189. Buna karşılık *Okutan Nilsson* donmanın yaptırım niteliğinde olduğu kanaatindedir. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 205.

⁴⁴⁴ Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 259; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 194; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 183; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 654; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 168; Altıntaş, s. 553; Yasaman, s. 145.

⁴⁴⁵ Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 259; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 195; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 654; Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 183; Altıntaş, s. 554.

⁴⁴⁶ TTK m. 195/1'de sayılan durumların faraziye olarak nitelendirilmesi, hukukumuzda hâkimiyetin tespiti bakımından kontrole yol açan fiili olgulara itibar edilmediğini göstermektedir. Altay, S.A.: Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılımlı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul 2009, s. 366.

Ortaklıklar arasında pay sahipliği haklarına dayalı olarak hâkimiyet kurulabileceği ilk hal bir ticaret ortaklığının, diğer bir ticaret ortaklığının oy haklarının çoğunluğuna sahip olmasıdır (TTK m. 195/1/a-1). Kanun koyucu bu hükümde ortaklıklar arasında oy haklarının çoğunluğu esas alınarak hâkimiyet ilişkisi kurulmasını hukuki bir faraziye kabul etmiştir⁴⁴⁷. Dolayısıyla oy haklarının çoğunluğa sahip olmak koşulu sağlandığı takdirde karşılıklı iştirak konumunda bulunan ortaklıklar arasında hâkimiyet ilişkisinin kurulmadığı ya da kurulsaydı bile icra edilmediği ileri sürülemeyecektir⁴⁴⁸. Bununla birlikte, bu hâkimiyet türünde oy haklarının çoğunluğu ibaresinden anlaşılması gereken bir ortaklığın mali, ticari ve yatırım kararlarına etki edebilecek güçte oy hakkına sahip olma durumudur⁴⁴⁹. Ortaklığın yönetimi üzerinde etki doğurabilecek güçteki oy hakları belirlenirken, imtiyazlı veya imtiyazsız tüm paylardan doğan oy sayısı tespit edilir ve oy çoğunluğu bu sayı üzerinden, TTK m. 196/2'deki usul takip edilerek hesaplanır. Hesaplama kullanılması mahkeme kararıyla tedbiren engellenen, TTK m. 436 uyarınca yoksunluk hükümlerine tabi olan, TTK m. 198'deki paylardan doğan oy hakları ile benzer sebeplerle kullanılamayan diğer oy hakları⁴⁵⁰ dikkate alınmaz⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ Bkz. TTK m. 195/1 gerekçesi.

⁴⁴⁸ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 643; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 103.

⁴⁴⁹ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 104-105; Atakan, M.C.: Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet , İstanbul 2021, s. 105; Uygun, İ.D.: Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet , İstanbul 2015, s. 54.

⁴⁵⁰ Bu hakların kapsamına TTK m. 198, TTK m. 201, TTK m. 389 ve TTK m. 612 uyarınca donan oylar, TTK m. 434/3 uyarınca sınırlandırılan oylar, TTK m. 479/3'teki kararlarda kullanılamayan imtiyazlı oylar ve TTK m. 497/2 uyarınca kullanılması anonim ortaklığın devre onay vermesine bağlı olan oylar girer. Çelikyurt, s. 181.

⁴⁵¹ Bkz. TTK m. 196/2 gerekçesi. Doktrinde savunulan bir görüş uyarınca TTK m. 436'da hüküm altına alınan oydan yoksunluk hâllerinin hesaplamada dikkate alınmasında bir sakınca yoktur. Bu görüşü savunan yazarlar gerekçe olarak TTK m. 436'daki oydan yoksunluk hâllerinin yalnızca belirli gündem maddelerine yönelmiş olmasını ve dolayısıyla oydan yoksun hâllerinin hâkimiyetin belirlenmesi hususunda bir etki doğurmamasını göstermektedir. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 110; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 644; Uygun, s. 69-70.

Pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet için kabul edilen ikinci faraziye ortaklık sözleşmesinden kaynaklanan bir yetkiye dayanarak yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturan sayıda üyenin seçimini sağlayabilme hakkına sahip olmaktır (TTK m. 195/1/a-2). Bu faraziyede önem arz eden husus, yönetim organında karar alabilecek çoğunluğu oluşturma hakkının ilgili pay sahiplerine ortaklık sözleşmesi ya da esas sözleşme ile tanınmış olmasıdır. Pay sahipleri sözleşmesi, genel kurul kararı ya da yıllardan süregelen bir uygulama aracılığıyla böyle bir hakkın doğduğu varsayımında hâkimiyet ilişkisinden söz edilemeyecektir⁴⁵². Anonim ortaklıklarda ortaklık sözleşmesi ile yönetim organı üyesinin seçimini sağlayabilme hakkı grup imtiyazları vasıtasıyla tanınmaktadır⁴⁵³.

Pay sahipliği haklarına dayalı hâkimiyet meydana getiren diğer bir faraziye hâli ise oy sözleşmeleri ya da pay sahipliği sözleşmelerinde yer alan oy anlaşmalarına ilişkindir⁴⁵⁴. Buna göre bir ticaret ortaklığı, kendi oy hakları yanında, bir sözleşmeye dayanarak tek başına veya diğer pay sahipleri ya da ortaklar ile başka bir ticaret ortaklığının oy haklarının çoğunluğunu oluşturuyorsa, anılan ortaklıklar arasında hâkimiyet ilişkisinin kurulduğu kabul edilir (TTK m. 195/1/a-3). Söz konusu hüküm uyarınca hâkimiyetten bahsedebilmek için bir ticaret ortaklığında sahip olduğu oylar ile çoğunluğu sağlayamayan pay sahibinin, diğer pay sahipleri ile bir oy anlaşması akdetmesi ve kendi oyları ile bu pay sahiplerinin oylarının toplamı ile çoğunluk oranına ulaşması gereklidir⁴⁵⁵.

⁴⁵² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 645;

⁴⁵³ Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 126. Yönetim organına aday gösterme imtiyazı ve grup imtiyazları hakkında detaylı açıklama için bkz. Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 127-129; Uygun, s. 78-83.

⁴⁵⁴ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 646; Uygun, s. 87.

⁴⁵⁵ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 645.

Öte yandan, bir ortaklığın diğer bir ortaklığı bir sözleşme gereğince ya da başka bir yolla hâkimiyeti altında tutabilmesi hâlinde sözleşmeye dayalı hâkimiyetten söz edilmektedir (TTK m. 195/1/b). Bu faraziye bağlamında bir ortaklığın başka bir ortaklık tarafından hâkimiyeti altına alınabilmesi için ortaklıklar arasında borçlar hukuku kurallarına uygun bir hâkimiyet sözleşmesi akdedilmelidir⁴⁵⁶. Hâkimiyet sözleşmesi, bir ortaklığın kendisinin sevk ve idaresini yani yönetim organının sahip olduğu idare yetkisini başka bir ortaklığa devri sonucunu doğuran sözleşme türüdür⁴⁵⁷. Hâkimiyet sözleşmesine ilişkin bu tanım, esasen Alman Hukuku kaynaklı bir kavramdır. Hukukumuzda bu tip sözleşmelerin uygulanmasına pek rastlanmaması gerekçesiyle TTK'da hâkimiyet sözleşmesini tanımlayan bir ibareye veya bu sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını açıklayan düzenlemelere yer verilmemiştir⁴⁵⁸. Birbiri ile hâkimiyet sözleşmesi akdetmek ve bu suretle bir hâkimiyet ilişkisine girmek isteyen ortaklıklar, yalnızca TTK m. 198/3'te hüküm altına alınan tescil ve ilan şartını yerine getirmekle yükümlüdür.

Öte yandan, nitelikli karşılıklı iştiraktan bahsedebilmek için karşılıklı iştirak konumunda bulunan ortaklıklar arasındaki hâkimiyet ilişkisinin muhakkak TTK m. 195/1'e göre kurulması şart değildir. Zira TTK m. 195/2'de bir ortaklığın başka bir ortaklığın paylarının çoğunluğuna veya onu yönetebilecek kararları alabilecek miktarda paylarına sahip bulunmasının, birinci ortaklığın hâkimiyetinin varlığına karine olacağı hüküm altına alınmıştır.

TTK m. 195/2 uyarınca oy çoğunluğuna dayanılarak hâkimiyet kurulabilmesi, karşılıklı iştirak konumunda bulunan ortaklıklardan birinin diğer ortaklıkta %50 oranı

⁴⁵⁶ Bkz. TTK m. 195/1 gerekçesi.

⁴⁵⁷ Yanlı, V.: *Hâkimiyet Sözleşmesi*, Regesta 2013, C. 3, S. 1, s. 5-6. Aynı yönde bkz. Altay, s. 380.

⁴⁵⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 135.

aşar şekilde pay sahibi olmasına bağlıdır⁴⁵⁹. Ancak bu hâkimiyet ölçütü, TTK m. 195/1'deki hâllerden farklı olarak faraziye değil karine niteliğindedir. Bu durumda hâkimiyet ilişkisinin kurulmadığını ileri süren tarafın iddiasını ispatlaması mümkündür⁴⁶⁰. TTK m. 195/2'nin faraziye değil karine olarak kabul edilmesi, özellikle oy hakkına tanınan imtiyazların ya da oy sözleşmesi ile öngörülen sınırlamaların ortaklık paylarının çoğunu elinde bulunduran pay sahibinin ortaklığın hâkimi konumunda bulunmasına engel olduğu durumlar bakımından önemlidir⁴⁶¹.

TTK m. 195/5 uyarınca bir ortaklığın başka bir ortaklığı yönetebilecek miktarda pay sahibi olması ise, ortaklık paylarının büyük bir kısmının genel kurulda temsil edilmediği ve bu sebeple güç boşluğunun meydana geldiği ortaklıklarda gözlemlenir. Normal şartlar altında ortaklığı kontrol altına alacak miktarda paya sahip olmayan pay sahipleri bu güç boşluğundan yararlanır ve genel kurulda karar alılabilecek çoğunluğa erişir⁴⁶². Ortaklığın mutlak çoğunluğunu karşılamayan pay sahiplerinin bu suretle hâkimiyet tesis edebilmesi için, genel kurulda hazır bulunan oyların çoğunluğunu oluşturma durumu geçici değil sürekli olmalıdır. Başka bir ifade ile genel kurulda hazır bulunan oylar arasından çoğunluğu elde eden kişinin bu konuma yerleşeceği, önceki genel kurullardaki oy dağılımından anlaşılabilir⁴⁶³.

⁴⁵⁹ Altıntaş, s. 553.

⁴⁶⁰ Bkz. TTK m. 195/2 gerekçesi.

⁴⁶¹ Atakan (Hâkimiyet), s. 144; Altay, s. 367-368; Özcanlı, F.B.: Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul 2021, s. 63-64.

⁴⁶² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 133; Atakan (Hâkimiyet), s. 145; Özcanlı, s. 64-65. TTK m. 195/2'nin gerekçesinde payları atomize olmuş halka açık anonim ortaklıklarda %25-30 oranında pay sahipliği ile dahi hâkimiyetin kurulabileceği belirtilmektedir. Bkz. TTK m. 195/2 gerekçesi.

⁴⁶³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 134; Özcanlı (Hâkimiyet), s. 65.

6. Nitelikli Karşılıklı İştirak Hâlinde Oy Hakkının Donması

a. Konunun Düzenlenişi

Karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının donması TTK m. 201/1’de düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, TTK m. 201/2 uyarınca bağlı ortaklığın hâkim ortaklığın paylarını iktisap etmesi ya da her iki ortaklığın birbirine hâkim olması hâlinde uygulanamamaktadır. Dolayısıyla karşılıklı iştirak hâlinde iştirake konu edilen paylardan doğan pay sahipliği haklarının dörtte birinin kullanılabilmesi ve dörtte üçünün kullanılamaması, nitelikli karşılıklı iştirak için değil basit karşılıklı iştirak hâli için geçerlidir.

Nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde iştirake konu edilen paylardan doğan pay sahipliği haklarının akıbeti için TTK m. 201/1’in son cümlesi belirleyicidir. Zira TTK m. 201/1, karşılıklı iştirakte hakların donması bakımından anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde oy hakkının donmasının düzenlendiği TTK m. 389 hükmü ile limited ortaklıkların kendi paylarını iktisap etmesinin düzenlendiği TTK m. 612 hükmünü saklı tutmuştur. Buna göre, nitelikli karşılıklı iştirak konumunda bulunan anonim ortaklıklarda iştirak konusu paylardan doğan pay sahipliği haklarının kullanımı için TTK m. 389 hükmü dikkate alınmalıdır. Nitekim TTK m. 379/5 hükmünde TTK m. 379’da belirtilen koşulların yavru ortaklığın ana ortaklıktan pay iktisap etmesi hâlinde de uygulanacağını öngörülmüş olması da nitelikli karşılıklı iştirak ile anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin bir tutulduğunu göstermektedir⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 264; Çelikyurt, s. 194.

TTK m. 389/1'in son cümlesi uyarınca yavru ortaklığın iktisap ettiği ana ortaklık paylarına ait oy hakları ile buna bağlı haklar donar. Bu düzenlemeye göre nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde donmadan etkilenecek olan, yavru ortaklıktır. Ana ortaklık sahip olduğu paylardan doğan oy haklarını herhangi bir sınırlama ile bağlı olmaksızın kullanmaya devam edebilir⁴⁶⁵.

Halka açık anonim ortaklıklarda ise, Tebliğ (II-22.1) m. 18/2'nin son cümlesi uyarınca bağlı ortaklığın satın aldığı ana ortaklık paylarına ait oy hakları ve buna bağlı diğer pay sahipliği hakları donar. Nitelikli karşılıklı iştirak durumunda halka açık anonim ortaklıklar bakımından dikkat edilmesi gereken husus Tebliğ (II-22.1) m. 4/1/a'da yer alan düzenlemedir. Tebliğ (II-22.1) m. 4/1/a'ya göre yavru ortaklık, SPK'nın finansal raporlamaya ilişkin düzenlemeleri ve TMS/TFRS hükümleri uyarınca ortaklık tarafından kontrol edilen ortaklıkları ifade eder. Dolayısıyla ana ortaklığın halka açık olması ihtimalinde yavru ortaklık TTK m. 195 uyarınca değil, Tebliğ (II-22.1) m. 4/1/a uyarınca belirlenir⁴⁶⁶.

b. Düzenleniş Amacı

Nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının donması anonim ortaklıktaki güç dengesinin zarar görmesi endişesinden kaynaklanır. Gerçekten de yavru ortaklık tarafından iktisap edilen hâkim ortaklık paylarına ait oy haklarının donmadığı

⁴⁶⁵ Gökdemir Tamer, s. 391. Belirtmek gerekir ki yavru ortaklığın ana ortaklığa ait payları iktisap etmesi hâlinde bu paylara ait oy haklarının donacağı hususu ilk kez TTK m. 389/1'de ele alınmıştır. eTTK m. 329'da bu konuya ilişkin bir düzenleme mevcut değildi. Keza, mehz İsvBK m. 659 hükmü de 1991 yılında kabul edilen değişikliklerden önce bu konuda suskundu. Buna rağmen, eTTK dönemi doktrininde İsviçre'de ileri sürülen görüşler ve yargı içtihatları gerekçe gösterilerek eTTK m. 329'un yavru ortaklık tarafından iktisap edilen ana ortaklık payları için de uygulanması gerektiği sonucuna varılmıştır. Çelikyurt, s. 192-194. Bu dönemde İsviçre'de ileri sürülen tartışmalar için bkz. Çelikyurt, s. 192, dn. 312.

⁴⁶⁶ Çelikyurt, s. 195.

varsayıldığında, iktisaba konu edilen payların hâkim ortaklık genel kurulunda yavru ortaklık genel kurulu tarafından temsil edilmesi ve böylece hâkim ortaklık tarafından seçilen bağlı ortaklık yönetim kurulu üyelerinin, hâkim ortaklıkta bizzat pay sahibi gibi söz hakkına sahip olması sonucu ile karşılaşılır⁴⁶⁷. Bu itibarla, yavru ortaklığın elinde bulunan ana ortaklık paylarına ait oy haklarının donması, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde oy hakkının donmasında olduğu gibi, sermaye riskini üstlenmeyen yönetim kurulu üyelerinin iktisap sebebiyle sahip olduğu oy haklarını kendi çıkarları uyarınca kötüye kullanması ve genel kurul üzerinde nüfuz kazanmasını önlemek amacıyla öngörülmüştür⁴⁶⁸.

Nitelikli karşılıklı iştirak, kanunen yasaklanmış bir olgu değildir. Aynı basit karşılık iştirak hâlinde olduğu gibi, ortaklıkların belirli şartlara uymak kaydıyla birbiri ile nitelikli karşılık iştirak ilişkisine girmesinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu durumda, nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde, yavru ortaklığın elinde bulunan ana ortaklık paylarına ait oy haklarının yavru ortaklığa yaptırım uygulamak amacıyla değil, kanundan kaynaklanan haklı sınırlamalar sebebiyle donduğu kabul edilmelidir⁴⁶⁹.

C. Pay Sahibinin Iskat Edilmesi

1. Genel Olarak

Bir sermaye ortaklığı olan anonim ortaklıkta sermayenin fiilen oluşturulması ortaklık tüzel kişiliği ile ortaklık alacaklıları ve diğer ilgililer açısından önemlidir. Bu

⁴⁶⁷ Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 265.

⁴⁶⁸ Çelikyurt, s. 195-196.

⁴⁶⁹ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 95. Aksi görüş için bkz. Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 265.

sebeple kanunda hem sermayenin korunması ilkesini teminat altına almak hem de pay sahiplerinin sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmesini sağlamak için çeşitli önlemlere yer verilmiştir⁴⁷⁰. Bu önlemlerden bir tanesi TTK m. 482 ve m. 483'te düzenlenen ıskat usulüdür. İskat, anonim ortaklığa sermaye getirme borcunda temerrüde düşen pay sahibinin temerrüde düştüğü paylara ilişkin pay sahipliği sıfatının düşürülmesini ifade etmektedir⁴⁷¹.

İskat, anonim ortaklığa karşı tek borcunu yerine getirmeyen ve sermaye koyma borcunda temerrüde düşen pay sahibinin hukuki durumu bakımından ağır bir müdahaledir. Bu nedenle ıskatı düzenleyen kanun hükümleri (TTK m. 482 ve m. 483) emredici niteliktedir ve bu hükümlerin kaldırılabilmesi söz konusu değildir⁴⁷².

Doktrinde kimi yazarlar ıskat kavramı yerine ortaklıktan ihraç ya da çıkarma tabirini kullanmayı tercih etmektedir. Ancak, çıkarma ve ıskat aslında birbirinden farklı kavramlardır. Çıkarma, ortaklık sıfatını tamamen sona erdiren bir yaptırımı ifade eden ve daha çok kişi ortaklıklarında, bu ortaklıkların kişisel unsurlarına vurgu yapar biçimde kullanılan bir kavramdır. Dolayısıyla çıkarma yaptırımının muhatabı pay sahibidir. Buna karşılık ıskatın odak noktasını oluşturan kavram pay sahibi değil paydır. Keza, pay sahibi ve anonim ortaklık arasındaki ilişki de pay ile kurulmaktadır. Bu durumda ıskat hâlinde pay sahibinin ortaklık ile değil yalnızca pay ile ilişkisi kesilmektedir⁴⁷³.

⁴⁷⁰ Sevi, A.M: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2011, s. 332-333; Çelik, A.: Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 89-92.

⁴⁷¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 390; Paslı (Devralınma), s. 313; Çelik, s. 93; Sevi (Sermaye), s. 334.

⁴⁷² Sevi (Sermaye), s. 334; Çelik, s. 96-98; Göle, s. 114; Değirmenci, C.: Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul 2006, s. 10-11.

⁴⁷³ Değirmenci, s. 13.

İskat neticesinde pay sahibinin anonim ortaklık payı ile ilişkisinin kesilmesi, bazı yazarlara⁴⁷⁴ göre borçlu temerrüdünün anonim ortaklığa özgü bir yaptırımıdır. Bazı yazarlar⁴⁷⁵ ise bu durumu sözleşme cezasının özel bir çeşidi ya da borçlu temerrüdünün bir türü olarak yorumlamaktadır. Ne var ki ıskat ile öncelikli amaçlanan temerrüde düşen pay sahibinin cezalandırılması değil, bakiye sermaye koyma borcunun tahsil edilmesi ve böylece ortaklık menfaatlerinin zarar görmesinin engellenmesidir⁴⁷⁶. Bu noktada sözleşme cezalarının ekonomik değer taşıyan malvarlıksal bir edim olduğu ve asıl borca bağlı ferî bir borç niteliğini taşıdığı düşünüldüğünde, ıskatın anonim ortaklık lehine bir alacak hakkı veya sözleşme cezası olarak kabul edilmesi olanaklı gözükmemektedir⁴⁷⁷.

2. İskatın Uygulama Koşulu

Anonim ortaklığa karşı sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibine ıskat yaptırımının uygulanabilmesi için pay sahibinin bakiye sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmüş olması gerekir⁴⁷⁸. TTK, pay sahibinin temerrüdü için özel hükümler öngörmemiştir. Bu sebeple pay sahibinin temerrüdü için TBK'da düzenlenen borçlu temerrüdü hükümleri dikkate alınır⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ Değirmenci, s. 20; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), s. 96; Özdamar, s. 237; *Göle* ıskatın tam iki taraflı sözleşmelerde feshe benzeyen, anonim ortaklıklara has bir kurum olduğu kanaatindedir. Göle, C.: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara 1976, s. 116-117

⁴⁷⁵ Bkz. Sevi (Sermaye), s. 333, dn. 766'da sayılan yazarlar.

⁴⁷⁶ Çelik, s. 100.

⁴⁷⁷ Sevi (Sermaye), s. 333.

⁴⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 96; Değirmenci, s. 9; Çelik, s. 100; Sevi (Sermaye), s. 339; Battal, A.: *Anonim Şirketlerde Ortağın İskat Prosedürü ile İlgili Yargıtay Uygulaması*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000, s. 54.

⁴⁷⁹ Çelik, s. 101.

Anonim ortaklıkta pay sahibinin nakdi sermaye koyma borcu, esas sözleşme ile belirlenen bir tarihte ya da yönetim kurulu tarafından yapılan ödeme çağrısı (apel) ile muaccel olur⁴⁸⁰. Muaccel olmuş sermaye koyma borcunu ifa etmeyen pay sahibi ihtara gerek kalmaksızın temerrüde düşer (TTK m. 482/1). Ancak bu kuralın aksinin öngörülmesi yani pay sahibinin temerrüde düşmesi için ihtara ihtiyaç duyulacağının esas sözleşmede kararlaştırılması mümkündür⁴⁸¹. Temerrüde düşen pay sahibi temerrüt faizi ödemekle yükümlü hâle gelir. Mütemerrit pay sahibinin buna ek olarak sözleşme cezası ödemekle yükümlü olacağı da esas sözleşme ile kararlaştırılabilir⁴⁸².

Pay sahibinin nakdi sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi kapsamında ihraç primi (*agio*) ödeme yükümlülüklerine değinmekte fayda vardır. Zira ihraç primi ödeme yükümlülüğünün⁴⁸³ nakdi sermaye koyma borcuna dâhil edilip edilmeyeceği doktrinde tartışmalıdır.

Azınlıkta kalan bir görüş⁴⁸⁴ uyarınca, pay sahibinin sermaye koyma borcunu dar bir şekilde yorumlanmalı ve ihraç primi ödemelerinde temerrüde düşülmesi hâlinde yalnızca tazminat ve cezai şart yaptırımını uygulanabilmelidir. Baskın görüşe⁴⁸⁵ göre ise, ihraç primi ödemelerinin sermaye borcunun içinde değerlendirilmelidir. Bu

⁴⁸⁰ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 389; Değirmenci, s. 21; Battal, s. 54.

⁴⁸¹ Değirmenci, s. 22.

⁴⁸² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 390; Değirmenci, s. 22.

⁴⁸³ Anonim ortaklıkların itibari değerinin üzerinde bir bedel karşılığında hisse senedi ihraç etmesi durumunda itibari değeri aşan tutar ihraç primi (*agio*) olarak adlandırılır. Yıldız, Ş.: *Anonim Ortaklıklarda İhraç Primleri (Agio)*, AÜEHFD 2000, C. IV, S. 1-2, s. 547. İhraç primleri, pay sahibinin ikincil yükümlülükleri arasında değerlendirilmez. İkincil yükümlülükler pay sahibinin anonim ortaklığa karşı sahip olduğu konusu para olmayan ve belirli zamanlarda tekrarlanan yükümlülükleri ifade eder. İkincil yükümlülük, esas sermaye koyma borcundan bağımsız bir olgudur ve ortaklık alacaklıları için teminat niteliği taşımaz. Bu sebeple ikincil yükümlülüklerin esas sermaye kavramına dâhil edilmesi ve bu yükümlülüklerin ifasında temerrüde düşülmesi hâlinde ıskat yaptırımının uygulanabilmesi olanaklı değildir. Çelik, s. 104-105. Aynı yönde bkz. Göle, s. 116; Bilgili/Demirkapı, s. 336-337; Birsal, M.T.: *Anonim Şirketler Tali Yüküm*, BATİDER 1976, C. 8, S. 3, s. 44-45.

⁴⁸⁴ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Çelik, s. 104; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 93.

⁴⁸⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Sevi (Sermaye), s. 340; Değirmenci, s. 32; Göle, s. 116; Pulaşlı (Şerh III), s. 2125.

görüşü savunan yazarlardan *Değirmenci*⁴⁸⁶, ihraç priminin pay sahibinin yaptığı ödemelerden itibari değeri aşan kısmı karşıladığını gerekçe göstererek ihraç priminin sermaye koyma borcundan ayrılamayacağı sonucuna varmaktadır. *Yıldız*⁴⁸⁷ ise TTK m. 480 uyarınca pay sahibine pay bedeli ve payın itibari değerini aşan prim dışında ifa borcu yükletilememesinden hareketle, ihraç priminin aynı payın itibari değeri gibi ortaklık hakkının kazanılması için yapılan mecburi bir ödeme olduğunu ve dolayısıyla sermaye koyma borcu içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

Kanaatimizce, pay sahibinin anonim ortaklığa karşı üstlendiği tek borcun sınırları TTK m. 480’de açık ve net bir şekilde çizilmiştir. Pay sahibinin anonim ortaklığa karşı yalnızca getirmeyi taahhüt ettiği payların bedelini ve bu payların itibari değerini aşan primleri ödemekle yükümlü olması, ihraç priminin de bir çeşit nakdi sermaye koyma borcu olduğunu göstermektedir.

Anonim ortaklığa ayni sermaye koyma borcunu ifa etmeyen pay sahibi hakkında ıskatı düzenleyen açık bir düzenleme ise hukukumuzda mevcut değildir. Alman ve İsviçre hukukunda bu konuda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Alman hukukunda kabul edilen görüşe göre ayni sermaye koyma borcunda temerrüt hâlinde ıskat yaptırımı uygulanamaz. Zira AlmPOK m. 64/1’de ödeme tabirinin kullanılmış olması, ıskatın nakdi sermaye koyma borcunda temerrüt hâline mahsus bir yaptırım olduğuna işaret eder. Buna karşılık İsviçre hukuku kanunda geçen ödeme tabiri ile bağlı kalınmamasını ve bunun yerine kanun koyucunun amacına öncelik verilmesini

⁴⁸⁶ Değirmenci, s. 34.

⁴⁸⁷ Yıldız (Agi), s. 550; Aynı yönde bkz. Kayış, F.: *Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesi Çerçevesinde TTK 421/2-a Bendinin Değerlendirilmesi*, SÜHFD 2022, C. 30, S. 3, s. 1223-1224.

savunur. Bu itibarla ıskat ayni sermaye koyma borcunda temerrüt hâllerinde de uygulanabilir⁴⁸⁸.

Hukukumuzda kabul edilen görüş ise İsviçre hukuku ile aynı yöndedir⁴⁸⁹. Buna göre ıskat, hem nakdi hem de ayni sermaye koyma borcunda temerrüt hâlini kapsayan bir yaptırımdır. İskatın nakdi ve ayni sermaye koyma borcunda temerrüdü konu edinmesi, hukukumuzda iki neden ile açıklanmaktadır. Öncelikle ıskat, esas sermayenin temini ve korunmasına hizmet eden bir yaptırımdır. Bu durumda anonim ortaklığa getirilmesi taahhüt edilen nakdi ve ayni değerler arasında ayrım yapılacağına kabulü ıskatın taşıdığı teminat işlevine aykırı düşecek ve pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık yaratacaktır⁴⁹⁰. Bunun yanında, TTK'nın ilgili hükümlerinin kaleme alınış biçimi de nakdi sermaye koyma borcu ile ayni sermaye koyma borcunun bir tutulduğu sonucunu doğurmaktadır. Örneğin, TTK m. 127'de sermaye koyma borcu para ve para dışındaki iktisadi değerleri kapsar biçimde düzenlenmiş⁴⁹¹, TTK m. 482'de ise AlmPOK m. 64/1'in aksine ödeme değil sermaye koyma borcunu getirme ibaresi tercih edilmiştir⁴⁹². Bu nedenler, pay sahibinin ayni sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi hâlinde de ıskat yaptırımına gidilebileceğini açıkça ortaya koyar niteliktedir.

Anonim ortaklığa karşı ayni sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibi hakkında ıskat yaptırımının uygulanabilmesi, nakdi sermaye koyma borcunda olduğu gibi, pay sahibinin temerrüde düşmesine bağlıdır. Anonim ortaklıkta pay

⁴⁸⁸ Alman ve İsviçre hukukunda ileri sürülen görüşler için bkz. Sevi (Sermaye), s. 338.

⁴⁸⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 97; Sevi (Sermaye), s. 338; Değirmenci, s. 25.

⁴⁹⁰ Çelik, s. 115.

⁴⁹¹ Değirmenci, s. 25.

⁴⁹² Sevi (Sermaye), s. 338, dn. 790.

sahibinin aynı sermaye borcu ortaklığın tescili ile muaccel olmakta⁴⁹³, muaccel borcunu ifa etmeyen pay sahibinin temerrüde düşmesi için ise ortaklık tarafından çekilecek bir ihtar ihtiyaç duyulmaktadır⁴⁹⁴.

3. İskat Prosedürü

Anonim ortaklık, sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşen pay sahibine uygulanacak yaptırım bakımından bir seçim hakkına sahiptir. Buna göre pay sahibi hakkında ıskat prosedürü işletilebilir, aynen ifa davası açılabilir veya icra takibi başlatılabilir. Ancak ıskat prosedürü devam ederken eşzamanlı olarak aynen ifa veya icra takibi yollarına başvurulamaz. Benzer şekilde, aynen ifa davası veya icra takibi henüz sonuçlanmamışken ıskat prosedürüne devam edilmesi de mümkün değildir⁴⁹⁵.

İskat, sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşen pay sahibi nezdinde çok ağır sonuçlara yol açan bir yaptırımdır. Bu nedenle anonim ortaklık ancak kanunda belirtilen şartları yerine getirdiği takdirde ıskat hükümlerine başvurulabilir⁴⁹⁶.

Mütemerrit pay sahibinin ıskat edilmesini isteyen anonim ortaklık TTK m. 483/1 uyarınca pay sahibine ihtar çekmek ve sermaye taahhüdünün yerine getirilmesini talep etmekle yükümlüdür. Hamiline yazılı hisse senetlerinin ödenmesinde temerrüde düşülmüşse ihtar Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi (TTSG)'nde ilan vasıtasıyla ve ortaklığın internet sitesinde yayımlanacak bir mesaj ile yapılır. Esas sözleşmede ilan için özel bir yol öngörülmüş ise bu şart da yerine getirilir. Nama yazılı

⁴⁹³ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 389.

⁴⁹⁴ Değirmenci, s. 31.

⁴⁹⁵ Çelik, s. 147; Değirmenci, s. 7; Şener, s. 612; Battal, s. 58.

⁴⁹⁶ Değirmenci, s. 41; Çelik, s. 147.

pay senetlerine çekilecek ihtarda ise ilan yerine iadeli taahhütlü mektup ve internet sitesinde mesaj yolu tercih edilir (TTK m. 483/2).

TTK m. 483/1 ve m. 483/2’de yer alan ihtarla ilişkin şekil koşulları doktrinde kanunun lafzından farklı yorumlanmaktadır. *Sevi*⁴⁹⁷, pay sahiplerine çekilecek ihtarın şeklinin salt lafzi yorum ile belirlenmesinin kanunun amacına aykırı sonuçlar doğuracağı kanaatindedir. TTK m. 499 ve m. 484/2 hükümlerinden hareket eden yazar, nama yazılı pay senedi sahibi olsun olmasın tüm pay sahiplerine ait bilgilerin pay defterinde yazılı olacağını belirtmekte ve korunan menfaatler bakımından aralarında hiçbir fark bulunmayan bu pay sahiplerinin her birine taahhütlü mektup yolu ile ihtar yapılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre TTK m. 483/1 ve m. 483/2’de öngörülen internet sitesinde mesaj yayınlama koşulu yalnızca TTK m. 1524/6 uyarınca ve TTK m. 397/4 dolayısıyla denetime tabi olan anonim ortaklıklara yöneliktir. *Şener*’e⁴⁹⁸ göre de TTK m. 483/1, TTK m. 484/2 ve m. 485/2 hükümleri ile çelişen bir düzenlemedir. Öyle ki, bu hükümler uyarınca bedelleri tamamen ödenmemiş paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamamakta ve dolayısıyla hamiline yazılı senetler bakımından ıskatın gündeme gelmesi olanaksız hâle gelmektedir. Hamiline yazılı senet yerine ilmühaber çıkarıldığı düşünüldüğünde ise, ilmühaberlere TTK m. 486/2 uyarınca nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler kıyasen uygulanacak ve TTK m. 483/2’deki usul gündeme gelecektir. *Değirmenci*⁴⁹⁹ ise ilan şartının sadece hamiline yazılı hisse senetlerinin yerini tutmak üzere çıkarılan nama yazılı ilmühaberler bakımından uygulanabileceği görüşündedir. Hukuk tekniğinin aynı konumda bulunan pay sahipleri arasında ayırım yapılmamasını gerektirildiğini

⁴⁹⁷ Sevi (Sermaye), s. 242-243.

⁴⁹⁸ Şener, s. 610; Aynı yönde bkz. Çelik, s. 152; Göle, s. 121-122,

⁴⁹⁹ Değirmenci, s. 96.

vurgulayan yazar, pay sahiplerine haklarını kaybetme tehlikesi altında olduklarını bildirmenin en sağlıklı yolunun noter aracılığıyla ihtar çekilmesi ve bu ihtarın ortaklığın internet sitesinde yayımlanması olduğunu belirtmektedir. Bu açıklamalar çerçevesinde, mütemerrit pay sahibine çekilecek ihtarda TTK m. 483/1’de belirtilen yazılı ilan şartına riayet edilmesi mümkün gözükmemektedir.

Anonim ortaklık tarafından çekilecek ihtarın muhatabı, mütemerrit pay sahibi ya da onun kanuni temsilcisidir. Anonim ortaklık mütemerrit pay sahibinin kimliğini pay defterine bakarak tespit edebilir⁵⁰⁰. Ancak burada pay defterine yapılan kayıtların kurucu değil açıklayıcı nitelikte olduğuna⁵⁰¹ ve bu sebeple pay defterinde yazılı olan kişinin gerçekte pay sahibi olmayabileceğine dikkat edilmelidir. Pay defterinde kayıtlı kişinin gerçekte pay sahibi olmaması ve bu durumun ortaklık tarafından da bilindiğinin ispat edilmesi hâlinde ihtar pay defterinde kayıtlı kişiye değil gerçek pay sahibine çekilecektir⁵⁰².

Anonim ortaklık pay sahibine çekeceği ihtarda bakiye sermaye borcunun bir ay içine ödenmesini talep etmeli, aksi halde pay sahibinin söz konusu paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağını ve sözleşme cezası uygulanacağını belirtmelidir (TTK m. 483/1). Buna ek olarak, pay sahibinin temerrüde düştüğü bedel bakımından ödeme yapmaması hâlinde pay sahibi hakkında ıskat kararı alınacağı hususu da ihtara eklenmelidir⁵⁰³.

İhtar, mütemerrit pay sahibinin ödeyeceği pay bedeli, ödemenin yapılacağı zaman ve ifa yeri gibi unsurlar bakımından tereddüde yer vermeyecek biçimde

⁵⁰⁰ Değirmenci, s. 42; Sevi (Sermaye), s. 343.

⁵⁰¹ Narbay (Pay Defteri), s. 146; Tekinalp (Bağlam), s. 97; Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 83.

⁵⁰² Değirmenci, s. 42.

⁵⁰³ Değirmenci, s. 51; Çelik, s. 150; Battal, s. 59.

hazırlanmalıdır⁵⁰⁴. Pay sahibine ödeme yapması için ihtar ile verilen kanuni süre bir aydır. Bu süre pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturmamak kaydıyla esas sözleşmeye koyulacak bir hüküm ile artırılabilir⁵⁰⁵. Sürenin kısaltılması ise kanun koyucunun mütemerrit pay sahibi lehine sağladığı asgari korumaya zarar vereceği gerekçesiyle olanaklı değildir⁵⁰⁶. Ödeme süresinin başlangıcı ise iadeli taahhütlü mektubun alındığı gündür (TTK m. 483/2).

4. İskat Kararı

Mütemerrit pay sahibine sermaye koyma borcunu ifa etmesi için çekilen ihtar kendiliğinden ıskat sonucu doğurmaz. Mütemerrit pay sahibi hakkında ıskat yaptırımının uygulanabilmesi için anonim ortaklık tarafından bu yönde bir karar alınması gerekir⁵⁰⁷.

TTK m. 482/2 uyarınca ıskat kararı almaya yetkili organ yönetim kuruludur. Iskata ilişkin hükümlerin emredici nitelikte olması sebebiyle yönetim kurulunun bu yetkisi de devredilemeyen yetkiler arasında kabul edilmektedir. Dolayısıyla ıskat kararı verme yetkisinin esas sözleşme veya genel kurul kararı ile başka bir organa bırakılması söz konusu değildir⁵⁰⁸. Bununla birlikte, yönetim kurulunun ıskat kararı verme yetkisi zorunlu değildir. Yönetim kurulunun ıskat prosedürünü başlattıktan

⁵⁰⁴ Sevi (Sermaye), s. 345.

⁵⁰⁵ Değirmenci, s. 50; Çelik, s. 153-154.

⁵⁰⁶ Sevi (Sermaye), s. 345-346.

⁵⁰⁷ Çelik, s. 156-157.

⁵⁰⁸ Sevi (Sermaye), s. 347. Aynı yönde bkz. Değirmenci, s. 38; Çelik, s. 158. Doktrinde savunulan bir görüş uyarınca ıskat kararı verme yetkisi esas sözleşme ile genel kurula devredilebilir. Doğanay, İ.: Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Birinci Cilt, 4. Baskı, İstanbul 2004, s. 1225.

sonra bu yaptırımdan vazgeçmesi ve gecikmiş ifayı başka bir hukuki yol ile talep etmesi mümkündür⁵⁰⁹.

Iskat kararı mütemerrit pay sahibine bildirilen ödeme süresinin sona ermesini takip eden ilk iş gününden itibaren alınabilir. Ancak kararın ödeme süresi sona erdikten hemen sonra alınması gerekmez. Yönetim kurulu TMK m. 2 uyarınca dürüstlük kuralı ve ortaklığa karşı sahip olduğu özen yükümlülüğü çerçevesinde kararın zamanını belirleyebilir. Buna göre ıskat kararı ödeme süresi bittikten sonra en kısa zamanda alınmalıdır⁵¹⁰. Aksi takdirde, uzunca bir süre boyunca ıskat kararı alınamaması ve başka hukuki yollara başvurulmaması durumu yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu doğuracaktır⁵¹¹.

Iskat kararının alınabilmesi için gerekli olan toplantı ve karar nisapları genel hükümler uyarınca belirlenir⁵¹². Dolayısıyla ıskat kararı esas sözleşmede aksine bir hüküm öngörülmediği takdirde yönetim kurulu üyelerinin çoğunluğu ile toplanan bir toplantıda, hazır bulunan üyelerin çoğunluğunun olumlu oyu ile alınmalıdır (TTK m. 390/1).

Yönetim kurulu ıskat kararı alırken eşit işlem ilkesine uygun hareket etmekle yükümlüdür. Buna göre aynı şartlarda bulunan pay sahiplerine eşit muamele gösterilmeli, aynı pay grubuna dâhil olan pay sahipleri arasında ayırım gözetilmemelidir⁵¹³.

⁵⁰⁹ Sevi (Sermaye), s. 347; Çelik, s. 158; Göle, s. 123.

⁵¹⁰ Sevi (Sermaye), s. 348; Göle, s. 123.

⁵¹¹ Çelik, s. 160.

⁵¹² Sevi (Sermaye), s. 348.

⁵¹³ Değirmenci, s. 40.

Hukuken geçerli bir ıskat kararından söz edilebilmesi yönetim kurulunun ıskat iradesini tereddüde yer vermeyecek biçimde ifade etmesine bağlıdır. Bunun için ıskat kararında ıskat edilen pay sahibi ve ıskata konu edilen paylara muhakkak yer verilmeli, pay sahibinin iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından mahrum bırakıldığı yani ıskat edildiği belirtilmelidir⁵¹⁴.

Iskat kararı bozucu yenilik doğuran karar niteliğindedir. Buna göre karar ancak pay sahibine ulaştığı takdirde hüküm ve sonuçlarını doğurabilir. Iskat kararı alındıktan sonra fakat pay sahibine ulaşmadan önce mütemerrit pay sahibi sermaye koyma borcunu ifa edecek olur ise karar artık hüküm ifade edemez⁵¹⁵.

5. Iskatın Sonuçları

TTK m. 482/2 uyarınca ıskat, ıskata konu edilen paylar bakımından pay sahipliği sıfatının kaybedilmesi sonucunu doğurur. Iskat edilen pay sahibi ıskata konu edilen paylar üzerinde sahip olduğu mülkiyet hakkından ve bu paylardan doğan tüm pay sahipliği haklarından yoksun kalır⁵¹⁶. Iskat edilen pay sahibinin pay üzerindeki mülkiyet hakkından ve pay sahipliği haklarından yoksun kalması, mezkûr paylar için yapılmış olan ödemelerin kanuni yedek akçelere eklenmesi, payların satılması ve ıskat edilen pay sahibinin yerine başkasının alınmasını ifade eder⁵¹⁷. Iskatın temel amacının esas sermayenin temini ve korunması olması sebebiyle boşalan pay sahipliği

⁵¹⁴ Sevi (Sermaye), s. 349; Değirmenci, s. 52-53.

⁵¹⁵ Sevi (Sermaye), s. 349; Çelik, s. 159; Değirmenci, s. 53-55; Göle, s. 123-124.

⁵¹⁶ Değirmenci, s. 59; Sevi (Sermaye), s. 357; Şenocak, K.: *Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları*, GÜHFD 2007, C: XI, S. 1-2, s. 281.

⁵¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 98.

mevkilerinin bir an önce yeni bir pay sahibi alınarak doldurulması anonim ortaklık için bir yükümlülüktür⁵¹⁸.

Pay sahipliği sıfatını kaybeden pay sahibi, ıskat edilen ve senede bağlanmış olan pay senetlerini anonim ortaklığa iade etmekle yükümlü hâle gelir. Bu durumda anonim ortaklık ıskat edilen pay sahibine iade için kısa bir süre vermeli, bu süre içinde iade gerçekleşmediği takdirde pay senetlerini iptal etmelidir⁵¹⁹.

Iskat edilen pay sahibinin ıskat kararından önce anonim ortaklığa yapmış olduğu pay bedeline mahsup edilen ödemeleri geri istemesi veya anonim ortaklığa bu yönde bir sebepsiz zenginleşme iddiası yöneltmesi ise olanaklı değildir⁵²⁰. Pay sahibi burada temerrüt sebebiyle mali açıdan zor duruma düşen anonim ortaklığın durumunu daha fazla kötüleştirmeme ve temerrüde konu olan borcun ifa edilmesini sağlama düşüncesi ile ortaklığa yapmış olduğu kısmi ödemelerden mahrum bırakılmaktadır⁵²¹.

Iskat edilen pay sahibinden sermaye koyma borcunda temerrüt hâlinde doğan taleplerin istenip istenemeyeceği hususu kanunda açıklanmamıştır. Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Azınlıkta kalan bir görüş⁵²² uyarınca, ıskat sonucunda anonim ortaklık ile ıskat edilen pay sahibi arasındaki ilişki yalnızca TTK m. 483/3 (eTTK m. 408/3) bağlamında devam eder. Anonim ortaklığa karşı asıl borcu sona eren pay sahibinden temerrüt faizi, cezai şart ya da tazminat istenemez. Hâkim görüşe⁵²³ göre ise, ıskat edilen pay sahibinden temerrüt faizi, gecikmeden doğan ve temerrüt faizi ile karşılanamayan munzam zararın talep edilmesinin önünde bir engel

⁵¹⁸ Göle, s. 126; Çeliktas, s. 191.

⁵¹⁹ Sevi (Sermaye), s. 358; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 98-99.

⁵²⁰ Değirmenci, s. 59; Şenocak, s. 285; Göle, s. 125; Şener, s. 607.

⁵²¹ Sevi (Sermaye), s. 360.

⁵²² Göle, s. 119.

⁵²³ Sevi (Sermaye), s. 360; Değirmenci, s. 61-62.

yoktur. Cezai şart ise esas sözleşmede öngörülme kaydıyla ıskat edilen pay sahibinden talep edilebilecektir⁵²⁴.

6. Pay Sahibinin ıskatında Oy Hakkının Donması

a. Konunun Düzenlenişi

aa. ıskat Edilen Payların Hukuki Akıbeti

Anonim ortaklıkta ıskat yaptırımının düzenlendiği hükümler incelendiğinde ıskatın sonuçları bakımından detaylı bir değerlendirme yapılmadığı ve yalnızca ıskat edilen pay sahibi ile anonim ortaklık nezdinde doğan belirli etkilere değinildiği görülmektedir. Bu itibarla ıskat edilen pay sahibinin ıskat edilen paylardan doğan pay sahipliği haklarını kaybedeceği, anonim ortaklığın ise ıskat edilen paylara ait senetler için iptal yetkisi kazanacağı noktasında tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık, ıskat edilen ortaklık paylarının akıbetinin ne olacağı belirsizdir. Kanun koyucu bu konuda yalnızca anonim ortaklığın sahip olduğu satım ve devir yetkisine değinmekle yetinmiştir. Ancak ıskat edilen ortaklık paylarının akıbeti, bu paylardan doğan pay sahipliği haklarının akıbetini de etkilediği için önemli bir meseledir. Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcuttur.

*Domaniç*⁵²⁵, ıskat edilen payların akıbetini 6762 sayılı Kanun döneminde ele almıştır. Yazara göre, ıskat edilen payların akıbeti anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin düzenlendiği eTTK m. 329 hükmü kapsamında değerlendirilmeli ve söz konusu payların kanundan kaynaklanan sebeple anonim ortaklığın mülkiyetine

⁵²⁴ Çelikyurt, s. 165. *Değirmenci* ancak ıskat ihtarında belirtildiği takdirde cezai şartın talep edilebileceği kanaatindedir. *Değirmenci*, s. 62.

⁵²⁵ Domaniç, H.: Anonim Şirketler, İstanbul 1978, s. 927-928.

geçtiği kabul edilmelidir. Bu durumda, her ne kadar anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebileceği hâller istisnai bir biçimde eTTK m. 329’da sayılmış ve ıskat (eTTK m. 407 ve m. 408) bu kapsama dâhil edilmemiş ise de, ıskat hükümlerinin emredici nitelikte olması, ıskat edilen payların anonim ortaklığa geçmesi sonucunu doğurmaktadır. Anonim ortaklığın ıskat edilen paylar karşılığında pay sahibine bir bedel ödememesi ise intikalin eTTK m. 329’a uygun olduğunu göstermektedir.

ıskat edilen payların anonim ortaklığın mülkiyetine geçtiği yönündeki görüş, Çeliktaş⁵²⁶ tarafından desteklenmektedir. Yazara göre, anonim ortaklıkta esas sözleşme değişikliği yapılmadığı takdirde pay sahipliği mevki azaltılmamakta ve anonim ortaklığın ıskat edilen kendi paylarını satın alması da mümkün olmamaktadır. Bu durumda ıskat edilen payların, geçici bir süreliğine anonim ortaklık mülkiyetine geçmektedir.

ıskat edilen payların akıbeti hakkında *Değirmenci*⁵²⁷ ise, ıskata konu edilen payların sahipsiz hâle geleceğini savunmaktadır. Yazar, bu görüşün kaynağı olarak kanunun lafzına dayanak almıştır. Buna göre, anonim ortaklığın TTK m. 482/2 (eTTK m. 407/2) vasıtasıyla sahip olduğu pay sahibini iştirak taahhüdünden yoksun bırakma ve söz konusu payı satıp yerine başkasını alma yetkisi, ıskat edilen payların sahipsiz hâle gelmesinin temel nedenidir. Bununla birlikte, ıskat edilen payları devralan yeni pay sahibinin pay bedelini aşan ödemelerinin yedek akçeye eklenmemesi ve bakiye pay bedelinden sorumlu tutulamaması da payların sahipsiz kalacağı düşüncesinin bir kanıtıdır. Zira ıskat edilen payların sahipsiz kalmadığı ve anonim ortaklığın mülkiyetine geçtiği varsayıldığında, payları anonim ortaklıktan devralan pay sahibinin

⁵²⁶ Çeliktaş, s. 191. Aynı yönde bkz. Göle, s. 124; Özdamar, s. 237-238. Anonim ortaklığın ıskat edilen paylara geçici bir süreliğine sahip olacağını savunan diğer yazarlar için bkz. Çelik, s. 170.

⁵²⁷ Değirmenci, s. 65-66.

ödediği bedelin yanı sıra bakiye pay bedelinden de sorumlu olması ve devirden elde edilen gelirin kâr olarak nitelendirilmesi sonucu ile karşılaşılmaktadır.

*Şenocak*⁵²⁸ ise, bahis konusu görüşlere karşı çıkmaktadır. Yazara göre, ıskat edilen paylar anonim ortaklık tarafından başka bir kimseye devredilene dek ıskat edilen pay sahibinin mülkiyetinde şekli bir biçimde varlığını sürdürmektedir. ıskat edilen pay sahibinin anonim ortaklıkta şekli bir biçimde ortak görünmeye devam etmesi ise, ıskat edilen paylardan doğan pay sahipliği haklarının kullanılmasına engel olmaktadır. Bu durumda, anonim ortaklıkta pay sahibinin ıskat edilmesi hâlinde ıskat edilen payların mülkiyeti değil yalnızca değerlendirme hakkı anonim ortaklığa geçmektedir.

Kanaatimizce, ıskatın konusunu oluşturan payların kanun icabı anonim ortaklığın mülkiyetine geçeceğinin kabul edilmesi isabetli bir görüş değildir. *Değirmenci*'nin⁵²⁹ de belirttiği üzere, kanun icabı iktisaptan bahsedilebilmesi için kanunun bu yönde bir hüküm sevk etmesi veya en azından yorum faaliyeti ile bu anlama ulaşılabilecek bir hükmü ihtiva etmesi gerekir. ıskat edilen payların kanun icabı anonim ortaklığa geçeceğine işaret eden bir kanun hükmü mevcut olmamakla birlikte, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin düzenlendiği hükümler de yorum faaliyeti ile genişletilmeye müsait değildir. Hukukumuzda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap edebilmesi hüküm altına alınırken, eTTK m. 329'da "yasak", TTK m. 379'da ise "belirli sınırlar dâhilinde serbestçe iktisap" anlayışından hareket edilmiştir. Ancak, TTK'nın kabulü ile birlikte kanun koyucunun bakış açısında meydana gelen değişim, kendi paylarını iktisap edecek olan anonim ortaklıkların

⁵²⁸ Şenocak, s. 289.

⁵²⁹ Değirmenci, s. 66.

tamamen özgür bırakılacağı anlamına gelmemektedir. Kendi payını iktisap etmek isteyen anonim ortaklık, kanundan kaynaklanan birtakım şartları yerine getirmekle hala yükümlüdür. Emredici nitelikte hükümlerle tereddüde mahal vermeyecek biçimde düzenlenen bu şartlar ile ıskat yaptırımı veya ıskat kararının ıskata konu edilen paylar üzerinde doğurduğu sonuçlar arasında açık ya da örtülü bir bağlantı bulunmamaktadır. Nitekim, mehz hukukta yer alan ilgili düzenlemeler incelendiğinde, kanun koyucunun bu tercihi bilinçli olarak yaptığı anlaşılmaktadır⁵³⁰. TTK m. 379’a kaynak oluşturan 13 Aralık 1976 tarihli 77/91 sayılı İkincil Yönergenin⁵³¹ m. 20/1-e hükmü ile bu yönergeyi mülga eden 2012/30 sayılı Yönergenin⁵³² m.21/1-2 hükmünde sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi sebebiyle ıskat edilen pay sahibinin ilgili paylarının anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin istisnai bir görünümü olduğu belirtilmiştir. Bu düzenleme, TTK’da anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin istisnalarının sayıldığı m. 383 hükmüne alınmamıştır.

Bunun yanı sıra, ıskat edilen pay sahibinin bu paylar üzerinde şeklen de olsa malik sıfatını taşıyacağı görüşünün kabul edilmesi de kanaatimizce olanaklı değildir. Kanunda ıskat edilen pay sahibinin malik sıfatını şeklen sürdüreceğine dair bir açıklama bulunmamakla birlikte, TTK m. 482/2’de yer alan “iştirak taahhüdünden yoksun bırakılma” ibaresi ıskat ile birlikte pay sahipliği sıfatının kaybedileceğini açıkça ortaya koymaktadır.

Açıklanan görüşler çerçevesinde, ıskat edilen payların sahipsiz kalacağı görüşünün kabul edilmesi yerinde olacaktır. Buna göre, ıskat kararı alındıktan sonra

⁵³⁰ Çelikyurt, s. 168.

⁵³¹ ATRG 31.01.1977, L 26/1.

⁵³² ABRG 14.11.2012, L 315/74.

ıskat edilen pay sahibi mülkiyet hakkını mutlak suretle kaybetmekte, ıskat edilen paylar ise anonim ortaklığın mülkiyetine geçmek yerine sahihsiz kalmaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki ıskat edilen payların sahihsiz kalması, bu payların hukuki varlığının sona ermesi demek değildir. Zira ıskat ile birlikte anonim ortaklığın esas sermayesinde ve dolayısıyla mal varlığında değişiklik meydana gelmemekte ve yalnızca ıskatın konusunu oluşturan payların bedelleri tahsil edilmeye çalışılmaktadır. Bu durumda ıskat neticesinde sahihsiz kalan payların hukuki varlığı devam etmektedir⁵³³.

bb. İskat Edilen Paylardan Doğan Hakların Hukuki Akıbeti

TTK, ıskat edilen payların hukuki akıbetinde olduğu gibi bu paylardan doğan hakların akıbeti hakkında da bir belirleme yapmamıştır. Doktrinde baskın olarak savunulan görüş⁵³⁴ uyarınca ıskat ile sahihsiz kalan paylardan doğan pay sahipliği hakları donmaktadır. Bu görüşü savunan yazarlara göre ıskat ile sahihsiz kalan paylardan doğan hakların donacağı görüşünün kaynağı, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde iktisaba konu edilen payların genel kurulda temsil edilmesinin caiz olmadığı kuralının hüküm altına alındığı eTTK m. 329/3 (TTK m. 389) hükmüdür.

Azınlıkta kalan bir görüş⁵³⁵ ise, ıskat edilen paylardan doğan hakları kullanacak kimsenin olmaması sebebiyle bu hakların doğmamış varsayılmasının yerinde olacağı kanaatindedir. Bu görüşe göre, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinde oy

⁵³³ Değirmenci, s. 63; Çelikyurt, s. 169; Teoman (YTH I), s. 89-90; Aynı yönde bkz. Göle, s. 126-127.

⁵³⁴ Özdamar, s. 238; Sevi (Sermaye), s. 361; Teoman (Yoksunluk), s. 167, dn. 5; Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 110-111, dn. 58; Şenocak, s. 289-290; Teoman (YTH I), s. 90.

⁵³⁵ Değirmenci, s. 67.

hakkının kullanılamaması kanun koyucunun tercihinden, ıskat hâlinde oy hakkının kullanılamaması ise bu hakkı kullanacak pay sahibi bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla ıskat sebebiyle oy hakkının kullanılamaması, oy hakkının donmasından farklı bir olgudur.

Kanaatimizce, ıskat sebebiyle sahipsiz kalan paylardan doğan pay sahipliği haklarının kullanılamaması durumu hakların doğmaması değil donması olarak nitelendirilmelidir. Anonim ortaklık payları, ortaklığın kurulması ya da sermayenin tescil edilmesi anından itibaren kendisine bağlı pay sahipliği hakları ile birlikte hukuki varlık kazanmaktadır. Bu payların ıskat edilmesi, yukarıda da değinildiği üzere, ıskata konu edilen payların hukuki varlığını sona erdiren bir durum değildir. Dolayısıyla ıskat sonucunda hâlihazırda doğmuş, hukuki varlığını sürdüren fakat kullanılmasına kanun tarafından engel olunan pay sahipliği haklarından söz edilmektedir⁵³⁶.

b. Düzenleniş Amacı

Iskat, anonim ortaklığa sermaye getirme borcunda temerrüde düşen pay sahibi hakkında uygulanan ve bu pay sahibinin, ıskata konu edilen paylar bakımından pay sahipliği sıfatını yitirmesine sebep olan bir yaptırımdır. Iskat sebebiyle pay sahipliği sıfatının kaybedilmesinin en temel sonucu, pay sahipliği haklarının donması yani bu hakların artık ıskat edilen pay sahibi tarafından kullanılamamasıdır. Bu durumda ıskat sebebiyle pay sahipliği haklarının donması sermaye koyma borcunda temerrüde düşen pay sahibi hakkında uygulanmak istenen yaptırımın bir parçasıdır.

⁵³⁶ Çelikyurt, s. 170.

Pay sahibinin ıskatında oy hakkının donması ise ıskatın yaptırım işlevinden öte bir anlama sahiptir. Bilindiği üzere anonim ortaklık bir sermaye ortaklığıdır ve bu sebeple pay sahipleri ortaklığa koyulan sermaye kadar söz sahibi olabilme ilkesine tabidir. Dolayısıyla anonim ortaklıkta pay sahiplerinin hakları belirlenirken esas alınan temel ölçüt sermayeye katılım oranıdır⁵³⁷. Bu durumda ıskat edilen pay sahibinin pay sahipliği haklarından mahrum bırakılmadığı ve anonim ortaklık genel kurulunda oy kullanabildiği varsayıldığında, anonim ortaklığa karşı sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin sermayeye katılım oranından bağımsız bir şekilde ortaklık yönetiminde söz sahibi olabildiği bir senaryo ile karşılaşılacaktır. Öyleyse ıskat edilen pay sahibinin ıskata konu edilen paylardan doğan oy haklarını hiçbir sınırlamaya tabi olmadan kullanabilmesi, anonim ortaklık içerisindeki menfaat dengelerine zarar verebilecek bir imkândır.

Nitekim doktrinde pek çok yazar pay sahibinin ıskatında oy hakkının donması hâline anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinde oy hakkının donmasının düzenlendiği TTK m. 389'un kıyasen uygulanabileceğini savunmaktadır⁵³⁸. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinde oy hakkının donması organlar arası yetki paylaşımının korunması ve ortaklığın mantıki çelişkiden uzak bir biçimde sağlıklı bir şekilde karar alabilmesinin sağlanması gibi nedenlerden kaynaklanmaktadır⁵³⁹. Biz de bu nedenlerin gerek ıskat yaptırımının amacı ile gerek ise ıskatın meydana getirdiği oy hakkının donması sonucu ile bağdaştığı kanaatindeyiz.

⁵³⁷ Teoman (Yoksunluk), s. 9-10.

⁵³⁸ Sevi (Sermaye), s. 361; Özdamar, s. 238; Çeliktaş, s. 219; Çelikyurt, s. 172; Gökdemir Tamer, s. 376.

⁵³⁹ Bkz. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisap Etmesinde Oy Hakkının Donmasının Düzenleniş Amacı.

D. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğü

1. Genel Olarak

Anonim ortaklık bazı özellikleri itibariyle diğer ticaret ortaklıklarından ayrılır. Bu bağlamda anonim ortaklık için önem teşkil eden kavramlardan bir tanesi kamuyu aydınlatma ilkesidir⁵⁴⁰. Kamuyu aydınlatma ilkesi için doktrinde farklı tanımlar yapılmaktadır. Bu tanımları genel olarak anonim ortaklığın iktisadi durumu ve faaliyetleri hakkında belirli bir muhatap grubuna açıklama yapılması şeklinde özetlemek mümkündür⁵⁴¹.

Kamuyu aydınlatma ilkesi ile ilgililere ortaklık hakkında tam, açık, doğru ve karşılaştırılabilir nitelikte bilgi verilmesi hedeflenmektedir⁵⁴². Kamuyu aydınlatma ilkesine riayet edilmesi pay sahiplerinin ortaklık içerisinde sahip olduğu hakları bilinçli bir şekilde kullanabilmesi, yatırımcıların ise ortaklık tarafından ihraç edilen menkul değerler hakkında doğru kararlar alabilmesi için önemlidir⁵⁴³. Bununla birlikte, kamuyu aydınlatmanın yalnızca pay sahipleri ve yatırımcılar için işlevsel bir ilke olduğunu söylemek doğru değildir. Nitekim, kamuyu aydınlatma ilkesinin yöneldiği muhatap grubunun hangi özneleri kapsadığı net bir şekilde tespit edilememekte, mevcut ve potansiyel yatırımcılar, alacaklılar, çalışanlar ve müşteriler

⁵⁴⁰ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 198.

⁵⁴¹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 199; Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 245; Paslı (Devralınma), s. 340; Eminoğlu, C.: Türk Ticaret Kanunu'nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance), İstanbul 2914, s. 15; Aydoğan, G.: Anonim Şirketlerde Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 2021, s. 10.

⁵⁴² Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 200; Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 250.

⁵⁴³ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 200; Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 249, dn. 351; Aydoğan, s. 13-14; Yanlı, V.: Sermaye Piyasası Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005, s. 105-106; Karasu, R.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, C. 4, S. 2, s. 55-56.

gibi pek çok farklı öznenin kamuyu aydınlatma ilkesinin muhatabı olabileceği belirtilmektedir⁵⁴⁴.

Kamuyu aydınlatma ilkesi kurumsal yönetimin temel unsurları arasında yer alan şeffaflık kavramı ile yakından ilişkilidir. Şeffaflık ile kamuyu aydınlatma ilkesi zaman zaman eş anlamlı kullanılmaktadır⁵⁴⁵. Buna karşılık şeffaflığın kamuyu aydınlatma ilkesinin bir unsuru⁵⁴⁶ ya da tamamlayıcısı⁵⁴⁷ olarak yorumlandığı görüşler de mevcuttur. TTK'nın genel gerekçesine göre ise şeffaflık kamuyu aydınlatmayı kapsayan bir kavramdır⁵⁴⁸. Zira şeffaflık ile hedeflenen, pay sahipleri ve sermaye piyasasında rol sahibi tüm aktörlerin tam olarak bilgilendirilmesi ve aydınlatılmasıdır⁵⁴⁹.

6102 sayılı TTK'da v halka açık olmayan anonim ortaklıkları da bağlayan hükümlerin sayısı artırılmıştır⁵⁵⁰. TTK ile hüküm altına alınan ve anonim ortaklığın

⁵⁴⁴ Yanlı (Kamunun Aydınlatılması), s. 101.

⁵⁴⁵ Eminoglu, s. 15. TTK'nın genel gerekçesinin 68. paragrafında kamuyu aydınlatma ve şeffaflığın eş anlamlı olduğu belirtilmektedir. Bkz. TTK Genel Gerekçe N. 68. G20/OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri'nde de bu iki kavram çoğunlukla eş anlamlı kullanılmaktadır. Bkz. G20/OECD Principles of Corporate Governance, <https://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance/> (Erişim Tarihi: 25.04.2024)

⁵⁴⁶ Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 243.

⁵⁴⁷ Bkz. Aydoğan, s. 11, dn. 24'te anılan yazar.

⁵⁴⁸ *Paslı*, kamuyu aydınlatmanın geniş anlamı ile zaten hem anonim ortaklık hem de sermaye piyasalarının işleyişinin şeffaf olmasını yani ilgililerin dışarıdan baktıkları takdirde içeriği görebilmelerini sağlayan bir ilke olduğunu belirtmektedir. Bu sebeple şeffaflık, kamuyu aydınlatma üst başlığı altında değerlendirilmelidir. Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 243. *Tekinalp* ise pay sahiplerinin şeffaflık ile kamuyu aydınlatmadan farklı olarak istedikleri anda ve yerde doğru bilgiye ulaşabildiklerini ve bu sebeple şeffaflık ilkesinin kamuyu aydınlatmadan daha ileri bir anlayış olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. *Tekinalp* (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 318. *Aydoğan*'a göre ise kamuyu aydınlatma şeffaflığın sağlanmasına hizmet etmekte, şeffaflık ise kamuyu aydınlatmanın gelişimini ve etkinliğini sağlamaktadır. Dolayısıyla kamuyu aydınlatma ve şeffaflık birbirine destek olan fakat eş anlam taşımayan iki ayrı kavramdır. Aydoğan, s. 11.

⁵⁴⁹ Bkz. TTK Genel Gerekçe N. 89.

⁵⁵⁰ TTK'nın genel gerekçesinin 68. paragrafı "Kamuyu Aydınlatma/Şeffaflık" başlığını taşımaktadır. Bununla birlikte TTK m. 460/2'de kamuyu aydınlatma ilkesi açıkça zikredilmiştir. Kamuyu aydınlatma ya da şeffaflık ilkesinin bir gereği olarak öngörülen diğer düzenlemelere ise TTK m. 154, 189, 353, 379/5, 399, 420, 448, 455, 461, 515, 532 ve 1524 örnek verilebilir. 6102 sayılı TTK dönemindeki ilgili düzenlemeler hakkında detaylı bilgi için bkz. Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 202 vd; Aydoğan, s. 44-48.

faaliyetleri hakkında kamunun aydınlatılmasına hizmet eden düzenlemelerden bir tanesi m. 198’de öngörülen bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüdür.

TTK m. 198/1’e göre bir sermaye ortaklığında doğrudan veya dolaylı olarak, yüzde beş, onu, yirmi, yirmi beş, otuz üçü, elli, altmış yedi veya yüzde yüz oranında pay sahibi olunması ya da bir sermaye ortaklığında sahip olunan payların bu yüzdelerin altına düşmesi hâlinde, söz konusu işlemlerin tamamlanmasını izleyen on gün içinde sermaye ortaklığına ve kanunda gösterilen diğer yetkili makamlara bildirim yapılması gerekir. Bir sermaye ortaklığında açıklanan şekilde pay sahibi olunması veya elden pay çıkarılması durumunda, yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık altında bu hususun açıklanması ve sermaye ortaklığının sitesinde ilan edilmesi de ayrıca şarttır.

TTK m. 198’in gerekçesinde bu hükmün ortaklıklar arasındaki katılma ilişkilerinin (özellikle karşılıklı katılmaların) açıklanmasına hizmet ettiği belirtilmiştir. Buna göre bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinin temel işlevi kamunun aydınlatılması, sermaye piyasalarında şeffaflık sağlanması ve sorumluluk hükümlerinin uygulanmasıdır⁵⁵¹. Nitekim doktrinde TTK m.198 hakkında yapılan değerlendirmeler de bu hükümde yer alan yükümlülüklerin şeffaflık ile ilişkili olduğu yönündedir⁵⁵².

TTK m. 198, Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY)⁵⁵³ ile birlikte yorumlanması gereken bir hükümdür. Zira 6103 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 18. maddesinin 2. fıkrasında TTK m. 198/1’de

⁵⁵¹ Bkz. TTK m. 198 gerekçesi.

⁵⁵² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 655; Kendigelen (Yeni TTK), s. 179; Karayalçın, Y.: *Üst Kuruluşlar Hukuku*, BATİDER 1991, C. XVI, S. 1, s. 18.

⁵⁵³ RG 27.01.2013/28541.

yer alan yükümlülüğün usul ve esaslarının TTK m. 26 uyarınca çıkarılacak yönetmelik ile düzenleneceği öngörülmüştür. Buna göre TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/1’de belirtilen oranlarda pay iktisap eden veya bu oranların altına düşecek miktarda pay devreden bir teşebbüsün ya da ticaret şirketinin şirketler topluluğuna dâhil olması hâlinde bildirim yükümlülüğünden söz edilecektir (TSY m. 107/2).

TTK m. 198 ile paralel bir yükümlülük sermaye piyasası mevzuatında da mevcuttur. SerPK’nın “Kamunun Aydınlatılmasına İlişkin Esaslar” kenar başlıklı ikinci bölümünde yer alan m. 15’te sermaye piyasası araçlarının değerini, fiyatını veya yatırımcıların yatırım kararlarını etkileyebilecek nitelikteki bilgilerin kamuya açıklanması gerektiği, kamuya açıklama yapılmasına ilişkin usul ve esasların ise SPK tarafından belirleneceği hüküm altına alınmıştır. Bu doğrultuda SPK tarafından çıkarılan tebliğler, Seri II No. 15.1 sayılı “Özel Durumlar Tebliği⁵⁵⁴” [Tebliğ (II-15.1)] ile Seri II No. 15.2 sayılı “Payları Borsada İşlem Görmeyen Ortaklıklara İlişkin Özel Durumlar Tebliği⁵⁵⁵” [Tebliğ (II-15.2)]dir. Tebliğ (II-15.1)’in m. 12/1-a hükmü uyarınca, bir gerçek veya tüzel kişinin ya da bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak payları borsada işlem gören bir ihraççının sermayesindeki payının veya toplam oy haklarının %5, %10, %15, %20, %25, %33, %50, %67 veya %95’ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi hâlinde bu kişiler nezdinde açıklama yükümlülüğü doğar. Tebliğ (II-15.2)’nin m. 5/1-a hükmü uyarınca ise, bir gerçek veya tüzel kişinin ya da bu gerçek veya tüzel kişi ile birlikte hareket eden diğer gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın sermayesindeki payının veya toplam oy

⁵⁵⁴ RG 23.01.2014/28891.

⁵⁵⁵ RG 23.01.2014/28891.

haklarının %5, %25, %50, %67 veya %95'ine ulaşması veya söz konusu oranların altına düşmesi ya da bir sözleşme nedeniyle veya sair yollarla ortaklığın yönetim kontrolünün doğrudan veya dolaylı olarak el değiştirmesi, durumun kamuya açıklanmasını gerektirir.

2. Bildirim Yükümlüleri

a. Teşebbüs ve Ticaret Şirketi

TTK m. 198/1'e göre bildirim yükümlülüğünün muhatabı belirli oranlarda doğrudan veya dolaylı olarak pay iktisap eden ya da pay devreden teşebbüslerdir. TSY m. 107'ye göre ise teşebbüslerin yanı sıra ticaret şirketleri de bildirim yükümlülüğünün muhatabı sayılmaktadır.

Bildirim yükümlülüğünün muhatabı olan bir teşebbüsten ne anlaşılması gerektiği TTK m. 198'de açıklanmış değildir. Gerekçede ise ticari işletmeden daha geniş bir kavramı ifade etmesi ve şirketler topluluğu düzenlemelerinde de sıkça uygulama alanı bulması sebebiyle hükümde teşebbüs kavramının tercih edildiği belirtilmektedir⁵⁵⁶.

Doktrinde teşebbüs kavramı için yapılan tanımlar ağırlıklı olarak tüm kişileri kapsamaktadır. Örneğin, *Okutan Nilsson*⁵⁵⁷, teşebbüsün gerçek kişiler, özel veya kamu hukuku tüzel kişileri ve tüzel kişiliği bulunmayan oluşumları kapsar biçimde tanımlanması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre kişinin teşebbüs sayılabilmesi

⁵⁵⁶ Bkz. TTK m. 198 gerekçesi.

⁵⁵⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 77-78. Aynı yönde bkz. Aytaç, Z.: *İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun ATku Açısından Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 2016, s. 90.

için kişinin bağımsız karar alabilme iktidarına sahip olması yeterlidir ve iktisadi bir faaliyet yürütmesi şart değildir. Bu durumun gerekçesi ise TTK Tasarısı'nın ilk hâlinde bildirim yükümlülüğünün yalnızca sermaye ortaklıkları için getirilmiş olması fakat daha sonra ticari işletmeden de geniş bir kavram olan teşebbüste karar kılınmasıdır. *Kendigelen*⁵⁵⁸ de teşebbüsün herhangi bir gerçek kişiyi kapsayacak genişlikte bir kavram olduğu kanaatindedir. Yazar hükmünde öngörülen eşikleri aşan bir kişinin şirketler topluluğu üyesi olsun olmasın bildirim ile yükümlü olacağını savunmaktadır. Nitekim *Tekinalp*⁵⁵⁹ de bir sermaye ortaklığına iştirak edebilen her gerçek kişinin, kişi birliğinin veya mal topluluğunun ekonomik amaç unsurundan bağımsız bir şekilde teşebbüs niteliğini taşıyacağı görüşündedir.

Öte yandan, doktrinde teşebbüs kavramını iktisadi faaliyet unsurunu dikkate alarak açıklayan görüşler de mevcuttur. *Karaman Coşgun*'a⁵⁶⁰ göre TTK m. 198 bağlamında bildirim yükümlülüğüne tabi bir teşebbüsten bahsedilebilmesi için iktisadi faaliyeti bulunan bir sermaye ortaklığına ihtiyaç vardır. *Baş*'a⁵⁶¹ göre ise, TTK m. 198'de kişi yerine teşebbüs ibaresi tercih edilerek hükmün muhatapları bilinçli bir şekilde daraltılmıştır. Bu durumda her türlü gerçek ve tüzel kişinin bildirim yükümlüsü olacağını söylemek doğru değildir. Yükümlülüğün muhatap çevresi ancak ortaklık dışında iktisadi faaliyeti bulunan kişileri kapsar biçimde genişletilebilmelidir.

⁵⁵⁸ Kendigelen (Yeni TTK), s. 179.

⁵⁵⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 636.

⁵⁶⁰ Karaman Coşgun, Ö.: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları, MÜHF-HAD 2015, C. 21, S. 1, s. 121-122. Aynı yönde bkz. Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 555.

⁵⁶¹ Baş, K.: Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları, BATİDER 2020, C. XXXVI, S. 1, s. 62-63. Aynı yönde bkz. Karaman Çankaya, G.: Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilecek Kişiler, İstanbul 2021, s. 77.

Ne var ki teşebbüs kavramının iktisadi faaliyet koşulu ile birlikte tanımlanması gerektiği varsayıldığında, TTK m. 198'in uygulama alanını önemli ölçüde daralmaktadır. Zira teşebbüs kavramının iktisadi faaliyet kıstası ile sınırlandırılması, hâkim ortaklık dışında iktisadi faaliyeti bulunmayan fakat hâkim ortaklıkta da hâkim ortak konumuna erişemeyen küçük pay sahiplerinin teşebbüs sayılmamasını gerektirmektedir. Ancak TTK m. 198, bir sermaye ortaklığında %5 oranında pay sahibi olan teşebbüsleri dahi bildirim yükümlüsü kılan bir hükümdür. Hiçbir ortaklıkta %5 pay oranı ile hâkimiyet sağlanamayacağına göre, bu ölçekteki bir teşebbüsün hâkim ortaklıkla veya onun bağlı ortaklıklarıyla yarışır nitelikte iktisadi faaliyete sahip olmasını beklemek gerçekçi değildir⁵⁶². Bu sebeple TTK m. 198'de geçen teşebbüs kavramının gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri, kamu hukuku tüzel kişileri ve tüzel kişiliği bulunmayan kişi birliklerini kapsar biçimde kullanıldığının kabul edilmesi yerinde olacaktır.

Sermaye piyasası mevzuatına göre bildirim yükümlülüğünün muhatabı ise teşebbüsler veya ticaret şirketleri değil, gerçek ve tüzel kişilerdir. Payları borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar için Tebliğ (II-15.1) m. 12/1-a'da, payları borsada işlem görmeyen anonim ortaklıklar için ise Tebliğ (II-15.2) m. 5/1-a'da bir sermaye ortaklığında sahip olduğu payları veya oy hakları belirli bir orana ulaşan gerçek ve tüzel kişilerin bildirimle yükümlü olacağı hüküm altına alınmıştır. Ayrıca bu iki hükümde açıklanan bildirim yükümlülüğüne, gerçek ve tüzel kişiler ile birlikte hareket eden diğer gerçek ve tüzel kişiler de dâhildir.

⁵⁶² Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 77-78.

b. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticiler

TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/4'te, teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ile yöneticilerinin de pay iktisabı ve devir ile ilgili bildirimde bulunmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Buna göre B anonim ortaklığı, A anonim ortaklığının paylarını kanunda belirtilen eşikleri aşar biçimde iktisap ederse, B anonim ortaklığı ile A ve B anonim ortaklığının yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri için bildirim yükümlülüğü doğacaktır⁵⁶³.

TTK m. 195/6 uyarınca yönetim kurulu üyesi limited şirketlerde müdürler, sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler ile şahıs şirketlerinde yöneticiler, diğer tüzel kişilerde yönetim organını, gerçek kişilerde ise gerçek kişinin kendisidir. Bununla birlikte TTK m. 198'de yer verilen yönetici kavramı, yasal yönetim organı dışında kalan ve kendisine TTK m. 367 uyarınca yönetim yetkisi devredilen kişileri ifade etmektedir⁵⁶⁴.

c. Yönetim Kurulu Üyeleri ve Yöneticilerin Belirli Derecede Yakınları ve Sermayelerinin En Az %20'sine Sahip Oldukları Ticaret Ortaklıkları

TTK m. 198/1'in son cümlesi ve TSY m. 107/4'e göre, teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri, kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin o sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak bildirimde bulunmak zorundadır. Bu hüküm yalnızca gerçek kişi yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri muhatap alan bir düzenleme olup, ilgili kişilerin bir ticaret

⁵⁶³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 519.

⁵⁶⁴ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 519; Baş (Bildirim), s. 74.

şirketinde ayrı ayrı veya birlikte %20 oranının üzerinde pay sahibi olduğu durumları kapsamaktadır. Ayrıca kanunun lafzından çıkarılacağı üzere yükümlülük sadece doğrudan iktisap hâlleri için öngörülmüştür⁵⁶⁵.

3. Bildirim Yükümlülüğünün Doğması

Bir sermaye ortaklığı veya teşebbüsün bildirim yükümlülüğü TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/4'te belirtilen oranlarda doğrudan veya dolaylı olarak pay iktisap etmesi ya da elden pay çıkarması hâlinde doğar. İlgili hükümlerde yükümlülük için öngörülen oranlar, %5, 10, 20, 25, 33, 50, 67 ve 100'dür. Bu oranlardan %5, halka açık anonim ortaklıklarda azınlık haklarının kullanımı için öngörülen asgari sınırı, %10 halka kapalı anonim ortaklıklarda azınlık haklarının kullanımı için öngörülen asgari sınırı, %20 TTK m. 198 anlamında bildirim yükümlülüğü gerektiren iştirak oranını, %25 karşılık iştirakin asgari oranını ve TTK m. 418 uyarınca olağan genel kurul toplantı nisabını, %33 ve %50 TTK m. 421/1 uyarınca esas sözleşme değişikliği için şart koşulan toplantı nisabını, %100 ise TTK m. 421/2 uyarınca esas sözleşme değişikliği için şart koşulan toplantı nisabını temsil etmesi sebebiyle önemlidir⁵⁶⁶.

TTK m. 198/1'de ve TSY m. 107/4'te, bildirim yükümlülüğünün doğmasına sebebiyet verecek işlem bakımından bir belirleme yapılmamıştır. Bu sebeple herhangi bir hukuki işlem ile ya da miras, mirasın paylaşımı, eşler arasında mal rejimi hükümleri, cebri icra, birleşme ve bölünme gibi yollarla kanuni eşiklerin aşılması ve böylece bildirim yükümlülüğünün doğması söz konusu olabilir. Payların sermaye

⁵⁶⁵ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 521.

⁵⁶⁶ Çelikyurt, s. 206.

artırımı ile aslen iktisap edilmesi hâlinde de bildirim yükümlülüğün ortaya çıkması mümkündür⁵⁶⁷.

TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/4'te belirtilen bildirim eşikleri payları borsada işlem gören halka açık anonim ortaklıklar için de geçerlidir. Tebliğ (II-15.1) m. 12/1-a uyarınca halka açık anonim ortaklıklarda bildirim yükümlülüğü doğuran oranlar %5, 10, 15, 20, 25, 33, 50, 67 ve 95'tir. Bu düzenlemeyi TTK m. 198/1'den ayıran nokta, %100 yerine %95 oranının benimsenmesi ve oranların payın yanı sıra oy hakkı üzerinden de hesaplanabilmesine olanak tanınmış olmasıdır.

Tebliğ (II-15.2)'de payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar için öngörülen sınırlar ise, TTK m. 198'den ve Tebliğ (II-15.1)'den bir ölçüde ayrılmaktadır. Buna göre, payları borsada işlem görmeyen halka açık anonim ortaklıklar Tebliğ (II-15.2) m. 5/1-a uyarınca yalnızca %5, 25, 50, 67 ve 95 oranları ile bağlıdır. Bu oranların payın yanı sıra oy hakkı üzerinden hesaplanabilmesi ise payları borsada işlem gören ortaklıklarda olduğu gibi mümkündür.

4. Bildirimin Yapılması

TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/1 kapsamında bildirim yükümlülüğü doğduğu takdirde yükümlülüğe sebep olan işlemin on gün içinde gerekli yerlere bildirilmesi gerekir. On günlük sürenin başlangıç tarihi pay iktisabının veya elden çıkarma işleminin tamamlandığı andır (TTK m. 198/1).

⁵⁶⁷ Baş (Bildirim), s. 70.

TTK m. 198/1'in gerekçesinde bildirim anının belirlenmesinde payın hukuki iktisabının esas alınacağı ve yükümlülüğünün pay sahipliği sıfatının kazanılmasına bağlanmadığı belirtilmiştir. Buna göre bildirim süresinin başlaması yani payın hukuki iktisabının tamamlanabilmesi pay mülkiyetini kazandıran işlemin de yerine getirilmesine bağlıdır. Pay defterine yapılacak kaydın beklenmesine ise gerek yoktur⁵⁶⁸. Anonim ortaklıkta çıplak payların mülkiyetini kazandıran işlem alacağın temlik⁵⁶⁹, hamiline yazılı paylar için zilyetliğin devri (TTK m. 489), nama yazılı paylar için ise ciro ve zilyetliğin devridir (TTK m. 490/2)⁵⁷⁰.

TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/1'e göre bildirim yazılı şekil şartına tabidir. Bildirimin muhatabı ise payları iktisap edilen veya elden çıkarılan sermaye ortaklığı ve kanunda gösterilen yetkili makamlardır. Bu durumda bildirimin sermaye ortaklığının yanı sıra Sermaye Piyasası Kurulu, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu, Rekabet Kurulu ve Hazine gibi makamlara da yöneltilmelidir⁵⁷¹. Bununla birlikte bildirimin ortaklığın internet sitesinde ilan edilmesi de şarttır (TTK m. 198/1).

Bildirim yükümlülüğü, sermaye ortaklığında sahip olunan pay oranının net bir şekilde açıklanmasını gerektirmektedir. Bu sebeple bildirimde ilgili eşiklerin aşıldığı

⁵⁶⁸ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 524.

⁵⁶⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), Sevi, s. 343, Narbay, Ş.: *6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri*, EÜHFD 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 208; Çıtır, E./ Özşahin, A.B.: *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Devrinde Şekil*, Terazi Hukuk Dergisi 2023, S. 201, s. 79.

⁵⁷⁰ Nama yazılı payların devrinde kanun hükmü sebebiyle veya esas sözleşme vasıtasıyla ortaklık onayının şart koşulmuş ise bildirim süresi ortaklığın onay verdiği tarihten başlayacaktır. Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 525; Baş (Bildirim), s. 79.

⁵⁷¹ Bkz. TTK m. 198 gerekçesi.

veya altında kalındığının belirtilmesi ile yetinilmemeli, ortaklıkta sahip olunan tüm paylar TTK m. 196 uyarınca tespit edilerek⁵⁷² açıklanmalıdır⁵⁷³.

Öte yandan bildirimin ticaret siciline tescili ve ilanı hakkında TTK m. 198/1 suskundur. TSY m.107/5 ise, bildirim alan sermaye ortaklığının bildirim aldığı tarihten itibaren on gün içinde kayıtlı bulunduğu müdürlüğe bildirim tescil ve ilan ettirmesi gerektiğini öngörmüştür⁵⁷⁴. TSY m. 107/5'te belirtilen on günlük süre tescilin talep anına ilişkindir. Dolayısıyla on günlük süre içerisinde tescil talebinde bulunulması fakat tescil ve ilanın süre bittikten sonra tamamlanması hâlinde TSY m. 107/5'e aykırılık doğmayacaktır⁵⁷⁵.

TSY m. 107/5'te belirtilen on günlük süre, TTK m. 198/1 ve TSY m. 107/1'de öngörülen on günlük süre ile karıştırılmamalıdır. Zira burada bildirim yükümlüsüne iktisap veya devir işlemini ortaklığa bildirmesi için tanınan on günlük süre ve ortaklığın bildirim ticaret siciline tescil ve ilan ettirmesi için tanınan on günlük süre olmak üzere iki farklı süre mevcuttur⁵⁷⁶.

⁵⁷² Bildirime konu olan payların yüzdesi TTK m. 196 uyarınca hesaplanır. (TTK m. 198/1). Hesaplama usulü hakkında detaylı açıklama için bkz. Karşılıklı İştirak Hâlinde İştirak Oranlarının Hesaplanması.

⁵⁷³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 523; Çelikboya, K.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı, İstanbul 2021, s. 350. Aksi görüş için bkz. Baş (Bildirim), s. 81-82. Yazar, yükümlülüğün belirli eşiklere bağlanmış olmasını gerekçe göstererek bildirimde de yalnızca eşiklerin aşıldığının veya altında kalındığının belirtilmesinin yeterli olacağını savunmaktadır.

⁵⁷⁴ Bu düzenleme karşısında TTK m. 30'da öngörülen otuz günlük tescil isteme süresi artık uygulama alanı bulmayacaktır.

⁵⁷⁵ Baş (Bildirim), s. 84.

⁵⁷⁶ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 776.

5. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünde Oy Hakkının Donması

a. Konunun Düzenlenişi

TTK m. 198/2’de bildirim, tescil ve ilan yükümlülükleri yerine getirilmediği takdirde yükümlülüğün konusu oluşturan paylara ait oy hakları da dâhil olmak üzere tüm pay sahipliği haklarının donacağı hüküm altına alınmıştır. Nitekim TSY m. 107/6’da da tescil ve ilan yükümlülüklerinin yerine getirilmemesi durumunda ilgili oy hakları dâhil tüm hakların donacağı belirtilmektedir. Buna göre bir teşebbüs başka bir sermaye ortaklığından doğrudan veya dolaylı olarak TTK m. 198/1’de belirtilen eşikler uyarınca pay iktisap eder veya bu ortaklıktaki paylarını elden çıkarır ve bu durumu usulüne uygun bir biçimde bildirmezse ilgili işleme konu olan paylardan doğan tüm pay sahipliği hakları donar.

Bildirim yükümlülüğüne aykırılık hâlinde pay sahipliği haklarının hangi andan itibaren donacağı TTK m. 198/2’de düzenlenmemiştir. TSY’nin kabulünden sonraki dönemde bu sorun TSY m. 107/6 ile çözülmektedir. TSY’nin kabulünden önceki dönem için ise donma anı bakımından iki farklı görüş mevcuttur. Bir görüşe⁵⁷⁷ göre TTK m. 198/2’de oy hakları ve diğer pay sahipliği haklarının bildirim yükümlülüğü yerine getirilmediği “sürece” donacağı öngörülmüştür ve bu sebeple donma, iktisap anından itibaren başlamalıdır. Başka bir görüşe⁵⁷⁸ göre ise bildirim, tescil ve ilan için kanunen on günlük bir süre tanınmış olması sebebiyle bu süre dolmadan önce donmanın başlamasına imkân yoktur.

TSY m. 107/6 uyarınca oy hakları, tescil ve ilan yükümlülüğü için öngörülen sürede ilgili müdürlüklere başvurulmaması hâlinde donar. Buna göre, TTK m. 198

⁵⁷⁷ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527.

⁵⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 768.

kapsamında bildirim yükümlüsüne ortaklığa bildirimde bulunması için on günlük bir süre ve ortaklığın da ilgili müdürlüklere tescil talebinde bulunması için on günlük bir süre tanındığı düşünüldüğünde, donma pay iktisabı veya devrini takip eden toplamda yirmi günlük sürenin bitimi ile başlar⁵⁷⁹.

Donmanın tescil ve ilan süresinin bitimine bırakılmış olması, teşebbüse yüklenen bildirim yükümlülüğü bakımından sakıncalı bir durumdur. Örneğin, A anonim ortaklığında bir miktar paya sahip olan B anonim ortaklığının tekrardan A anonim ortaklığından pay iktisap ettiğini ve böylece B'nin, A anonim ortaklığında sahip olduğu toplam pay miktarının A anonim ortaklığının paylarının %5'ine denk düştüğünü varsayalım. Bu senaryoda bildirim yükümlülüğü bakımından B'nin sorumluluğu, söz konusu durumu 10 gün içinde A'ya bildirmek, A'nın sorumluluğu ise yine 10 gün içinde ilgili sicil müdürlüğünden tescil ve ilan talep etmektir. Bu noktada B'nin bildirim yükümlülüğünü usulüne uygun bir biçimde yerine getirmediği fakat buna rağmen A'nın durumu ilan ve tescil ettirdiği düşünülürse, TSY m. 107/6 uyarınca B nezdinde donma meydana gelmeyecektir. Öte yandan B'nin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması, TTK m. 198/2 sebebiyle tek başına bir donma sebebidir. Nitekim doktrinde Baş⁵⁸⁰ da bildirim yükümlülüğüne aykırılık hâlinde donma için her zaman yirmi günlük sürenin beklenmemesi gerektiğini, ilk on günlük süre içerisinde bildirim yapılmadığı takdirde artık tescil ve ilan beklenmeksizin ilgili hakların donacağını belirtmektedir.

⁵⁷⁹ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 777; Çelikyurt, s. 214; Karaman Çankaya, s. 78; Aksi görüş için bkz. Sevi, s. 199-200. Yazar donmanın pay iktisap edildiği anda başlayacağını, bildirim, ilan ve tescil yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile de sona ereceğini savunmaktadır.

⁵⁸⁰ Baş (Bildirim), s. 87.

Donma başlangıcının ilan ve tescil şartına bağlanmış olması, pay iktisap eden veya devreden teşebbüs bakımından başka riskler de barındırmaktadır. Zira TSY m. 107/5 uyarınca pay iktisabını veya devrini ilgili sicil müdürlüğüne tescil ve ilan ettirmekle yükümlü olan kişi teşebbüs değil sermaye ortaklığıdır. Bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde ise donma sonuçlarını teşebbüsün sahip olduğu paylara ait haklar üzerinde doğurmaktadır. Bu durumda sermaye ortaklığının kendisine tanınan yetkiyi kötüye kullanarak tescil ve ilan işlemlerini gerçekleştirmemesi ve böylece teşebbüsün sahip olduğu haklardan mahrum kalmasını sağlaması, hatta bu esnada genel kurulu toplayarak teşebbüsün yokluğunda karar alması ihtimal dâhilindedir⁵⁸¹. Yanlı/Okutan Nilsson⁵⁸², bu sorunun tescil ve ilan da teşebbüs tarafından gerçekleştirilmesi ile çözülebileceğini belirtmektedir. TTK m. 28/1 ve TSY m. 22/1 uyarınca tescil isteminin ilgililer tarafından ileri sürülmesi gerekmektedir. Yazara göre bildirim yükümlülüğünde ilan ve tescil talep edebilecek ilgili kişi sermaye ortaklığı (TSY m.107/5) değil pay iktisap eden veya devreden teşebbüstür. Bunun sebebi ise tescil ve ilan yükümlülüğü gerçekleştirilmediği takdirde teşebbüsün hukuki durumunda doğrudan meydana gelen değişimdir.

Öte yandan, bildirim yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle donma hâli, TTK m. 198/1’de yer verilen pay iktisabının veya devrinin yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında açıklanması ile ortaklığın internet sitesinde ilan yükümlülüğüne aykırılığı kapsamamaktadır. Dolayısıyla pay iktisabının veya devrinin ilgili raporlarda açıklanmaması ya da ortaklığın internet sitesinde ilan edilmemesi durumunda oy hakkının donması söz konusu değildir. Bu ihtimallerde ortaklık bakımından

⁵⁸¹ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 785.

⁵⁸² Yanlı/Okutan Nilsson, s. 784.

uygulanabilecek yaptırımlar TTK m. 562/2 ve TTK m. 1524/2 hükmünde açıklananlardır⁵⁸³.

b. Düzenleniş Amacı

Anonim ortaklık sermayesinin paylara bölünmüş olması, ortaklık paylarının nispeten kolay şartlar altında devredilebilmesi anlamına gelir⁵⁸⁴. Bununla bağlantılı olarak anonim ortaklıkta pay devirlerinin kamuya duyurulması da kural olarak zorunlu değildir. Ancak TTK m. 198/1’de özellikle halka kapalı anonim ortaklıklar bakımından önemli bir istisna öngörülmüş ve belirli şartları taşıyan iktisap ve devir işlemlerinin kamuya açıklanması zorunlu kılınmıştır⁵⁸⁵. Bu durumda, TTK m. 198/1 uyarınca iktisap ve devir işlemlerini ilgili mercilere bildirmeyen anonim ortaklıkların oy hakkı başta olmak üzere tüm pay sahipliği haklarından mahrum bırakılması, emredici bir kurala aykırı hareket etmenin yaptırımı olarak yorumlanmalıdır.

Bunun yanı sıra, TTK m. 198/1 düzenlemesinin altında yatan kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin gerekleri de bu hükme aykırılığın doğurduğu sonuçların yaptırım olarak nitelendirilmesini gerektirmektedir⁵⁸⁶. Zira anonim ortaklık yöneticilerinin, pay sahiplerinin ya da başka bir menfaat grubunun kendi çıkarlarını gerekçe göstererek ortaklığın işleyişi hakkında bilgi vermekten kaçınması ve böylece kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerine aykırı düşecek faaliyetlerde bulunması her zaman için olasıdır. Bu durumda kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin ticari hayatın gerçekleri karşısında korunabilmesi, kanuni düzenlemeler, cezalar ve denetim

⁵⁸³ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 658.

⁵⁸⁴ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 102.

⁵⁸⁵ Baş (Bildirim), s. 59.

⁵⁸⁶ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 210.

sistemleri ile inşa edilecek bir güvenceye bağlıdır⁵⁸⁷. Öyleyse kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerine uyulmadığı gerekçesiyle oy hakkı ve diğer pay sahipliği haklarının kullanımına izin verilmemesi, söz konusu güvencenin caydırıcı bir parçası ve aynı zamanda kurala aykırılığın cezasıdır.

E. Pay Sahibinin Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması

1. Genel Olarak

6102 sayılı TTK m. 434/2'e göre, her pay sahibi en az bir paya sahip olsa dahi en az bir oy hakkına sahiptir. Birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı ise esas sözleşme ile sınırlandırılabilir. Buna göre oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi ilk kez TTK'nın kabulü ile birlikte hukuk sistemimize dâhil edilmiştir.

TTK m. 434/2, İsviçre ve Alman hukukundaki düzenlemeler ile paralel bir hükümdür. Zira İsviçre'de İsvBK m. 692/2 ile birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy sayısının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesine olanak tanınmakta, Almanya'da ise APOK m. 134/1 ile borsaya kote olmayan anonim ortaklıklar bakımından birden fazla paya sahip olan pay sahiplerinin oy hakkına esas sözleşme üst bir sınır tanınması veya kademeli bir sınır getirilmesi kabul edilmektedir⁵⁸⁸.

⁵⁸⁷ Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 75.

⁵⁸⁸ Gökdemir Tamer, s. 435; Çelikyurt, s. 217.

2. Sınırlandırma Şartları

a. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunması

TTK m. 434/2’de oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi için anonim ortaklığın kuruluşu esnasında öngörülen bir esas sözleşme hükmüne veya kuruluştan sonra yapılacak bir esas sözleşme değişikliğine ihtiyaç vardır⁵⁸⁹. Yönetim kurulu veya genel kurul kararı ile oy hakkının sınırlandırılması ise olanaklı değildir.

Oy hakkı anonim ortaklığın kuruluşu esnasında sınırlandırılacaksa esas sözleşme tasarısı tüm kurucular tarafından kabul edilmelidir⁵⁹⁰. Buna karşılık, oy hakkına esas sözleşme değişikliği ile bir sınırlama getirilmesi planlanıyorsa olağan karar nisaplarının sağlanması yeterlidir. Oy hakkının esas sözleşme değişikliği ile sınırlandırılması, pay sahibini hak ihlallerine karşı savunmasız bir pozisyona sokmaktadır. Bu sebeple esas sözleşme değişikliği ile oy hakkına sınırlama getirilmesi hâlinde, yetersayılar dışında başka koşulların da dikkate alınması gerekir⁵⁹¹. İsviçre hukukunda sonradan gerçekleştirilecek bir esas sözleşme değişikliği ile oy hakkının sınırlandırılabilmesi anonim ortaklığın menfaati, haklı nedenin varlığı, iyiniyet kuralları, eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi gibi koşullara bağlanmıştır⁵⁹². TTK m. 434/2’nin gerekçesinde de, oy hakkının esas sözleşme

⁵⁸⁹ Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş anonim ortaklıkta oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesinin yalnızca kuruluş aşamasında mümkün olduğunu savunmaktadır. Bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 1983, dn. 573’te belirtilen yazar.

⁵⁹⁰ Gökdemir Tamer, s. 447. Pulaşlı, H.: *Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondurduğu Hâller*, BATİDER 2016, C.XXXIII, S. 3, s. 31.

⁵⁹¹ Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 32.

⁵⁹² Yağmur, s. 110; Pulaşlı (Şerh III), s. 1983-1984; Yıldız (Eşit İşlem), s. 104

değişikliği ile sınırlandırılmasının eşit işlem ilkesi ve müktesep haklar sebebiyle güç olabileceğine değinilmektedir.

b. Asgari Oy Hakkının ve Müktesep Hak Niteliğinin Gözetilmesi

TTK m. 434/2’de her pay sahibinin sadece bir paya sahip olsa dahi en az bir oy hakkını haiz olacağı düzenlenmiştir. Buna göre pay sahibinin asgari oy hakkı vazgeçilmez niteliktedir⁵⁹³. Pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki asgari oy hakkı, oy hakkına getirilebilecek sınırlamaların üst sınırıdır. Pay sahibinin oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılırken asgari oy ilkesinin korunması ve pay sahibine her hâlükarda en az bir oy hakkının tanınması zorunludur⁵⁹⁴. Bu kurala aykırı bir şekilde gerçekleştirilen sınırlamalar geçersizdir⁵⁹⁵.

Öte yandan, anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkının müktesep nitelikte olduğunu söylemek doğru değildir⁵⁹⁶. Oy hakkının müktesep nitelikte olmaması, oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme değişikliklerinde pay sahibinin rızasının alınması ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme değişikliklerine, TTK m. 421/1 uyarınca anonim ortaklığın sermayesinin en az yarısının temsil edildiği bir genel kurulda, toplantıda mevcut bulunan üyelerinin çoğunluğunun onay vermesi yeterlidir⁵⁹⁷.

Oy hakkı ve müktesep hak niteliği arasındaki ilişki bakımından, esas sözleşme ile yaratılan müktesep haklara değinmekte fayda vardır. Anonim ortaklıkta pay

⁵⁹³ Bkz. Birinci Bölüm/III/B.

⁵⁹⁴ Gökdemir Tamer, s. 444; Aynı yönde bkz. Çeker, s. 213; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 23.

⁵⁹⁵ Yıldız (Eşit İşlem), s. 100; Yağmur, s. 109.

⁵⁹⁶ Bkz. Birinci Bölüm/III/C.

⁵⁹⁷ Çelikyurt, s. 220; Gökdemir Tamer, s. 454.

sahipliği haklarına esas sözleşme ile müktesep hak niteliğinin tanınması mümkündür⁵⁹⁸. Oy hakkına esas sözleşme ile müktesep hak niteliği tanındığı takdirde, bu hakkın sınırlandırılmasına yönelik kayıtlar, esas sözleşmesel müktesep hakkın ihlaline sebebiyet verecektir. Dolayısıyla müktesep hak niteliğindeki oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, tüm pay sahiplerinin rızasını yani oybirliğini gerektiren bir durumdur⁵⁹⁹.

c. Anonim Ortaklık Menfaatinin Gözetilmesi

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı sınırlandırılırken anonim ortaklığa hâkim olan genel ilkeler uyarınca hareket edilmesi ve haklı, gerekli ve rasyonel gerekçelere dayanılması önem arz eder⁶⁰⁰. Bu durum aynı zamanda oy hakkını sınırlandırmak üzere yapılan esas sözleşme değişikliklerinin objektif olarak şirket menfaatine uygun düşmesini gerektirir⁶⁰¹. Anonim ortaklıkta ortaklık menfaati bakımından yasal bir tanım mevcut değildir. Doktrinde ise bu kavram sıklıkla anonim ortaklığın esas sözleşmede belirtilen amacına ulaşmasına yardımcı olan hukuki ve ekonomik menfaatler bütünü olarak tanımlanmaktadır⁶⁰². Bu bağlamda yabancılaşmanın önlenmesi, azınlığın korunması, küçük pay sahiplerinin yönetime

⁵⁹⁸ Bir paysahipliği hakkına esas sözleşme ile müktesep hak niteliğinin tanınabilmesi için, bu hakka ilişkin kanun hükmüne esas sözleşmede doğrudan yer verilmesi veya atıf yapılması yeterlidir. Buna ek olarak, ilgili hükmün esas sözleşmede detaylıca açıklanması ya da saklı tutulması da müktesep hak yaratılması için tercih edilebilir. Esas sözleşme ile bir hakka müktesep hak niteliği tanınırken ayrıca emredici hükümler ilkesine aykırılık yaratılmadığına ve ilgili hakkın pay sahibinin malvarlığına dâhil olan bir pay sahipliği hakkı olmasına dikkat edilmelidir. Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001, s. 219. Ayrıca bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar I), s. 683-684.

⁵⁹⁹ Bahtiyar (Anasözleşme), s. 319; Çelikyurt, s. 220; Gökdemir Tamer, s. 456.

⁶⁰⁰ Gökdemir Tamer, s. 445.

⁶⁰¹ Pulaşlı (Şerh III), s. 1982.

⁶⁰² Helvacı, M./Çamurcu, E./ Türkyılmaz, İ.: *Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017, s. 312; Sulu, M.: Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, İstanbul 2019, s. 72-73.

katılımının artırılması ya da yeni yatırımcı çekilmesi gibi pek çok durum ortaklık menfaati içerisinde değerlendirilebilir. Ancak bu durumların ortaklık menfaati ile olan ilişkisi mutlak değildir. Örneğin anonim ortaklıkta önemli miktarda paya sahip olan pay sahibinin hastalık ya da savaş gibi bir sebeple katılamadığı bir genel kurul toplantısında, ortaklık menfaati yerine kendi menfaatlerine öncelik veren bir grup azınlık pay sahibinin önderliğinde, oy hakkına esas sözleşme ile sınırlama getirilmesi ve böylece anonim ortaklığın geleceğinin tehlikeye sokulması mümkündür⁶⁰³. Bu nedenle oy hakkının esas sözleşme değişikliği ile sınırlandırılmasına karar verilirken, sınırlandırmayı gerektiren amaç ile ortaklık menfaati arasında bir denge kurulmalı ve esas sözleşme buna göre değiştirilmelidir⁶⁰⁴.

d. Eşit İşlem İlkesine Uyulması

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılırken eşit işlem ilkesinin gözetilmesi gerekir⁶⁰⁵. Anonim ortaklıkta eşit işlem ilkesi, aynı şartlar altında bulunan pay sahiplerine karşı aynı şekilde muamele gösterilmesini yani bu kişiler arasında ayrımcılık yapılmamasını ifade eder⁶⁰⁶. Eşit işlem ilkesi, anonim ortaklığa hâkim olan oransallık ilkesi gereğince oransallık ilkesinin geçerli olduğu pay sahipliği hakları bakımından nispi eşitlik biçiminde uygulanır⁶⁰⁷.

⁶⁰³ Çelikyurt, s. 222.

⁶⁰⁴ Gökdemir Tamer, s. 446.

⁶⁰⁵ Bkz. TTK m. 432/2 gerekçesi. İsviçre hukukunda da oy hakkına sınırlama getiren esas sözleşme hükümlerinin eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturması hâlinde sınırlamanın iptal edilebileceği savunulmaktadır. Bkz. Gökdemir Tamer, s. 459, dn. 121’de sayılan yazarlar.

⁶⁰⁶ Eminoğlu (Eşit İşlem), s. 80; Erdem (Eşit İşlem) s. 395; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 132; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 355; Yağmur, s. 15; Paşlı (Kurumsal Yönetim), s. 184.

⁶⁰⁷ Eminoğlu (Eşit İşlem), s. 82; Erdem (Eşit İşlem), s. 395; Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 140; Yıldız (Eşit İşlem), s. 75; Yağmur, s. 20; Paşlı (Kurumsal Yönetim), s. 185.

TTK'da eşit işlem ilkesine işaret eden hükümler incelendiğinde, TTK m. 357 ve TTK m. 391 ön plana çıkmaktadır. TTK m. 357'de eşit işlem ilkesi genel bir ilke olarak düzenlenmiş, TTK m. 391'de ise bu ilkeye aykırı bir biçimde alınan yönetim kurulu kararlarının batıl sayılacağı belirtilmiştir. Bu hükümler eşit işlem ilkesinin muhatabının anonim ortaklık organları olduğunu göstermektedir⁶⁰⁸. Bu durumda anonim ortaklığın kuruluşu esnasında oy hakkını sınırlandıran bir esas sözleşme tasarısı kabul edilirken veya kuruluştan sonra oy hakkını sınırlandıran bir esas sözleşme değişikliği kararı alınırken eşit işlem ilkesini uygulamakla yükümlü olan organ genel kuruldur.

Genel kurul, oy hakkını esas sözleşme ile sınırlandırırken pay sahipleri arasında eşitsizlik yarattığı takdirde eşit işlem ilkesine aykırılık meydana gelir. Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında eşit işlem ilkesi ile bağdaşmayan durumlardan bir tanesi yalnızca bir pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılması ya da pay grupları arasında yalnızca belirli bir pay grubunda ya da gruplarında sınırlandırmaya gidilmesidir⁶⁰⁹. Bununla birlikte, pay sahibinin cinsiyeti, uyruğu, mesleği, dini ve felsefi inancı gibi kişisel niteliklerine bağlı olan sınırlandırmalar da eşit işlem ilkesine aykırılığın birer görünümüdür⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ Şehirli Çelik (Kırca/Manavgat), s. 137.

⁶⁰⁹ Gökdemir Tamer, s. 461.

⁶¹⁰ Teoman (Yoksunluk), s. 138; Yıldız (Eşit İşlem), s. 102-103; Yağmur, s. 112-113. Çeker, pay sahibinin oy hakkını kullanmak üzere temsilci tayin edildiği takdirde temsilcinin milliyeti, cinsi veya mesleği bakımından esas sözleşme ile sınırlandırmaya gidilebileceği kanaatindedir. Çeker, s. 225.

3. Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması Sonucunda Oy

Hakkının Donması

a. Konunun Düzenlenişi

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması hâlinde, sınırlamadan etkilenen oy haklarının hukuki akıbetini düzenleyen açık bir kanun hükmü bulunmamaktadır. Doktrinde ise söz konusu sınırlamanın etki alanına giren oy haklarının donacağı kabul edilmektedir⁶¹¹.

Oy hakkının sınırlandırılmasına ve akabinde sınırlanan hakların donmasına yol açan esas sözleşme hükümleri üç farklı başlık altında gruplandırılabilir. Buna göre oy hakkına üst sınır getiren, oy hakkını kademelendiren ve her pay sahibine bir oy hakkı tanınmasını öngören esas sözleşme hükümleri pay sahibinin oy hakkının donmasına neden olur.

aa. Oy Hakkına Üst Sınır Getirilmesi Sonucunda Oy Hakkının Donması

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı, genel kurulda kullanılabilecek oy sayısı için belirli bir üst sınır tayin etmek suretiyle sınırlandırılabilir. Bu husus İsviçre hukukunda İsvBK m. 692/2 ile, Alman hukukunda ise AlmPOK m. 134/1’de hüküm altına alınmıştır. Hukukumuzda ise oy hakkının ne şekilde sınırlandırılacağını belirten bir düzenleme mevcut değildir. Bununla birlikte, oy sayısına üst sınır tayin

⁶¹¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 44; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 373; Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 34-35; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 356; Çelikyurt, s. 223; Gökdemir Tamer, s. 379.

edilmesinin geçerli bir sınırlandırma yöntemi olduğu Türk hukuku bakımından da kabul edilmektedir⁶¹².

Oy hakkına üst sınır getirilmesi farklı yöntemlerle gerçekleştirilebilir. İlk olarak, pay sahibinin mülkiyetinde bulunan pay sayısından bağımsız bir şekilde genel kurulda kullanılabilecek oy sayısı bakımından belirli bir sayı öngörülebilir ve pay sahibinin bu sayıyı aşan miktarda oy kullanmasının önüne geçilebilir⁶¹³. Bu yönteme örnek olarak esas sözleşmede bir pay sahibinin en fazla 25 oy kullanabileceğinin kararlaştırılması verilebilir.

Bunun yanı sıra, pay sahibinin anonim ortaklığın çıkarmış olduğu payların yalnızca bir kısmına ait oy haklarını kullanabileceği kararlaştırılabilir⁶¹⁴. Mesela, esas sözleşmede hiçbir pay sahibinin tüm oyların %15'inden daha fazla oy hakkına sahip olamayacağına ilişkin hükme yer verilebilir.

Son olarak, pay sahibinin kullanabileceği oy sayısı genel kurulda kullanılabilecek tüm oyların belirli bir oranını aşmamak üzere sınırlandırılması da mümkündür⁶¹⁵. Örneğin, hiçbir pay sahibinin genel kurulda temsil edilen oyların %5'inden daha fazla oy hakkına sahip olamayacağı öngörülebilir.

⁶¹² Teoman (Yoksunluk), s. 139; Çeker, s. 214; Yıldız (Eşit İşlem), s. 104; Gökdemir Tamer, s. 464; Çelikyurt, s. 224; Yağmur, s. 112.

⁶¹³ Teoman (Yoksunluk), s. 139; Çeker, s. 214; Çelikyurt, s. 224; Gökdemir Tamer, s. 464. Doktrinde bu yöntemin bazı sorunlara yol açabileceği belirtilmektedir. Örneğin esas sözleşmede oy hakkı için üst bir sınır tayin edildikten sonra sermaye artırımının gerçekleştirilmesi ve esas sözleşmede belirtilen üst sınıra yakın bir pay sahibinin rüçhan haklarını kullanarak yeni pay iktisap etmesi hâlinde, üst sınırı aşan paylara ilişkin oy hakları kullanılamayacaktır. Öte yandan, esas sözleşmede yer alan üst sınıra uzak bir pay sahibinin rüçhan haklarını kullandığı ve yeni iktisap edilen paylarla birlikte üst sınırın aşılamadığı varsayıldığında, tüm oy hakları kullanılabilecektir. Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 27; Pulaşlı (Şerh III), s. 1987.

⁶¹⁴ Teoman (Yoksunluk), s. 139; Çelikyurt, s. 225; Gökdemir Tamer, s. 467; Pulaşlı (Şerh III), s. 1986.

⁶¹⁵ Çeker, s. 214; Çelikyurt, s. 225; Gökdemir Tamer, s. 467; Pulaşlı (Şerh III), s. 1986.

Oy hakkına üst sınır getirilmesine hizmet eden ve dolayısıyla oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması sonucunu doğuran tüm hâller, sınırlamadan etkilenen oy haklarının donmasına yol açar. Donma olgusunu söz konusu örnekler üzerinden açıklamak gerekir ise; en fazla 25 oy hakkına sahip olabileceği öngörülen pay sahibinin 25 oy hakkı dışında kalan oy hakları, tüm oyların en fazla %25'ine sahip olabileceği öngörülen pay sahibinin bu oranı aşan oy hakları ve genel kurulda temsil edilen oyların en fazla %5'ine sahip olabileceği öngörülen pay sahibinin yine bu oranı aşan oy hakları donar.

bb. Oy Hakkının Kademeli Olarak Sınırlandırılması Sonucunda Oy

Hakkının Donması

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında tercih edilebilecek yöntemlerden bir başkası oy hakkının kademeli olarak sınırlandırılmasıdır⁶¹⁶. Bu yöntem, birden fazla paya sahip olan pay sahibinin oy sayısının, esas sözleşmede kararlaştırılan sınırı aştığı takdirde kademeli olarak sınırlandırılması anlamına gelir⁶¹⁷. Örneğin, her payın sahibine 1 oy hakkı tanıdığı bir anonim ortaklıkta, pay sahibinin 2000 paya sahip olması hâlinde her payın 1 oy, 2000 ile 10 000 arasında paya sahip olması hâlinde her 5 payın 1 oy, 10 000'den daha fazla paya sahip olması hâlinde ise

⁶¹⁶ Teoman (Yoksunluk), s. 143; Çeker, s. 217;

⁶¹⁷ Çeker, s. 217; Çelikyurt, s. 225; Gökdemir Tamer, s. 466. *Tekinalp*, oy hakkının itibari değerinin yok sayılması nedeniyle oy hakkını kademeli olarak sınırlandıran yöntemlerin geçersiz olduğunu ileri sürmektedir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 24. Benzer yönde bkz. Yıldız (Eşit İşlem), s. 105. İsviçre hukukunda da eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturacağı gerekçesiyle kademeli sınırlandırma yöntemini reddeden yazarlar mevcuttur. Bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 1988, dn. 592'de sayılan yazarlar.

her 10 payın 1 oy hakkı vereceğinin kararlaştırılması, esas sözleşmede kademeli veya dereceli sınırlandırma yönteminin benimsendiğini gösterir⁶¹⁸.

Pay sahibinin oy hakkının kademeli bir biçimde sınırlandırılması öngören esas sözleşme hükümleri, ilgili kademe veya derecenin kapsamına giren oy hakkının donmasına neden olur. Bu kural uyarınca anılan örneği genişletirsek; her payın sahibine 1 oy tanıdığı bir anonim ortaklıkta 3000 paya sahip bir kişinin normalde 3000 oy hakkına sahip olması gerekirken, kademeli sınırlandırma yöntemi pay sahibinin 600 oy hakkına sahip olmasını gerektirir. Bu durumda pay sahibinin 600 oy hakkının dışında kalan oy hakları donar.

cc. Her Pay Sahibine Bir Oy Hakkı Tanınması Sonucunda Oy Hakkının Donması

Oy hakkı, her pay sahibine bir oy hakkı tanımak suretiyle de sınırlandırılabilir. Bu tür bir sınırlandırma, sahip oldukları pay miktarına bakılmaksızın tüm pay sahiplerinin oy gücü bakımından eşitlenmesini ve her pay sahibinin genel kurulda yalnızca bir oy hakkı kullanabilmesini ifade eder⁶¹⁹. Ancak, bu tür bir sınırlandırma yönteminin anonim ortaklıkta uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Zira anonim ortaklıkta hâkim olan oransallık ilkesi, oy haklarının payların toplam itibari değeri ile orantılı bir şekilde kullanılmasını gerektirmektedir⁶²⁰.

Her pay sahibine bir oy hakkı tanıyan sınırlandırmalar bakımından Alman hukukunda baskın olarak kabul edilen görüş⁶²¹ oy hakkının her pay sahibine bir oy

⁶¹⁸ Gökdemir Tamer, s. 467.

⁶¹⁹ Çeker, s. 218.

⁶²⁰ Çelikyurt, s. 226.

⁶²¹ Gökdemir Tamer, s. 468, dn. 163'te sayılan yazarlar.

hakkı tanıyacak şekilde sınırlandırılabilceği yönündedir. İsviçre hukukunda ise esasen iki farklı görüş üzerinde durulmaktadır. Bir görüşe⁶²² göre kooperatifsel özelliklere sahip anonim ortaklıklar şirketler hukuku uygulaması ile ortaya çıkmıştır ve bu ortaklıklarda her pay sahibinin bir oy hakkına sahip olacağının kararlaştırılmasında yani oy hakkının kafa sayısına göre belirlenmesinde bir sakınca yoktur. Bu durumda anonim ortaklıklarda da kooperatiflerdeki gibi her pay sahibinin yalnızca bir oy hakkına sahip olabileceği kararlaştırılabilir. Başka bir görüşe⁶²³ göre ise, kooperatifler özelinde ortaya çıkan bu uygulama sermaye bazlı ortaklık yapısına dayanan anonim ortaklık ile uyuşmaz. Anonim ortaklıkta oransallık ilkesinin geçerli olması ve oy hakkının payın itibari değerine göre belirlenebilmesi, söz konusu sınırlama için bir engeldir.

Türk hukukunda ise tespit edebildiğimiz üzere *Çeker*⁶²⁴, *Teoman*⁶²⁵, *Çelikyurt*⁶²⁶ ve *Yıldız*⁶²⁷ her pay sahibine yalnızca bir oy hakkı tanıyan esas sözleşme hükümlerinin anonim ortaklığın sermaye yapısı ve oransallık ilkesi karşısında geçersiz olacağını savunmaktadır.

*Pulaşlı*⁶²⁸, İsviçre hukukunda kooperatiflerle özdeş amaçlı anonim ortaklıkların kurulmasının hukuken mümkün olduğunu ve bu sebeple İsvBK m. 692/2 çerçevesinde iktisadi amaç güden anonim ortaklıklarda her pay sahibine bir oy hakkı tanınan bir sınırlamaya gidilmesinin tartışma yaratacağını belirtmektedir.

⁶²² Gökdemir Tamer, s. 468, dn. 164'te sayılan yazarlar.

⁶²³ Gökdemir Tamer, s. 469, dn. 165'te sayılan yazarlar.

⁶²⁴ Çeker, s. 218.

⁶²⁵ Teoman (Yoksunluk), s. 145.

⁶²⁶ Çelikyurt, s. 226.

⁶²⁷ Yıldız (Eşit İşlem), s. 105.

⁶²⁸ Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 33-34; Pulaşlı (Şerh III), s. 1989-1990.

*Gökdemir Tamer*⁶²⁹ ise, pay sahibine yalnızca bir oy hakkı tanıyan esas sözleşmesel sınırlamalarda hukuka aykırı bir durumun mevcut olmadığını savunmaktadır. Yazar değerlendirmesinde anonim ortaklıkta oransallık ilkesinin emredici nitelikte olmadığına ve TTK m. 434/2 ile esasen oransallık ilkesi ile itibari değer işlevlerinden uzaklaşıldığına dikkat çekmekte; pay sahiplerinin sermayeye katılımlarının örtülü imtiyaz yaratmamak kaydıyla birer pay olarak kararlaştırılabildiğini hatırlatarak her pay sahibine aynı oranda pay sahipliği tanıyan düzenlemelerin öngörülebileceğini belirtmektedir. Kanaatimizce bu görüş hukukumuz bakımından isabetli bir değerlendirmedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, örtülü imtiyazların oluşumuna sebebiyet vermemekle birlikte her pay sahibinin aynı oranda oy hakkına sahip olması veya her pay sahibinin yalnızca birer oy hakkına sahip olmasına yol açan esas sözleşme hükümleri, belirli bir oranın veya yalnızca bir oy hakkının dışında kalan tüm oy hakları için donma sonucunu doğurmaktadır.

b. Düzenleniş Amacı

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması sonucunda oy hakkının donduğu hâllerde ulaşılmak istenen amaç her bir somut olaydaki sınırlama nedeni ile örtüşür. Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasına yol açan nedenler ise genellikle dört ana grupta toplanır.

⁶²⁹ Gökdemir Tamer, s. 470.

aa. Oy Gücünün Dengelenmesi

Anonim ortaklıkta çoğunluk ilkesinin hâkim olması, genel kurulda alınacak kararların akıbetinin çoğunluk pay sahiplerinin iradesine bırakılmasını gerektirir. Oy hakkının serbestçe kullanılabilmesi ilkesine dayanarak hareket eden çoğunluk pay sahipleri, zaman zaman salt kendi menfaatleri doğrultusunda oy kullanabilmekte ve küçük pay sahiplerinin menfaatlerine aykırı düşecek sonuçların doğmasına neden olabilmektedir. Çoğunluk pay sahiplerinin ortaklık yönetiminde sahip olduğu bu güç, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması suretiyle hafifletilebilir⁶³⁰.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, oy hakkına belirli tavan ya da sınırlar getirilerek yönetime katılımda oransallık ilkesinden uzaklaşılmasını ifade eder. Oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırıldığı takdirde küçük pay sahipleri sermayeye katılım oranlarına kıyasla daha fazla oy gücüne, büyük pay sahipleri ise sermayeye katılım oranlarına kıyasla daha az oy gücüne sahip olur. Bu durum oy gücünün pay sahipleri arasında dengeli bir biçimde dağılmasına yardımcı olur ve belirli pay grupları ya da bloklarının ortaklığın egemeni olmasının önüne geçer. Anonim ortaklıkta çok sesliliğin bu şekilde artırılması, özellikle azınlık haklarının korunması ve ortaklığın ekonomik bağımsızlığın sağlanması bakımından önemlidir⁶³¹. Bununla birlikte, büyük pay sahiplerinin salt küçük pay sahiplerinin menfaatlerinin korunması adına bu tür bir sınırlamayı kabul etmesi gerçekçi gözükmemektedir. Bu sebeple esas sözleşme ile

⁶³⁰ Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması sebebiyle büyük pay sahiplerinin belirli bir eşiğin üzerinde kalan oy haklarını kullanamaması doktrinde “limitli etki düşüncesi” olarak ifade edilmektedir. Pulaşlı (Şerh III), s. 1982.

⁶³¹ Gökdemir Tamer, s. 437. Aynı yönde bkz. Aytuğar, s. 106.

gerçekleştirilen sınırlandırmalara daha çok küçük yatırımcıların kaçırılmak istenmediği durumlarda başvurulmaktadır⁶³².

bb. Yabancılaşmanın Önlenmesi

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, pay sahibinin anonim ortaklıkta sahip olduğu pay miktarından bağımsız bir şekilde, esas sözleşmede öngörülen sınır uyarınca oy hakkına sahip olunmasını gerektirir. Başka bir ifade ile oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılan pay sahipleri, yalnızca esas sözleşmede belirtilen sabit bir oran uyarınca oy haklarını kullanabilir. Pay sahiplerinin anonim ortaklık içerisindeki etkinliklerinin bu şekilde sınırlandırılması, ortaklığın kontrolünün el değiştirmesi ve özellikle yabancı pay sahiplerinin ya da rakip işletmelerinin ortaklığa girmesinin önüne geçen bir durumdur. Buna göre oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, anonim ortaklığın yabancılaşmaya karşı korunmasında rol oynamaktadır⁶³³.

cc. Ortaklığa Yeni Sermaye Getirilmesini Sağlama

Anonim ortaklıkta oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırırken çoğunluk pay sahiplerinin hâkimiyetini kısıtlayan ve küçük pay sahiplerinin etkinliğini artıran

⁶³² Gökdemir Tamer, s. 438. *Çelikyurt* da asıl amacı ortaklığı yönetmek olan çoğunluk pay sahiplerinin oy haklarının esas sözleşme ile sınırlandırılmasını kabul etmeyeceğini ve çoğunluk pay sahipleri için ortaklık yönetiminde daha çok söz sahibi olmalarını sağlayan oyda imtiyazların daha gerçekçi bir seçenek olacağını belirtmektedir. *Çelikyurt*, s. 218.

⁶³³ Gökdemir Tamer, s. 439-440. Aynı yönde bkz. *Çelikyurt*, s. 218. Karamanlioğlu, s. 318. Aytuğar, s. 107. Buna karşılık *Toraman Çolgar*, pay sahiplerinin ortaklığa getirdikleri sermaye oranında ortaklıkta söz sahibi olamadığı bir düzenin ülkemizde tercih edilmeyeceği kanaatindedir. *Toraman Çolgar*, s. 1723.

hükümlere yer verilebilir. Oy hakkının bu şekilde sınırlandırılması, ortaklığa yatırımcı çekilmesi ve yeni sermaye girdisinin sağlanması bakımından etkili bir yöntemdir⁶³⁴.

Bununla birlikte, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması büyük halka açık anonim ortaklıklarda halka açık pay sahipliği mülkiyetinin korunması amacıyla da başvurulabilir. Nitekim oy hakkının sınırlandırıldığı halka açık anonim ortaklıklarda yatırımcılar oy güçlerinin sınırlı olması sebebiyle fazla sayıda pay edinmeyecek ve payların tabana yayılması ile pay sahibi çeşitliliği sağlanacaktır⁶³⁵.

dd. Bağlam Hükümlerinin Tamamlanması ve Korunması

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ve bağlam aslında birbirinden farklı kavramlardır. Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasında pay sahipliği sıfatından kaynaklanan oy gücü sınırlandırılırken, bağlamda anonim ortaklıkta pay sahibi olması istenmeyen bir kişinin bu sıfatı kazanmasına engel olunmaktadır. Bu sebeple oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması kalıcı ve tüm genel kurullarda geçerli olmak üzere etki doğurmakta, bağlam ise pay edinen kişinin ortaklık tarafından tanınmasına ilişkin süreçte gündeme gelmektedir. Oy hakkının tüm pay türleri için sınırlandırılabilmesi, bağlamın ise yalnızca nama yazılı paylarda uygulama alanı bulması ise bu iki kavram arasındaki bir diğer farktır. Bununla birlikte, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması kimi durumlarda bağlam hükümlerini tamamlayıcı ve koruyucu bir işlev üstlenmektedir. Payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ya da cebri icra ile edinilmesi sebebiyle bağlam

⁶³⁴ Çelikyurt, s. 219.

⁶³⁵ Gökdemir Tamer, s. 442.

hükümlerinin etkisizleştiği hâllerde, bağlamın sebep olduğu boşluklar oy hakkının sınırlandırılması ile doldurulması mümkündür⁶³⁶.

F. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devri

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta kural olarak payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi geçerlidir. Bu ilke uyarınca pay sahibi anonim ortaklıkta sahip olduğu payları dilediği anda dilediği kişiye herhangi bir hukuki işlem vasıtasıyla devredebilir⁶³⁷.

Payın serbestçe devredilebilirliği ilkesi TTK'ya nama yazılı payların devrinin düzenlendiği m. 490 hükmü ile sirayet etmiştir⁶³⁸. TTK m. 490'a göre nama yazılı paylar kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmedikçe herhangi bir sınırlamaya tabi olmaksızın devredilir. Bu durumda nama yazılı payların devri bakımından geçerli olan kural, serbestçe devredilebilmesidir. Bununla birlikte, nama yazılı payların devrine kanun veya esas sözleşme ile sınırlandırma getirilmesinin önünde bir engel yoktur. Nitekim anonim ortaklığın özgürce karar alma yetisini kaybedip başka bir tüzel ya da gerçek kişinin hâkimiyeti altına girmesi veya anonim ortaklık yönetiminin yabancı kişiler tarafından ele geçirilmesi gibi tehlikeler karşısında devir serbestisinin sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulması ihtimal dâhilindedir.⁶³⁹

⁶³⁶ Gökdemir Tamer, s. 441.

⁶³⁷ Bozkurt, s. 5;

⁶³⁸ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 397; Okutan Nilsson (Paysahipleri), s. 209.

⁶³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 141; Pulaşlı (Şerh III), s. 2234. Bağlamın amaçları hakkında detaylı açıklama için bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 2235 vd; Uzel , s. 93 vd; Bozkurt, s. 20 vd.

Nama yazılı payların devrinin kanun veya esas sözleşme marifetiyle sınırlandırılması bağlam olarak adlandırılmaktadır⁶⁴⁰. Bağlam, 6102 sayılı TTK'da, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1991 yılında uğradığı revizyon⁶⁴¹ ile uyumlu bir biçimde düzenlenmiştir. Bu sebeple TTK'da yer alan bağlam sisteminin kaynağı nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasını öngören İsvBK m. 685 ila 685g hükümleridir⁶⁴².

Hukukumuzda bağlam, kanuni ve esas sözleşmesel bağlam olmak üzere ikiye ayrılır. Kanuni yani kanuna dayanan bağlam TTK m. 491'de hüküm altına alınmıştır. Buna göre, bedeli tamamen ödenmeyen nama yazılı payların anonim ortaklığın onayı alınmaksızın devredilmesi olanaklı değildir. Kanun koyucu bu sınırlama ile payı devralan kişinin malvarlığı durumunun ödeme için yeterli olup olmadığının anonim ortaklık tarafından görülmesini ve böylece ortaklık ile ortaklık alacaklılarının menfaatlerinin korunmasını amaçlamıştır⁶⁴³.

Esas sözleşmesel bağlam ise, TTK m. 492'de yer edinmiştir. Bu hüküm, esas sözleşmeye konulacak bir hüküm ile nama yazılı payların devrinin anonim ortaklığın onayı şartına bağlanabilmesini mümkün kılmaktadır. Nama yazılı payların devrinin bu suretle anonim ortaklığın onayına bağlanmış olmasının temel amacı, anonim ortaklığın

⁶⁴⁰ Bozkurt, s. 13-17; Tekinalp (Yeni Bağlam), s. 3; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 141; Kırkit, E.: *Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması*, AÜHFD 2022, C. 71, S. 4, s. 1484.

⁶⁴¹ Revizyon ile birlikte kabul edilen bağlam düzeni, sistem itibarıyla önceki dönemden ayrılmaktadır. Zira Revizyon öncesinde Türk/İsviçre hukukunda keskin bir bölünme teorisi kabul edilmiş, devir esnasında nama yazılı payların mülkiyetinin geçişi ile pay sahipliğinin devrinin ayrılması uygun görülmüştür. Bu sistemin uygulandığı dönemde söz konusu kurallar belirsiz ve öznel nitelikte olduğu gereksizlikle eleştirilmiştir. Bkz. Tekinalp (Bağlam), s. 15. Revizyon hakkında detaylı bilgi için bkz. Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 231 vd.; Altay (Bağlam), s. 563 vd.; Narbay (Pay Defteri), s. 295 vd.; Yılmaz, s. 1582 vd.; Karayalçın, Y.: *İsviçre Borçlar Kanunda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler*, BATİDER 1993, C. 17, S. 1, s. 5-48.

⁶⁴² Tekinalp (Bağlam), s. 16.

⁶⁴³ Bozkurt, s. 17; Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 121; Pulaşlı (Şerh III), s. 2242; Uzel, s. 105; Yılmaz, s. 1576.

yabancılaşmaya karşı korunması ve rakiplerin ortaklığa sızması tehlikesinin önlenmesidir⁶⁴⁴.

Esas sözleşmesel bağlam bakımından önem arz eden husus, borsaya kote edilmiş ve edilmemiş nama yazılı paylar bakımından yapılan ayrımıdır. Burada borsaya kote edilmiş nama yazılı payların sahip olduğu tedavül kabiliyeti, bu payların borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylara kıyasla daha dar kapsamlı ve liberal sınırlandırma şartlarına tabi olmasını gerektirmiş⁶⁴⁵ ve böylece esas sözleşmesel bağlam ilkelerinin borsaya kote edilmiş ve edilmemiş paylar bakımından ikiye ayrılmasına neden olmuştur.

2. Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Paylarda Bağlamın Temel Esasları

a. Borsaya Kote Edilmiş Pay Kavramı

Borsaya kote edilmiş pay kavramına ilişkin bir tanım TTK'da mevcut değildir. SPK tarafından çıkarılan Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği (BorsaY)⁶⁴⁶ m. 4/1-I' uyarınca kotasyon, sermaye piyasası araçlarının borsada işlem görmesi için borsa kotuna alınması olarak tanımlanmıştır. Başka bir ifade ile kotasyon, menkul kıymetler borsalarında sürekli işlem görmesi talep edilen sermaye piyasası araçlarının ilgili borsa düzenlemelerinde öngörülen kotasyon şartlarını taşıması hâlinde başvuru üzerinde kot listesine kayıt edilmesi ve ilgili borsada işlem görmesinin kabul edilmesidir⁶⁴⁷.

⁶⁴⁴ Pulaşlı (Şerh III), s. 2250; Uzel, s. 93-96; Yılmaz, s. 1576.

⁶⁴⁵ Ata, Ö.: *Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri*, YUHFD 2019, C. XVI, S. 2, s. 12-13.

⁶⁴⁶ RG 19.09.2014/29150.

⁶⁴⁷ Bozkurt, s. 63-64. Ayrıca Bkz. Cevaplarla Borsa ve Sermaye Piyasası, s. 60.

[https://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Cevaplarla Borsa ve Sermaye Piyasasi.pdf](https://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Cevaplarla_Borsa_ve_Sermaye_Piyasasi.pdf) (Erişim Tarihi: 14.05.2024)

Borsaya kote edilme ya da kotasyon tanımlanırken, borsada işlem görme kavramına değinmekte fayda vardır. Bu iki kavram benzer tanımlara sahip olsa da⁶⁴⁸, esasen iki farklı durumu ifade etmektedir. BorsaY m. 24/1'e göre borsada işlem görme, yatırım araçlarının borsa yönetim kurulu tarafından belirlenen ve SPK tarafından onaylanan esaslar uyarınca borsa bünyesindeki piyasalarda, pazarlarda, platformlarda ve sistemlerde işlem görmesi olarak açıklanmaktadır. Bununla birlikte, Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi (Kotasyon Yönergesi)'nin m. 5/4 hükmünde borsaya kote edilen anonim ortaklık paylarının toplu olarak kotasyona alınması zorunlu tutulmuş, borsada işlem görme zorunluluğu ile ilgili bir açıklama yapılmamıştır. Nitekim doktrinde de borsaya kote edilme kavramının borsada işlem görmeden daha geniş bir anlamı kapsadığı belirtilmektedir⁶⁴⁹.

b. Esas Sözleşme ile Öngörülme

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından bağlam kuralları, anonim ortaklığın kuruluşu esnasında esas sözleşmeye eklenecek bir hüküm ile veya kuruluştan sonra gerçekleştirilecek bir esas sözleşme değişikliği ile öngörülebilir⁶⁵⁰. Esas sözleşmede bu yönde hüküm bulunmadığı takdirde ise yönetim kurulu veya genel

⁶⁴⁸ İlgili mevzuatta bazen borsada işlem görme bazen de borsaya kote edilme tabiri tercih edilmektedir. İlgili örnekler için bkz. Bozkurt, s. 63, dn. 235.

⁶⁴⁹ Manavgat, Ç.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri*, YÜHFD 2005, C. II, S. 1, s. 535; Aytaç, Z.: *Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 127; Akgül, B.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Halka Açık Anonim Ortaklıklara Etkileri*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 362. Ayrıca bkz. Tekinalp, Ü.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans, Ankara 2010, s. 36.

⁶⁵⁰ Tekinalp (Bağlam), s. 35; Narbay, s. 219.

kurul kararı ile borsaya kote edilmiş nama yazılı payların sınırlandırılabilmesi mümkün değildir⁶⁵¹.

Bağlam hükümlerinin ilk esas sözleşme ile kararlaştırılabilmesi için nama yazılı payların devri hâlinde uygulanacak olan sınırlamaların TTK m. 339/2-d uyarınca esas sözleşmeye eklenmesi ve TTK m. 339/1 uyarınca tüm kurucular tarafından imzalanması gerekir. Anonim ortaklığın kuruluşunda TTK m. 32 uyarınca ticaret siciline tescil için gerekli olan kanuni şartları incelemekle yükümlü olan ticaret sicili müdürü, bağlam hükümlerinin hukuka uygunluğunu da şeklen inceler⁶⁵². Bu suretle kabul edilen bağlam hükümleri, kurucu pay sahipleri ve ileride anonim ortaklık paylarını devralacak kişiler yönünden bağlayıcı nitelik kazanır⁶⁵³.

Bağlam hükümlerinin kuruluştan sonra yapılacak bir esas sözleşme değişikliği ile ilk kez kararlaştırılması veya kuruluştan öngörülen kuralların değiştirilmesi ise TTK m. 421/3-c'ye tabidir. Buna göre, esas sözleşme değişikliği ile nama yazılı payların devrinin sınırlandırılabilmesi, esas sermayenin %75'ini oluşturan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oy vermesine bağlıdır. Esas sözleşme değişikliği ile getirilen bağlam hükümlerinin geriye etkili sonuç doğurması ya da değişiklik öncesinde kazanılan hukuki statüde bir değişiklik yaratması ise söz konusu değildir⁶⁵⁴.

Esas sözleşme değişikliği ile bağlam hükmü kararlaştırılırken, devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılması yasağının göz önünde bulundurulmalıdır. Devredilebilirlik şartlarının ağırlaştırılması yasağı (TTK m. 493/7) esasen borsaya kote edilmemiş nama

⁶⁵¹ Eriş, G.: Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, Ankara 2013, s. 3311.

⁶⁵² Bozkurt, s. 32. İsviçre'de ilk derece mahkemesi tarafından verilen bir kararda İsvBK m. 685b/2 (TTK m. 493/2) hükmüne esas sözleşmede doğrudan yer veren bir anonim ortaklığın tescil talebinin ticaret sicil memuru tarafından reddedileceği belirtilmiştir. Karar, kanuna uygunluk denetiminin yalnızca mahkemeler tarafından yapılacağı gerekçesiyle doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Uzel, s. 113.

⁶⁵³ Uzel, s. 112; Pulaşlı (Şerh III), s. 2250; Bozkurt, s. 30.

⁶⁵⁴ Uzel, s. 120; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 147.

yazılı paylar için getirilen bir düzenlemedir. Ancak bu düzenlemenin temel bir ilkeye işaret etmesi sebebiyle, söz konusu yasağın borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından da geçerli olacağı kabul edilmektedir⁶⁵⁵. Dolayısıyla borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri sınırlandırılırken, TTK m. 495'te belirtilen yüzdesel sınırlamalar dışında başka bir ret sebebi öngörülmemeli ve devri zorlaştıracak ek prosedürlere yer verilmemelidir⁶⁵⁶.

c. Bağlama Tabi Olan Hukuki İşlemler

TTK m. 492/1 uyarınca esas sözleşmede nama yazılı payların, ancak şirketin onayı ile devredilebileceği kararlaştırılabilir. Bu düzenleme, bağlam hükümlerinin borsaya kote edilmiş veya edilmemiş nama yazılı payların devren kazanılması sonucunu doğuran hukuki işlemler bakımından öngörülebileceği anlamına gelmektedir. Bağlam hükümlerinin temel amacının anonim ortaklığın sermayesinin ve ortaklık yapısının korunması olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bağlamanın mülkiyetin devri ve intifa hakkı bakımından uygulama alanı bulacağı kabul edilmelidir⁶⁵⁷. Nitekim TTK m. 492/2'de de esas sözleşme ile getirilecek sınırlamanın intifa hakkı kurulurken de geçerli olacağı belirtilmektedir.

Bağlama tabi olan hukuki işlemler kapsamında mülkiyetin devri ve intifa hakkının kurulması dışında kalan fakat pay sahipliği haklarının kullanımının başka bir kişiye bırakıldığı hâllere değinmekte fayda vardır. TTK m. 426 uyarınca pay sahibi, pay sahipliği haklarını kullanmak üzere üçüncü bir kişiyi yetkilendirebilir. Pay

⁶⁵⁵ Uzel, s. 134.

⁶⁵⁶ Çelikyurt, s. 236-237.

⁶⁵⁷ Kerkit, s. 1488.

sahibinin üçüncü bir kişiye pay sahipliği haklarını kullanması amacıyla yetki vermesi, söz konusu kişinin pay sahipliği haklarını kullanabilecek yetkili tek kişi konumuna yerleşmesi anlamına gelmektedir. Uzel⁶⁵⁸, bu durumu devir benzeri işlem olarak nitelendirmekte ve bağlam hükümlerinin bu işlem bakımından da geçerli olacağını belirtmektedir. Pay sahipliği haklarının kullanımının üçüncü bir kişiye bırakılması anonim ortaklığın menfaatlerinin korunması bakımından riskli bir durumdur. Öyle ki, anonim ortaklığa karşı sermaye getirme borcu altına girmeyen ve dolayısıyla ortaklıkta pay sahibi olmayan fakat buna rağmen pay sahibi olmanın beraberinde getirdiği imkânlardan yararlanan ve ortaklık yönetimi üzerinde etki doğurma gücünü elde eden bir kimsenin bu durumu suistimal etmesi ve oy hakkını ortaklık menfaatini göz ardı ederek kullanması ihtimal dâhilindedir. Bu durumda bağlam hükümleri ile korunmak istenen menfaatler göz önünde bulundurulduğunda, TTK m. 426 anlamında yetkilendirme işleminin devir benzeri işlem olarak nitelendirilmesi ve bağlam hükümlerinin bu işlem için de uygulanması yerindedir⁶⁵⁹.

Bağlama tabi hukuki işlemler kapsamında tartışılması gereken başka bir hukuki işlem türü ise rehindir. Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar üzerinde rehin kurulması, mülkiyetin devri ve intifa hakkından farklı olarak sahibine kullanma ve yararlanma yetkisi tanımamaktadır. Buna göre rehin alanın rehin konusu şey üzerinde tasarruf yetkisinin bulunmaması, rehin işleminin bağlam hükümleri ile korunan menfaatleri zedelemesine engel olmaktadır. Öyleyse, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar üzerinde rehin kurulması durumunda bağlam hükümlerinin uygulanmasına

⁶⁵⁸ Uzel, s. 130. Pay sahibinin TTK m. 426'ya dayanarak ve genel kurula katılma hakkının ortadan kaldırılması sonucunu doğuracak uygulamalardan kaçınmak amacıyla, pay sahipliği haklarını kullanmak üzerine bir temsilci tayin etmesi durumu bu kuralın dışındadır. Söz konusu yetkilendirme hâllerinde bağlam hükümleri uygulama alanı bulmamaktadır. Uzel, s. 132.

⁶⁵⁹ Uzel, s. 130.

gerek yoktur. Bağlam hükümlerine rehin işlemi bakımından ihtiyaç duyulabilecek tek hâl, rehin konusu şeyin paraya çevrilmesi ve dolayısıyla malik sıfatının değişmesidir⁶⁶⁰. Nitekim İsviçre hukukunda savunulan görüş de nama yazılı pay senetlerinin rehninin anonim ortaklığın onayına tabi tutulamayacağı yönündedir⁶⁶¹.

d. Bağlamın Etkisini Kaybettiği Hâller

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde bağlam hükümlerinin uygulanamayacağı hâllerin bir kısmı TTK m. 495/3'te sayılmıştır. Buna göre, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların miras, mirasın paylaşımı, eşler arasındaki mal rejimi hükümleri ya da cebri icra ile iktisap edilmesi hâllerinde devralanın pay sahibi sıfatını alması reddedilmemektedir.

Bunun yanı sıra, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri bakımından bağlam hükümlerinin etkisini kaybettiği başka hâller de mevcuttur. Bu hâllerden ilki anonim ortaklığın tasfiye sürecine ilişkindir. Anonim ortaklığın tasfiye sürecine girmesi, TTK m. 492/3 uyarınca pay devrini sınırlayan düzenlemelerin düşmesine yol açmaktadır. Nitekim tasfiye sürecine giren anonim ortaklığın faaliyet alanının tasfiye amacıyla sınırlandırılması (TTK m. 533/2), bağlam hükümlerine duyulan ihtiyacı ortadan kaldıran bir durumdur⁶⁶².

⁶⁶⁰ Kirkit, s. 1489-1490. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların rehni hâlinde bağlam hükümlerinin uygulanmayacağını savunan diğer yazarlar için bkz. Uzel, s. 131; Tekinalp (Bağlam), s. 23; Pulaşlı (Şerh III), s. 2257.

⁶⁶¹ Bkz. Kirkit, s. 1491, dn. 44'te sayılan yazarlar. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların rehninin esas sözleşme hükümleri ile sınırlandırılmayacağı yönünde İsviçre'de ileri sürülen diğer görüşler için bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 2256, dn. 1346'da sayılan yazarlar.

⁶⁶² Uzel, s. 144; Bozkurt, s. 44; Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 235; Karasu, s. 134. Ayrıca bkz. TTK m. 492/3 gerekçesi.

Bağlam hükümlerinin etkisini kaybettiği başka bir hâl ise esas sözleşmede öngörülen devir sınırlamalarının askıya alınmasıdır. TTK m. 421/6'ya göre, işletme konusunun tamamen değiştirilmesine ya da imtiyazlı pay oluşturulmasına ilişkin genel kurul kararlarına olumsuz oy veren nama yazılı pay sahipleri, kararın TTSG'de yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca payların devredilebilirliği hakkındaki sınırlamalardan muaf tutulacaktır. Kanun koyucu bu hüküm ile anonim ortaklıktan çıkma hakkı bulunmayan pay sahibinin her tür ekonomik riskten kaçınabilmesine ve dolayısıyla paylarını serbestçe devredebilmesine olanak tanımak istemiştir⁶⁶³.

Bağlam hükümleri, pay sahibinin rüçhan hakkını kullanmak istemesi durumunda da etki doğurmamaktadır. TTK m. 461/5'te belirtildiği üzere anonim ortaklık, nama yazılı payların devredilmesinin esas sözleşme ile sınırlandırılmış olduğunu ileri sürerek, rüçhan hakkının kullanımını engelleme yetkisine sahip değildir.

Ayrıca, TTK m. 467/1 uyarınca, kendisine nama yazılı payları iktisap etme hakkı tanınmış bulunan değiştirme veya alım hakkına sahip alacaklıların ya da çalışanların söz konusu hakları kullanmalarına karşı devir sınırlamalarının gerekçe gösterilmesi de olanaklı değildir. Bu kuralın aksinin esas sözleşmede veya izahname ile kararlaştırılmasının önünde ise bir engel yoktur.

⁶⁶³ Uzel, s. 146-147.

e. Ret Sebebi Olarak Yüzdesel Sınırlama

aa. Genel Olarak

Anonim ortaklığın esas sözleşmesinde nama yazılı payların iktisabına ilişkin olarak sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap sınırına yer verilmiş ve bu sınır borsaya kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden kişi tarafından aşılmış ise, bu kişinin pay sahibi olarak tanınması anonim ortaklık tarafından reddedilebilir (TTK m. 495/1). Buna göre, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından öngörülebiyecek bağlam hükümlerinin konusu, anonim ortaklığın esas sermayesine göre belirlenen ve yüzde ile ifade edilen iktisap sınırlarıdır. Bu sınırlamalara, “Bir gerçek veya tüzel kişi, anonim ortaklığın sermayesinin %5 oranına kadar nama yazılı pay senedini borsada iktisap etmiş ise pay defterine kaydedilebilir. Bu yüzdeyi aşan iktisapların pay defterine yazılması reddedilebilir.” şeklinde düzenlenen esas sözleşme hükmü örnek verilebilir⁶⁶⁴.

TTK m. 495/1’in gerekçesine göre, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için öngörülen yüzdesel sınırlamaların temel amacı yabancılaşmanın önlenmesidir. Dolayısıyla yüzdesel sınırlamalar, anonim ortaklığın kontrolünün başkalarına geçmesi, bağımsızlığını kaybedip şirketler topluluğu içinde bağımlı bir ortaklık hâline gelmesi, yabancı uyruklu kişilerin ya da sıcak para kullanan fonların esiri olması veya bazı haklarını yitirmesi gibi yabancılaşmaya sebep olabilecek durumlarda koruyucu bir işlev üstlenmektedir⁶⁶⁵.

⁶⁶⁴ Bkz. TTK m. 495/1 gerekçesi. Benzer örnekler için bkz. Tekinalp (Bağlam), s. 65; Pulaşlı (Şerh III), s. 2333.

⁶⁶⁵ Bkz. TTK m. 495/1 gerekçesi. Doktrinde bu konuda yapılan değerlendirmeler de yüzdesel sınırlamalar ile yabancılaşmanın önlenmesinin amaçlandığı yönündedir. Bkz. Narbay, s. 233; Karasu, s. 140; Erdem, H.E.: *Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXV, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011, s. 122.

Yüzdesel sınırlamalar, anonim ortaklığın mevcut ortaklarının haklarının korunması bakımından da önemlidir. Zira anonim ortaklıkta hâlihazırda pay sahibi bulunan bir kişinin yüzdesel sınırlamaları aşar biçimde pay iktisap etmesi, pay sahipliği haklarının kullanılamaması sonucunu doğurmakta ve pay sahipliği haklarının belirli kişiler elinde yoğunlaşmasının önüne geçmektedir⁶⁶⁶. Yüzdesel sınırlamaların bu işlevi doktrinde anonim ortaklığın sermayesinin tabana yayılmasının sağlanması⁶⁶⁷ ve halka açık olma niteliğinin muhafaza edilmesi olarak da ifade edilmektedir⁶⁶⁸.

Yüzdesel sınırlamaların TTK m. 495/1 kapsamında borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından uygulama alanı bulacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu sınırlamaların yalnızca borsa içi devirlere mi yöneldiği yoksa borsa dışı devirleri de mi kapsadığı noktasında ise bir karışıklık mevcuttur. Bu karışıklık, TTK m. 495/1'in gerekçesinden kaynaklanmaktadır. Gerekçede belirtildiği üzere, TTK m. 495/1, İsvBK m. 685d/1'in Almanca yerine Fransızca metnini kaynak alan bir hükümdür. İsvBK m. 685d/1'in Almanca metni “*Borsaya kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerinde, şirket bunları iktisap eden bir şahsı*” diye başlarken, Fransızca metni “*Borsada kote edilmiş bulunan nama yazılı pay senetlerini iktisap eden kişiyi şirket*” ibaresine yer vermektedir. Buna göre Fransızca metin, Almanca metinden iktisabın borsadan yapılması gerektiği vurgusu ile ayrılmaktadır⁶⁶⁹.

Gerekçedeki açıklamalardan hareket eden bir görüşe⁶⁷⁰ göre, Fransızca metnin amaca daha uygun olması sebebiyle tercih edildiği göz önünde bulundurulmalı ve

⁶⁶⁶ Ata (Devir), s. 15.

⁶⁶⁷ Tekinalp (Bağlam), s. 64-65. Teoman, Ö.: Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012, s. 59.

⁶⁶⁸ Teoman (Bağlı), s. 63; Çelikyurt, s. 241.

⁶⁶⁹ Bkz. TTK m. 495/1 gerekçesi.

⁶⁷⁰ Narbay, s. 232-233. Aynı yönde bkz. Kendigelen (Yeni TTK), s. 406; Eriş (C. III), s. 3323; Karasu, s. 140.

yüzdesel sınırlamaların yalnızca borsa içi devirlere yönelik bir düzenleme olduğu kabul edilmelidir. Buna karşı çıkan görüşe⁶⁷¹ göre ise, İsvBK m. 685d/1 hükmünün Fransızca, Almanca veya İtalyanca metinlerinin hiçbirisi söz konusu çıkarımı destekler biçimde kaleme alınmamıştır ve İsviçre hukukunda İsvBK m. 685d/1'i yalnızca borsa içi devirlere özgüleyen bir görüş mevcut değildir. Dolayısıyla yüzdesel sınırlamaların yalnızca borsa içi devirlere uygulanabileceğinin kabul edilmesi olanaksızdır.

Kanaatimizce yüzdesel sınırlamaların sebep olduğu tartışmalar, mehz hükmün lafzı ile değil bağlam hükümleri ile korunmak istenen menfaat ile açıklığa kavuşturulmalıdır. Anonim ortaklıkta bağlam hükümlerinin temel işlevi, ortaklıkta pay devralan kişinin kimliğinin ortaklık tarafından öğrenilmesi ve bu kişinin ortaklık menfaatleri bakımından uygun bir pay sahibi olup olmadığının değerlendirilmesidir. Öyleyse yüzdesel sınırlamaların borsa içi iktisaplara özgülenmesi, ortaklık menfaatleri ile bağdaşmayan kişilerin borsa dışı iktisaplarla pay sahibi yapılması yani bağlam hükümlerinin dolanılmasına imkân tanınması anlamına gelmektedir⁶⁷². Bu durumda bağlam hükümlerinden beklenen faydanın sağlanması yüzdesel sınırlamaların hem borsa içi hem de borsa dışı devirler bakımından kabul edilmesi ile mümkündür.

bb. Yüzdesel Sınırların Belirlenmesi

TTK m. 495/1 uyarınca borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri için öngörülecek iktisap sınırlarının, anonim ortaklığın esas veya çıkarılmış sermayesini

⁶⁷¹ Uzel, s. 280-281. Yüzdesel sınırlamaların hem borsa içi hem de borsa dışı devirler bakımından geçerli olacağını savunan diğer yazarlar için bkz. Tekinalp (Bağlam), s. 65; Çelikyurt, s. 238.

⁶⁷² Uzel, s. 279.

esas alan belirli bir yüzde ile ifade edilmesi gerekir. Pay adedi veya pay değeri esas alınarak belirlenen ya da yüzde ile ifade edilmeyen iktisap sınırları geçersizdir⁶⁷³.

İktisap sınırlarının yüzde ile belirlenmesinin nedeni, anonim ortaklıkta sermaye artırımına gidilmesi ve pay sahiplerinin rüçhan haklarını kullanması durumunda meydana gelebilecek sorunların önüne geçilmesi düşüncesidir⁶⁷⁴. Gerçekten de iktisap sınırları yüzde ile belirlendiği ve ardından sermaye artırımı gerçekleştirildiği takdirde üst sınır sabit kalmakta ve bu sınırın kapsamına giren değer yeni bir üst sınır belirlenmesine gerek kalmaksızın kendiliğinden artmaktadır⁶⁷⁵.

Anonim ortaklık, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde uygulayacağı yüzdesel sınırı serbest bir şekilde belirleme hakkına sahiptir. Ancak belirlenecek sınır, payların tedavül kabiliyetini engelleyecek düzeyde düşük olmamalı⁶⁷⁶ ve ortaklığın ekonomik bağımsızlığının korunması bakımından gereken oranın da altında kalmamalıdır⁶⁷⁷.

Bunun yanı sıra, gerçek ve tüzel kişiler için farklı yüzdesel sınırların belirlenmesinin önünde bir engel yoktur⁶⁷⁸. Örneğin, yatırımcılar ve sanayi partnerleri arasında objektif nedenlere dayanan ve keyfi ya da cezalandırıcı nitelik taşımayan sınırlar öngörülebilir⁶⁷⁹. Aynı şekilde, farklı pay kategorileri için farklı yüzdesel sınırların öngörülmesi de olanaklıdır⁶⁸⁰.

⁶⁷³ Altay (Bağlam), s. 616.

⁶⁷⁴ Uzel, s. 275.

⁶⁷⁵ Çelikyurt, s. 237.

⁶⁷⁶ Uzel, s. 276; Ata (Devir), s. 16.

⁶⁷⁷ Uzel, s. 277; Çelikyurt, s. 239; Akın (Bağlı) s. 139.

⁶⁷⁸ Tekinalp (Bağlam), s. 66; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 159; Uzel, s. 278; Çelikyurt, s. 239.

⁶⁷⁹ Pulaşlı (Şerh III), s. 2339.

⁶⁸⁰ Uzel, s. 277-278; Çelikyurt, s. 239; Aynı yönde bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 159.

cc. Anonim Ortaklığın Takdir Hakkı

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların esas sözleşmede belirtilen yüzdesel sınırı aşar biçimde devredilmesi hâlinde devrin anonim ortaklık tarafından reddedilmesi zorunlu değildir. Anonim ortaklık takdir yetkisine dayanarak yüzdesel sınırları aşan devri onaylayabilir veya reddedebilir⁶⁸¹. Yüzdesel sınırları aşan devir onaylanırken eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmeli, objektif ve haklı nedenlere dayanılmalıdır⁶⁸². Doktrinde yüzdesel sınırları aşmasına rağmen, objektif ve haklı neden gerekçesi ile reddedilmemesi gereken hâllere birleşmenin gerektirdiği pay devirleri, profesyonel ve ticari amaçla yatırım fonu elde etmek üzere gerçekleştirilen devirler ya da ortaklığın haklarının korunmasının gerektiği özel durumlarda gerçekleştirilen devirler örnek verilmektedir⁶⁸³.

3. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Hakların

Geçiş

a. Borsa İçinden İktisap

Borsa içi iktisap, pay alım satım sözleşmesine dayanan bir işlemdir⁶⁸⁴. Ancak pay alım satım sözleşmesinin tarafları, borsada doğrudan işlem yapma yetkisini haiz

⁶⁸¹ Tekinalp (Bağlam), s. 64; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 159; Pulaşlı (Şerh III), s. 2342; Uzel, s. 276, Ata (Devir), s. 15; Akın (Bağlı), s. 142-143.

⁶⁸² Pulaşlı (Şerh III), s. 2343; Çelikyurt, s. 242; Yıldız (Eşit İşlem), s. 209.

⁶⁸³ Pulaşlı (Şerh III), s. 2344. *Tekinalp*, yüzdesel sınırları aşmakla birlikte kabulü gereken istisnai hâllerin esas sözleşmede sayılabileceği kanaatindedir. Buna göre örneğin “Anonim ortaklığın yakın ve ciddi bir tehlikeden kurtulması gereken hâllerde yönetim kurulunun devre onay vermesi zorunludur.” gibi bir kaydın esas sözleşmeye koyulması mümkündür. Bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 159.

⁶⁸⁴ Töremiş, H.E.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsa’da Devri, Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi Yeterlik Etüdü, Ankara 2008, s. 11.

değildir. Bu sebeple borsa içi iktisap işlemi borsada işlem yapmaya yetkili yatırım kuruluşları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir⁶⁸⁵. SerPK m. 3/1-v uyarınca yatırım kuruluşları, aracı kurumlar ile yatırım hizmeti ve faaliyetinde bulunmak üzere kuruluş ve faaliyet esasları SPK tarafından belirlenen diğer sermaye piyasası kurumlarını ve bankalarını ifade etmektedir. Borsada işlem yapma yetkisi verilen yatırım kuruluşları ise BorsaY m. 4/1-I uyarınca SPK tarafından çıkarılan “Borsalar ve Piyasa İşleticilerinin Kuruluş, Faaliyet, Çalışma ve Denetim Esasları Hakkında Yönetmeliğin⁶⁸⁶” m. 24 hükmüne göre borsaya üye olarak işlem yapma yetkisi verilenlerdir.

Borsa içi iktisabı gerçekleştirmek üzere geçerli bir pay alım satım sözleşmesinin kurulabilmesi için taraflar alım ve satım emirlerini borsada işlem yapma yetkisi verilen yatırım kuruluşlarına iletmeli, borsada işlem yapma yetkisi verilen yatırım kuruluşları da bu emirleri borsa ortamına aktarmalıdır (BorsaY m. 29/4). Bu aşamadan sonra tarafların alım ve satım yetkilerinin borsada eşleşmesi, sözleşmenin taahhüt aşamasının yerine getirildiği anlamına gelmektedir⁶⁸⁷. Sözleşmesinin tasarruf aşaması ise merkezi takas kuruluşu nezdinde nama yazılı payın teslim edilmesi ve pay bedelinin ödenmesi (SerPK m. 77) ile tamamlanmış olacaktır⁶⁸⁸.

Pay alım ve satım sözleşmesinin ifası ile birlikte artık payın mülkiyetinin ve paya bağlı hakların devralan tarafa geçişinden söz edilmelidir. TTK m. 497/1’in ilk cümlesinde borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsada iktisap edilmesi hâlinde, paydan kaynaklanan hakların devir ile birlikte devralana geçeceği düzenlenmiştir.

⁶⁸⁵ Ata (Devir), s. 9.

⁶⁸⁶ RG 19.07.2013/28712.

⁶⁸⁷ Ata (Devir), s. 9; Töremiş, s. 13.

⁶⁸⁸ Akın (Bağlı), s. 152.

Buna göre, borsa içi iktisaplar bakımından payın devredildiği an aynı zamanda paya bağlı hakların geçiş anıdır.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa içinden iktisabında, TTK m. 497/1'in yanında, TTK m. 496 hükmüne de dikkat edilmelidir. TTK m. 496'ya göre MKK, SPK'nın düzenlemelerine uygun olarak borsaya kote edilmiş nama yazılı payını devreden kimliğini ve satılan payların sayısını anonim ortaklığa bildirmek ya da bu bilgilere anonim ortaklık nezdinde teknik erişim sağlamak zorundadır.

MKK'nın sahip olduğu bildirim yükümlülüğü, yalnızca yüzdesel sınır getirilen borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa içinde devredilmesi hâli içindir⁶⁸⁹. TTK m. 496'nın lafzından anlaşılabacağı üzere yükümlülüğün konusu devreden tarafın bilgileri ile sınırlıdır. Doktrinde ise devralan tarafa ait bilgilerin de anonim ortaklıkla paylaşılması gerektiği savunulmaktadır⁶⁹⁰.

MKK'nın bildirimini hani süre zarfında yapacağı ise TTK m. 496'da açıklanmamıştır. Hükmün gerekçesi incelendiğinde, bildirimin derhâl yapılması gerektiği anlaşılmaktadır⁶⁹¹. Nitekim İsvBK m. 685e'de de bildirimin gecikmeksizin yapılacağı açıkça belirtilmiştir.

Bu açıklamalar, TTK m. 496'nın, pay defterinin gerçek hak durumunu yansıtır biçimde tutulmasına hizmet eden bir hüküm olduğunu göstermektedir. Zira TTK m. 496 kapsamındaki bildirim yükümlülüğü yerine getirildiği takdirde, paylarını devreden ve dolayısıyla pay sahibi sıfatını kaybeden önceki pay sahibinin pay

⁶⁸⁹ Uzel, s. 41-42; Çelikyurt, s. 245.

⁶⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 160; Pulaşlı (Şerh III), s. 2317; Ünal, M.: *Kaydi Sisteme İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 827; Aksi görüş için bkz. Uzel, s. 42.

⁶⁹¹ Bkz. TTK m. 496 gerekçesi.

defterinde kayıtlı kalmaya devam etmesinin önüne geçilmektedir⁶⁹². Bildirim yükümlülüğün sahip olduğu bu işlev, TTK m. 497/1 uyarınca devir ile birlikte pay sahipliği haklarını kazanan yeni pay sahibinin haklarının korunması bakımından önemlidir.

b. Borsa Dışından İktisap

Borsa dışı iktisap, alıcı ve satıcının borsaya kote hisselerin satıldığı pazarlar dışında bir araya gelmesini ve alım – satım işlemini doğrudan gerçekleştirmesini ifade eder⁶⁹³.

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar kaydı⁶⁹⁴ niteliktedir. Bu sebeple borsaya kote edilmiş paylarını borsa dışı devrinde kaydi payların devri için öngörülen usul izlenmelidir. Kaydi paylar için pay senedi basılamaması dolayısıyla bu paylar borsa dışında alacağın temlik hükümlerine göre devredilmektedir. Alacağın temlik hükümlerine göre devir için devreden tarafın yazılı bir devir beyanında bulunması yeterlidir. Burada devir gerçekleştirildikten sonra MKK'ya yapılacak kayıtlar açıklayıcı niteliktedir⁶⁹⁵.

TTK m. 497/1'in ikinci cümlesine göre, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışında iktisap edilmesi durumunda, payların mülkiyetinin ve paylara

⁶⁹² Uzel, s. 42; Narbay, s. 235; Kendigelen (Yeni TTK), s. 407.

⁶⁹³ Akın (Bağlı), s. 154.

⁶⁹⁴ Borsada işlem gören anonim ortaklık pay senetleri sermaye piyasası araçlarının kaydileştirilmesi kapsamında topluca kaydileştirilmiştir. Kaydi sistemde yer alan sermaye piyasası araçları elektronik ortamda kaydi biçimde oluşturulmakta, fiziki olarak senet üzerine basılmamaktadır. Bu sebeple kaydi anonim ortaklık payları fiziki olarak bir senet üzerine basılmayan, elektronik ortamda kaydi olarak saklanan ve izlenen payları ifade etmektedir. Ünal, s. 821-822.

⁶⁹⁵ Ata (Devir), s. 11. MKK'ya yapılan kayıtlara kurucu nitelik tanınamayacağını ileri süren diğer görüşler için bkz. Narbay (Pay Defteri), s. 163; Akın (Bağlı), s. 153.

bağlı hakların devralana geçebilmesi, devralanın anonim ortaklığa bildirimde bulunmasına bağlıdır. Buna göre borsa dışı iktisaplarda pay sahipliği hakları devralana yine devralanın yapacağı bildirimle geçmektedir. Borsa dışı iktisaplarda hakların geçiş anının devir değil bildirim anı olarak kararlaştırılmış olması, payların bildirimden önce borsa içinde devredilmesi ve dolayısıyla payın mülkiyeti ile pay sahipliği haklarının borsa içinden devralan tarafça kazanılması ihtimali bakımından riskli bir durumdur⁶⁹⁶.

4. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devrinde Oy

Hakkının Donması

TTK m. 497/2’de, pay devri anonim ortaklık tarafından tanınana dek, devrin konusu oluşturan paylara ait genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve oy hakkına bağlı diğer hakların kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsa içinde veya borsa dışında devredilmesi sonucunda tüm pay sahipliği haklarının devralana geçmesi, bu hakların tamamının kullanılabilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Nitekim borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakların anonim ortaklık tarafından verilecek tanıma kararına kadar kullanılamaması durumu doktrinde donma olarak nitelendirilmektedir⁶⁹⁷.

Belirtmek gerekir ki, devir sonucunda oy hakkı ve diğer sayılan hakların donması yani kullanılamaması, bu hakların devreden pay sahibinde kaldığı ve devralan pay sahibi tarafından kazanılamadığı anlamına gelmemektedir. Zira devre konu edilen

⁶⁹⁶ Uzel, s. 71.

⁶⁹⁷ Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 243; Narbay (Pay Defteri), s. 309-310; Narbay, s. 239; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 45; Tekinalp (Bağlam), s. 74; Çelikyurt, s. 248; ; Gökdemir Tamer, s. 383.

paylar ve dolayısıyla paylara bağı haklar borsa içinden iktisap hâlinde devir anında, borsa dışından iktisap hâlinde ise devralanın tanınma talebi ile birlikte yeni pay sahibine çoktan intikal etmiştir⁶⁹⁸. Bu durumda pay sahipliği haklarının kullanılamamasının altında yatan neden devir işleminde değil, anonim ortaklığın kendine has gerekliliklerinde aranmalıdır. Borsaya kote edilmiş bağı nama yazılı payları devralan pay sahibinin haklarını yalnızca devir ile devrin tanınması arasında geçen süre zarfı boyunca kullanamadığı düşünöldüğünde, devir tanınmadan önce pay sahibinin ortaklık yönetimine katılmasının sakıncalı bulunduğı ve bu kişinin ortaklık yönetiminden uzak tutulmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, borsaya kote edilmiş bağı nama yazılı payların devrinde oy hakkının donmasının temel sebebinin anonim ortaklıkta istikrarı sağlama düşüncesinden kaynaklandığını söylemek mümkündür⁶⁹⁹.

⁶⁹⁸ Narbay, s. 237-238. Aksi görüş için bkz. Erdem (Nama Yazılı), s. 127. Yazar, anonim ortaklık devre onay verene kadar yönetsel hakların devredende kalacağı kanaatindedir.

⁶⁹⁹ Tekinalp (Bağılam), s. 74.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OY HAKKININ DONMASININ HUKUKİ SONUÇLARI

I. ANONİM ORTAKLIĞIN KENDİ PAYLARINI İKTİSAP ETMESİ HÂLİNDE

A. Oy Hakkının Kullanılamaması

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda oy hakkının donması iktisabın konusunu oluşturan paylardan doğan oy haklarının kullanılamamasını ifade eder⁷⁰⁰. Buna göre oy hakkı donan pay sahibi genel kurulda görüşülen hiçbir gündem maddesinde oy hakkını kullanamaz⁷⁰¹.

Oy hakkının donması hâlinde anonim ortaklığın kendi adına temsilci tayin etmesi ve oy haklarını bu temsilci aracılığıyla kullanması olanaksızdır. Anonim ortaklık tarafından donan oy haklarının kullanımı için tayin edilen temsilcinin genel kurula katılımı yetkisiz katılım teşkil eder⁷⁰². Benzer şekilde, oy hakkı donan payların mülkiyetinin inançlı işlem ile devredilmesi hâlinde de oy hakkının kullanılamayacağı kabul edilir⁷⁰³.

Kendi paylarını iktisap etmesi ile oy hakları donan anonim ortaklığın başka bir pay sahibini temsilen genel kurula katılması ve oy kullanması da olanaklı değildir. Zira TTK m. 427/1 uyarınca pay sahibini genel kurulda temsil eden temsilcinin temsil

⁷⁰⁰ Teoman (Devralınan Pay), s. 288; Çapa, s. 109; Yaşa Saydağ, s. 125-126; Aydın, s. 271.

⁷⁰¹ Bahtiyar, s. 307; Cantimur, s. 18.

⁷⁰² Gökdemir Tamer, s. 371.

⁷⁰³ Çapa, s. 108, Sevi, s. 102; Ayoğlu, T.: *Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009, s. 543.

edilen pay sahibinin talimatlarına aykırı bir şekilde oy kullanması oyun geçerliliğini etkilemez. Bu durumda oy hakkı donan anonim ortaklığın başka bir pay sahibinin temsilcisi sıfatıyla dolaylı olarak ortaklık iradesini etkilemesinin önüne geçilmesi gerekir⁷⁰⁴.

B. Yönetmel Haklar ve Malvarlığı Haklarının Kullanılamaması

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ile oy hakkının donması beraberinde oy hakkı dışındaki yönetmel hakların donması sonucunu getirir. Oy hakkına bağılı olarak donan yani kullanılamayan yönetmel haklar genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı ile azınlık pay sahipleri ve imtiyazlı pay sahiplerinin sahip olduğı haklardır⁷⁰⁵. Bu haklar nitelikleri itibariyle ortaklık yönetimine dolaylı olarak müdahale edebilecek güce sahiptir⁷⁰⁶. Oy hakkının donması ile oy hakkı dışında kalan fakat yine de ortaklık yönetimi üzerinde etki doğurabilen hakların kullanımında sınırlamaya gidilmesi oy hakkı donan anonim ortaklığın ortaklık yönetiminden mutlak biçimde uzaklaştırılmasının hedeflendiğini gösterir.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sonucunda donacağı kabul edilen yönetmel haklara pay sahibinin sahip olduğı koruyucu imkânlar da dâhildir. Bu durumda kendi paylarını iktisap eden anonim ortaklık genel kurul kararlarının iptalini (TTK m. 389 ve 446) talep edemez ve sorumluluk davası (TTK m. 553) açamaz. Anonim ortaklığın bu davaları açabileceğinin kabulü, davaların ortaklık tüzel kişiliğine karşı açılması sebebiyle davalı ve davacı sıfatının bizzat anonim ortaklıkta

⁷⁰⁴ Çelikyurt, s. 74.

⁷⁰⁵ Çelikyurt, s. 143; Çapa, s. 109-110;

⁷⁰⁶ Atakan, s. 366.

birleşmesi sonucunu doğurur. Bu şekilde açılan bir davanın dava şartlarının sağlanması ve davanın özenli bir şekilde takip edilebilmesi şüphelidir⁷⁰⁷.

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sebebiyle donacağı öngörülen başka bir hak grubu pay sahibinin malvarlığı haklarıdır. TTK m. 389/1 uyarınca anonim ortaklığın iktisap ettiği paylar, bedelsiz payların iktisabı hariç hiçbir pay sahipliği hakkı sağlamamaktadır. Buna göre anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı veya hazırlık devresi faizi gibi malvarlığı haklarının kullanılması söz konusu değildir. Buna karşılık donma hâlinde bedelsiz pay alım hakkının kullanılmasının önünde bir engel yoktur. Anonim ortaklık iç kaynaklardan sermaye artırımını yapması sonucunda kendi paylarına ilişkin bedelsiz pay alma haklarını kullanabilir. Ancak bu haklar anonim ortaklığa pay sahipliği haklarını kazandırmaz⁷⁰⁸.

Oy hakkı ve diğer pay sahipliği haklarının donması yani kullanılamaması anonim ortaklığın iktisap ettiği payları ortaklık bünyesinde bulundurmaya devam ettiği müddet ile sınırlıdır. Donan haklar anonim ortaklığın elinde bulundurduğu payları bir başkasına devretmesi hâlinde canlanır⁷⁰⁹. Anonim ortaklığın söz konusu payları elinde bulundurmaya devam etmesi ihtimalinde kâr payı dağıtımının nasıl yapılacağı tartışmalıdır.

Her ne kadar malvarlığı haklarının donması sebebiyle kâr payı alma hakkı ortaklık tarafından kullanılamasa da, kâr payı ortaklık bünyesindeki mevcudiyetini

⁷⁰⁷ Atakan, s. 369.

⁷⁰⁸ Bkz. TTK m. 389 gerekçesi.

⁷⁰⁹ Teoman (Devralınan Pay), s.288; Özdamar, s. 218; Yılmaz (KonTrag), s. 273-274; Ayoğlu (İktisap), s. 543; Atakan, s. 367; Sevi (İnceleme), s. 256; Pulaşlı (Şerh III), s. 1879.

sürdürmeye devam eder⁷¹⁰. İktisap edilen paylara isabet eden kârın ortaklık malvarlığı hâline mi geleceği veya özel bir hesapta muhafaza edilerek payın devri ile devralana mı geçeceği ise belirsizdir⁷¹¹. Doktrinde bu konu hakkında farklı görüşler ileri sürülmüştür. Alman hukukunda savunulan bir görüş⁷¹² uyarınca kâr payı alma hakkının donması nedeniyle dağıtılamayan kâr payı bilançoda gelir olarak gösterilmelidir. Başka bir görüşe⁷¹³ göre iktisap edilen payların sağladığı kâr payı ortaklığın gelecek faaliyet yılının gelirleri arasında kabul edilmeli ve ortaklığın gelecek dönem kârı içinde pay sahiplerine dağıtılmalıdır. Diğer bir görüşe⁷¹⁴ göre ortaklığın iktisap ettiği paylardan doğan kâr payları kanuni yedek akçe olarak ortaklık hesabına alınmalıdır. Buna karşı çıkan bir görüşe⁷¹⁵ göre ise kâr payları yedek akçe olarak ayrılmamalı ve ortaklık paylarını gelecekte devralacak olan müstakbel pay sahiplerine ödenmek üzere ayrı bir hesapta bloke edilmelidir. Buna benzer başka bir görüşe⁷¹⁶ göre ise anonim ortaklığın iktisap ettiği paylardan doğan kâr payı, kâr payı dağıtım hesabına eklenmemeli ve ortaklığın dağıtacağı kâr payı tedavüldeki paylara göre hesaplanmalıdır. Başka bir görüşe⁷¹⁷ göre ise donma hâlinde kâr payı yalnızca anonim ortaklık haricindeki diğer pay sahiplerine sermayeye katılım oranlarına göre dağıtılmalıdır. Son olarak anonim ortaklığın iktisap ettiği payları elden çıkararak

⁷¹⁰ Çapa, s. 112; Özdamar, s. 223.

⁷¹¹ Ayoğlu (İktisap), s. 543.

⁷¹² Bu görüş için bkz. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁷¹³ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Çelikleş, s. 209. Ayrıca bkz. Çapa, s. 113. Özdamar, anonim ortaklığın iktisap ettiği paylara ait kâr payının gelecek dönem karına dâhil edilmesi ile ortaklık karının ve dolayısıyla ortaklık paylarının değerinin artacağı kanaatindedir. Yazara göre pay sahiplerinin menfaatine bu yöntem uygun düşmektedir. Aynı yönde bkz. Özdamar, s. 223.

⁷¹⁴ Ayoğlu (İktisap), s. 543.

⁷¹⁵ Atakan, s. 368; Sevi, s. 102.

⁷¹⁶ Sevi (İnceleme), s. 253-254; Aydın, s. 286; Pulaşlı (Şerh III), s. 1880.

⁷¹⁷ Çelikleş, s. 357; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu) s. 206.

yalnızca elinde kalan paylar ile kâr dağıtımını yapması gerektiğini savunan bir görüş⁷¹⁸ de mevcuttur.

Kanaatimizce anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde dağıtılacak kâr payı, iktisaba konu edilen paylar ayrı tutularak ve yalnızca tedavüldeki paylar esas alınarak hesaplanmalıdır. Zira anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ortaklığa gerçek anlamda bir pay sahipliği sıfatı kazandırmamakta ve ortaklık, iktisap ettiği paylara emaneten malik olmaktadır. Anonim ortaklığın sahip olduğu emanetçi sıfatının doğal sonucu, pay sahipliği haklarının donması yani kullanılamamasıdır. Bu durumda anonim ortaklık iktisap ettiği payların emanetçisi olduğu müddetçe bu payları yok saymalı⁷¹⁹ ve bu paylardan doğan haklardan hiçbir suretle yararlanamamalıdır⁷²⁰.

C. Toplantı Nisaplarına Dâhil Edilmeme

Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi neticesinde oy hakkı donan ortaklık paylarının genel kurul toplantı nisaplarının hesaplanmasında dikkate alınıp alınmayacağı önemli bir meseledir. Gerçekten de, donma sebebiyle genel kurulda oy kullanmasına izin verilmeyen anonim ortaklık, oy hakkı donan payların genel kurul toplantı nisabına eklenmesi ile kimi kararların alınmasını veya alınmamasını sağlayabilir ve nihayetinde dolaylı olarak ortaklık yönetimi üzerinde etki doğurabilir. Bu durumda oy hakkı donan payların genel kurul toplantı nisabına eklenmemesi oy hakkının donması kurumunun gerekliliğidir.

⁷¹⁸Gülbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁷¹⁹ Atakan, s. 367.

⁷²⁰ Atakan, s. 368.

Oy hakkının donması ve genel kurul nisapları arasındaki ilişkiye yönelik olarak eTTK m. 329'un son fıkrasının ikinci cümlesi “*Şirketçe devralınan payların umumi heyette temsili caiz değildir.*” hükmünü haizdir. Bu hüküm, önceki kanun döneminde birtakım görüş ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Hâkim görüş uyarınca bu hükümden anonim ortaklığın devraldığı payların genel kurul toplantı nisaplarında dikkate alınmayacağı anlaşılmalı ve genel kurul toplantı nisapları tedavüldeki paylar üzerinden hesaplanmalıdır⁷²¹. Buna karşı çıkan yazarlar ise genel kurul toplantı nisapları hesaplanırken ortaklık tarafından devralınan payların ortaklık sermayesinden indirilmesine gerek olmadığı kanaatindedir⁷²².

İsviçre Federal Ticaret Sicili Dairesi'nin 1929 tarihli bir kararı⁷²³ önceki kanun döneminde gündemde olan tartışmaya son verebilecek niteliktedir. Anılan karar uyarınca anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin yasaklanması (İsvBK m. 659/5, eTTK m. 329) ile pay sahiplerinin korunması ve yönetim kurulunun ortaklığa

⁷²¹ Çeker, s. 228; Aydın, s. 282; Özdamar, s. 181-182; Sevi (İnceleme), s. 255; Aydın, s. 282. Bu görüşe Alman hukukunda bir ayırım getirilmiştir. Buna göre anonim ortaklığın iktisap ettiği kendi payları esas sermayeye dâhildir fakat kararın alınması esnasında esas sermayenin belirli bir bölümünün temsil edilmesinin öngörüldüğü hâllerde söz konusu paylar nisapların dışında tutulur. Buna karşılık azınlığın tüm esas sermayenin belirli bir kesiri uyarınca saptandığı hâllerde anonim ortaklık tarafından iktisap edilen paylar da nisaplara eklenir. Bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 177, dn.16; Teoman (Devralınan Pay), s. 292-293.

⁷²² Teoman, eTTK m. 366'da azınlık sıfatının esas sermayenin en az onda birini temsil eden pay sahipleri ölçütü ile belirlendiğini gerekçe göstererek, azınlık sıfatının bütün esas sermaye tutarına göre hesaplanması gerektiğini ve bu sebeple esas sermayeden anonim ortaklığın edindiği payların indirilemeyeceğini savunur. Teoman (Yoksunluk), s. 178-180; Teoman (Devralınan Pay), s. 293-296. İsviçre doktrininde *Siegmart*, donma sebebiyle oy hakkının kullanılamaması durumunun toplantı nisapları üzerinde etki doğurmayacağını ileri sürer. Yazara göre örneğin esas sermayenin 2/3'ünün temsilinin zorunlu kılındığı toplantılarında nisaplara anonim ortaklığın iktisap ettiği payların da eklenmesi gerekir. Bu durumun tek istisnası anonim ortaklığın sermayenin azaltılması amacı ile pay edinmesidir. Bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 177; Teoman (Devralınan Pay), s. 292. *Greuter* ortaklığın iktisap ettiği payların nisap dışında tutulması ile ortaklık yönetiminin haksız biçimde güçlenebileceğini, payların nisaplara eklenmesi hâlinde ise muhalif pay sahiplerinin işinin kolaylaşabileceğini belirtir. Yazar payların nisaplara eklenmesi ile muhalif pay sahiplerinin bu durumdan istifade etmesinin ortaklık için daha az riskli olduğu kanaatindedir. Bkz. Aydın, s. 276.

⁷²³ Schreiben des eidg. Amtes für das Handelsregister vom 25 Februar 1929 in Sachen Internationale Laboratorien Arlesheim AG (SJZ 26, 1929/30, Heft 3, 46/47). Bu karar hakkında açıklama için bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 176; Teoman (Devralınan Pay), s. 291; Aydın, s. 274-275.

ait paylarla diğ er ortakları h akimiyet altına almasının önüne geçilmesi amaçlanır. Bu amaca ulaşılabilmesi için anonim ortaklığın mülkiyetinde bulunan paylara ait oy hakkının kullanılamaması yeterli değildir ve paylar nisapların hesaplanmasında da göz önünde bulundurulmamalıdır. Aksi takdirde yönetim kurulunun ağırlaştırılmış yeter sayıların arandığı kararların alınmasına engel olabilecektir.

6102 sayılı TTK’da oy hakkının donması ve genel kurul nisapları arasındaki ilişki bakımından ise, TTK m. 389’un ilk cümlesi olan “*şirketin iktisap ettiğı kendi payları ile yavru şirket tarafından iktisap edilen ana şirketin payları, ana şirketin genel kurulunun toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmaz.*” düzenlemesi dikkat çekmektedir. Buna göre TTK m. 389’da önceki kanun döneminde ağırlıklı olarak savunulan görüş benimsenmiş, oy hakkının donması ve genel kurul nisapları meselesi tereddüte mahal vermeyecek biçimde üzülmüştür. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi durumunda, iktisaba konu edilen paylardan doğ n oylar genel kurul nisaplarında dikkate alınması söz konusu değildir.

D. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Kanuna Aykırı Biçimde İktisap Etmesi Hâlinde Oy Hakkının Akıbeti

Anonim ortaklığın kendi paylarını TTK m. 379 ila TTK m. 381 hükümlerine aykırı bir şekilde iktisap etmesi kanuna aykırı iktisap olarak kabul edilir. TTK m. 385 uyarınca anonim ortaklık, kanuna aykırı olarak iktisap ettiğı veya rehin olarak kabul ettiğı payları, iktisap ya da rehin tarihinden itibaren 6 ay içerisinde elden çıkarmak veya rehinleri kaldırmakla yükümlüdür.

Anonim ortaklığın kendi paylarını kanuna aykırı bir biçimde iktisap etmesi hâlinde, iktisabın hukuki akıbetinin ne olacağı TTK m. 385'te veya başka bir kanun hükmünde açıklanmamıştır. TTK m. 379'un gerekçesinde bu hükme aykırı biçimde pay iktisap edilmesi hâlinde iktisabın hukuki akıbetinin doktrin ve yargı kararları ile tespit edileceği belirtilmektedir⁷²⁴.

Kanuna aykırı iktisabın hukuki akıbeti konusunda Alman hukukunda kabul edilen görüş, kanuna aykırı iktisabı meydana getiren borçlandırıcı işlemin batıl olduğu ve edimin ifa edilmeyeceği yönündedir. Bu görüş uyarınca, borçlandırıcı işlemde meydana gelen geçersizliğin tasarruf işlemine sirayet etmesi ve tasarruf işleminin de geçersiz sayılması ise söz konusu değildir. Buna karşılık İsviçre Hukukunda benimsenen görüş, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisabını ele alan hükmün düzen kuralı niteliğinde olduğu ve bu sebeple kanuna aykırı iktisapların geçerli olacağı şeklindedir. Bu görüşe göre kanuna aykırı iktisapların batıl kabul edilebilmesi, iktisap işleminin, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesini düzenleyen hükümlerin koruma amacını ihlal etmek gayesiyle gerçekleştirilmesine bağlıdır⁷²⁵.

Alman ve İsviçre hukuklarının aksine, Türk hukukunda kanuna aykırı iktisapların akıbeti hakkında kabul edilen baskın bir görüş mevcut değildir. Hukukumuzda ileri sürülen görüşler iktisabın hükümsüz veya geçerli olduğu yönünde ikiye ayrılmaktadır.

Kanuna aykırı iktisabın hükümsüz olacağını savunan yazarlardan *Kendigelen*⁷²⁶, TTK m. 379'un gerekçesinde belirtilen emredici niteliğin, TTK m. 385

⁷²⁴ Bkz. TTK m. 379 gerekçesi.

⁷²⁵ Anılan görüşler için bkz. Atakan, s. 372; Çapa, s. 94 vd.

⁷²⁶ Kendigelen (Yeni TTK), s. 275; Aynı yönde bkz. Moroğlu (Değerlendirme), s. 174-175.

ile hüküm altına alınan elden çıkarma yükümlülüğü karşısında bir çelişki teşkil ettiğini, zira hüküm emredici nitelikte ise hükme aykırılığın geçersizlik sonucunu doğuracağını ve bu durumda ortaklığın elden çıkarmak zorunda olduğu paylardan söz edilemeyeceğini ileri sürmektedir. *Eriş*⁷²⁷ ise, TTK m. 379'un emredici niteliğinden hareket ederek bu hükme aykırı olarak gerçekleştirilen işlemlerin geçersiz olacağını ve en kısa sürede iade işleminin gerçekleştirilmesi gerektiğini, iade gerçekleştirilemediği takdirde payların satılarak tasfiye edilmesinin şart olduğunu belirtmektedir. *Pulaşlı*⁷²⁸ da TTK m. 379 hükmünün emredici nitelikte olması sebebiyle bu hükme aykırı bir şekilde gerçekleştirilen işlemlerin hükümsüz olacağı kanaatinde dir.

Kanuna aykırı iktisabın geçerli olduğunu savunan yazarlardan *Şener*⁷²⁹, kanuna aykırı biçimde gerçekleştirilen iktisap işlemlerinin geçerli olduğunu ve bu işlemler ile iktisap edilen payların TTK m. 385 uyarınca elden çıkarılması gerektiğini savunmaktadır. *Tekinalp*⁷³⁰ ise aykırılığın butlan olarak kabulünün baştan itibaren gerçekleşmeme anlamına geldiğini, bu durumda borsada satış yapanların elde ettiği paraları iade etmek zorunda kalacağını ve bu faaliyetin borsada işlem güvenliğini zedeleyeceğini belirtmekte; TTK m. 379'un bu bakış açısı ile modern bir şekilde yorumlanması gerektiğinin altını çizmektedir.

Öte yandan, doktrinde kanuna aykırı iktisap işleminin geçerli olduğunu savunan fakat TTK m, 379'un İsviçre hukukuna benzer şekilde düzen kuralı teşkil

⁷²⁷ Eriş, G.: Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ankara 2013, s. 2627.

⁷²⁸ Pulaşlı (Şerh III), s. 1880,

⁷²⁹ Şener, s. 400. Aynı yönde bkz. Sevi, s. 92-93. Yazar geçersizliğin ancak sermayenin iadesi yasağına aykırılık hâllerinde söz konusu olacağını ifade etmektedir.

⁷³⁰ Tekinalp (Tek Kişi Ortaklığı), s. 77.

ettiğini ifade eden yazarlar da mevcuttur. *Aydın*⁷³¹, emredici hükme aykırılığın iktisap işleminde butlanla sakatlığa yol açacağı fakat TTK m. 379'un bu hususta suskun kalması sebebiyle hükmün düzen kuralı niteliğinde kabul edilmesi gerektiği ve nihayetinde borçlandırıcı işlem veya tasarruf işleminde bir sakatlık meydana gelmeyeceği görüşündedir. *Çapa*⁷³², TTK m. 379'un düzen kuralı niteliğini taşıması sebebiyle bu hükme aykırı olarak gerçekleştirilen iktisapların geçerli olacağını, işlemin taraflarının geçersizlikten haberdar olması ihtimalinde TBK m. 27 uyarınca butlan yaptırımının uygulanması gerekeceğini ileri sürmektedir. *Ayoğlu*⁷³³'na göre, anonim ortaklığa paylarını devreden tarafın kanuna aykırı hareket ettiğini yani paylar için öngörülen yasal sınırları aştığını bilmesi istisnai hâller dışında olanaklı değildir. Bu sebeple, TTK m. 379'un emredici niteliği bu hükme aykırılıkların doğrudan geçersiz olarak değerlendirilmesine yol açmamalı ve hüküm anonim ortaklık bakımından düzen kuralı kabul edilerek yalnızca devreden tarafın kanuna aykırılığı bildiği hâllerde geçersizlikten söz edilmelidir.

Bu noktada söz konusu tartışmaların açıklığa kavuşturulabilmesi ve iktisabın geçerliliğine bağlı olarak oy hakkının donup donmayacağını tespit edilebilmesi için pay devri işleminin hukuki niteliği belirlenmelidir. Hukukumuzda taşınır mülkiyetine ilişkin tasarruf işlemlerinin sebebe bağlı (illi) veya soyut (mücerret) nitelikte olduğunu açıkça ortaya koyan bir kanun hükmü mevcut değildir.

Doktrinde baskın olan görüş⁷³⁴ uyarınca taşınır mülkiyetine ilişkin tasarruf işlemleri sebebe bağlıdır. Bu görüşe göre taşınır mülkiyeti üzerindeki tasarruf

⁷³¹ Aydın, s. 313-314.

⁷³² Çapa, s. 96.

⁷³³ Ayoğlu, s. 546-547.

⁷³⁴ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Hatemi (Aybay), s. 147; Kocayusufpaşaoğlu, N.(Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı): Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar

işleminin geçerliliği, bu işlemin hukuki sebebini oluşturan borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlıdır. Borçlandırıcı işlemde hükümsüzlük meydana geldiği takdirde, bu hükümsüzlük tasarruf işlemine de yansır ve artık tasarruf işlemi de hükümsüz sayılır. Buna karşılık, azınlıkta kalan bir görüşe⁷³⁵ göre, taşınır mülkiyeti üzerindeki tasarruf işlemleri soyut niteliktedir. Bu görüşü savunan yazarlara göre taşınır mülkiyeti üzerinde gerçekleştirilen tasarruf işlemlerinin geçerliliği, bu işlemin altında borçlandırıcı işlemin geçerliliğine bağlı değildir. Dolayısıyla borçlandırıcı işlemde meydana gelen hükümsüzlük, tasarruf işlemi üzerinde bir etki doğurmaz ve bu işlemin de hükümsüz sayılmasını gerektirmez.

Kanaatimizce TTK m. 385 hükmünden anonim ortaklık payının devredilmesi işleminin soyut nitelikte olduğu anlaşılmalıdır⁷³⁶. Zira bu hüküm ile TTK m. 379'a aykırı bir şekilde iktisap edilen payların ortaklık mülkiyetine geçtiği kabul edilmiş ve ortaklığın iktisap ettiği payların iktisap tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde elden çıkarılması gerekliliği öngörülmüştür⁷³⁷. Başka bir anlatım ile, kanun koyucu emredici hüküm niteliğinde olan TTK m. 379'a aykırı olarak gerçekleştirilen iktisabın yani tasarruf işleminin geçerli olduğunu kabul etmiş fakat bu işlemin dayandığı hukuki

Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 129. Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Baskı, Ankara 2018, s. 189-190; Esener, T./Güven, K.: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017, s. 332-333; Vardar Hamamcıoğlu, G.: Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014, s. 245; İnan, A.N./Yücel, Ö.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 151.

⁷³⁵ Bu görüşü savunan yazarlar için bkz. Oğuzman/Seliçi/Oktay Özdemir, s. 746; Ulusan, İ.: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlandırılması Sorunu, İstanbul 1984, s. 21; Arslanlı, H.: Ticari Bey, 3. Baskı, İstanbul 1952, s. 69; Serozan, R.: Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014, s. 271; Öz, T.: Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990, s. 190; Ergüne, M.S.: Taşınır Mülkiyeti, İstanbul 2017, s. 120; Arıkan, M.: *Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu*, SUHFD 2008, C. 16, S. 1, s. 88.

⁷³⁶ Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinin düzenlendiği mehzaz AlmPOK m. 71/4'te, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi yasağına aykırılık hâlinde borçlandırıcı işlemin batıl sayılacağı, tasarruf işleminin ise geçerliliğini korumaya devam edeceği açıkça belirtilmektedir. AlmPOK m. 71/4'ün aksine TTK m. 379 ve m. 385'in lafzının bu hususta suskun kalması doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. Çelikyurt, s. 152; Aydın, s. 313.

⁷³⁷ Atakan, s. 372.

sebebin geçerli olmaması nedeniyle iktisap edilen payların elden çıkarılmasını uygun görmüştür.

Bunun yanı sıra, senede bağlanmamış ortaklık paylarının devredilmesi hâlinde uygulanacak hükümler de devir işleminin soyut niteliğini destekler niteliktedir. Senede bağlanmamış ortaklık paylarının devir usulünü açıklayan bir hüküm TTK'da mevcut değildir. Bu sebeple senede bağlanmamış paylar genel hükümler uyarınca alacağın devri hükümlerine göre devredilmektedir⁷³⁸. Alacağın devrinde, devralanın iyiniyetini koruyan bir kanun hükmünün mevcut olmaması sebebiyle, işlem güvenliğinin korunabilmesi amacıyla alacağın devrinin soyut nitelikte bir tasarruf işlemi olduğu kabul edilmektedir⁷³⁹. Gerçekten de alacağın devri yoluyla bir alacak hakkı edinen kimsenin, alacak hakkının geçerli bir hukuki işleme dayanıp dayanmadığını araştırması gerçekçi değildir.

Soyutluk görüşünü haklı çıkaran başka bir olgu ise, anonim ortaklık pay senetlerinin sahip olduğu hukuki statüdür. Anonim ortaklık tarafından çıkarılan ve ortaklık hakkı veren nama ve hamiline yazılı pay senetleri kıymetli evrak niteliğindedir⁷⁴⁰. Buna göre nama yazılı pay senetlerinin devredilebilmesi için ciro ve zilyetliğin devri işlemlerine ihtiyaç vardır (TTK m. 490/2). Hamiline yazılı pay senetlerinin devredilebilmesi için ise zilyetliğin devri işleminin gerçekleştirilmesi yeterlidir (TTK m. 489/1)⁷⁴¹. TTK m. 684'te düzenlenen ciro işlemi kıymetli evrak

⁷³⁸ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 156, Sevi, s. 343; Narbay, s. 208; Çıtır/Özşahin, s. 79.

⁷³⁹ İnan/Yücel, s. 151. Alacağın devrinin soyut nitelikte bir tasarruf işlemi olduğunu savunan diğer yazarlar için bkz. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar Hukuku I), s. 655; Öz, s. 79-80; Tunçomağ, K.: Borçlar Hukuku Cilt 1: Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1972, s. 655. Alacağın devri işleminin sebebe bağlı olduğunu savunan yazarlar için bkz. Eren, s. 1259, dn. 34'te sayılan yazarlar.

⁷⁴⁰ Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 522; Çıtır/Özşahin, s. 76; Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kaya, A./ Nomer Ertan, N.F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2021, s. 26.

⁷⁴¹ TTK m. 489 hükmü 31.12.2020 tarih ve 31351 (5. Mükerrer) sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 7262 sayılı Kanun'un 32. maddesi ile değişikliğe uğramıştır. Buna göre hamiline yazılı pay senetlerinin

niteliğindeki senetlerin devrinin kolaylaştırılması ve tedavül güvenliğinin sağlanması amacıyla soyut nitelikte kabul edilmektedir⁷⁴².

Bu açıklamalar çerçevesinde öncelikle anonim ortaklığın TTK m. 379'a aykırı olarak kendi paylarını iktisap etmesinin hükümsüzlük sonucunu doğurmayacağını belirtmek isteriz. Her ne kadar TTK m. 379'un emredici hüküm niteliğini taşıması noktasında bir tereddüt bulunmasa da, emredici hükme aykırılık teşkil eden her hâlin mutlak suretle kesin hükümsüzlüğe sebep olacağı söylenemez.

Yasaklayıcı hukuk normlarına aykırılıkların kesin hükümsüzlük doğurması, bu hususun ilgili kanun hükmünde açıkça belirtilmesine ya da kanun hükmünün amacından çıkarılmasına bağlı bir durumdur. Yasaklayıcı hukuk normuna aykırılığın kesin hükümsüzlük doğuracağının bu ilke uyarınca tespit edilemediği hâllerde, yasaklayıcı hukuk normuna aykırılık teşkil eden sözleşme hukuka aykırı kabul edilmeli fakat geçersiz olarak nitelendirilmemelidir⁷⁴³. TTK m. 379 hükmünün lafzında veya amacında kesin hükümsüzlüğe açık bir yollama yapılmamıştır. Bu sebeple TTK m. 379'a aykırı biçimde akdedilen sözleşmelerin hükümsüz sayılması mümkün değildir.

Bunun yanında, TTK m. 379'a aykırılık hâlinde kesin hükümsüzlükten söz edilememesine rağmen, anonim ortaklığın kanuna aykırı biçimde iktisap ettiği payları elden çıkarmakla yükümlü kılınmış olması, TTK m. 379'un düzen hükmü olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir. Düzen hükmü, emredici hükümlere aykırılığın

devri şirket ve üçüncü kişiler hakkında ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade etmektedir.

⁷⁴² Sevi, s. 205. Cironun soyut nitelikte olduğunu savunan diğer yazarlar için bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 2222; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 131.

⁷⁴³ Oğuzman, M.K./Barlas, N.: Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 25. Baskı, İstanbul 2019, s. 227-228.

hükümsüzlük ile sonuçlanmadığı hâllerde hukuka aykırılığın bir haktan mahrum kalma veya para cezası gibi başka alanlardan kaynaklanan yaptırımlara bağlanması durumunu ifade etmektedir. Buna göre düzen hükümleri genellikle borçlar hukuku dışında düzenleme tesis eden ve idari ya da cezai yaptırımlar öngören kamu hukuku normlarıdır⁷⁴⁴. Bu anlamda TTK m. 379 ve devamı hükümlerini düzen hükmü olarak nitelendirmek olanaklı gözükmemektedir⁷⁴⁵.

Öte yandan, TTK m. 379’a aykırı olarak gerçekleştirilen iktisap işlemlerinin sıhhatinin tespitinin, anonim ortaklık paylarının hukuki sebepten soyut bir biçimde devredileceğinin kabulü karşısında fark yaratan bir mesele olduğunu söylemek de doğru değildir. Zira soyutluk ilkesi karşısında anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesine ilişkin borçlandırııcı işlem geçerli olsun veya olmasın, tasarruf işlemi her hâlükarda geçerli sayılacak, anonim ortaklığın iktisap ettiği payların mülkiyetini kazanması söz konusu olacaktır. Anonim ortaklığın kanuna aykırı biçimde iktisap ettiği payların mülkiyetini devretmekle yükümlü olması (TTK m. 385) da bu payların mülkiyetinin kazanıldığı olgusundan kaynaklanmaktadır. Sonuç olarak, anonim ortaklık TTK m. 379’a aykırı olarak gerçekleştirdiği iktisap işlemlerinde de kendi paylarına ait oy haklarının donması ile karşılaşacak ve bu hakları kullanamayacaktır.

E. Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Rehin Alması Hâlinde Oy Hakkının

Akıbeti

Anonim ortaklığın kendi paylarını rehin alması TTK m. 379’da düzenlenmiştir. Buna göre anonim ortaklığın kendi paylarını rehin alması, kendi paylarını iktisap

⁷⁴⁴ Oğuzman/Barlas, s. 224.

⁷⁴⁵ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 147-148.

etmesi ile aynı şartlara tabidir. Bu şartlar genel olarak yönetim kurulunun genel kurul tarafından rehin işlemine ilişkin yetkilendirilmesi ve rehin verilecek payların ortaklığın esas veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onundan daha az olmasıdır (TTK m. 379/1 ve m. 379/2). Bununla birlikte rehin alınabilecek payların bedellerinin tümünün ödenmesi ve ortaklığın rehin alma sırasındaki net aktifinin, rehin alınacak payların bedelleri düşüldükten sonra en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması da rehin işlemi için gereklidir (TTK m. 379/3 ve m. 379/4)⁷⁴⁶.

Anonim ortaklık payları üzerinde rehin kurulması, pay sahipliği sıfatında değişiklik meydana getirmez. Rehin işlemi, rehin alacaklısı anonim ortaklık yalnızca teminat altına alınan alacağın ödenmemesi hâlinde rehnedilen payı paraya çevirme ve buradan elde edeceği bedel ile alacağını tahsil etme yetkisi sağlar⁷⁴⁷. Anonim ortaklığın söz konusu paylar üzerinde sadece rehin hakkına sahip olması ve payların mülkiyetinin rehin veren pay sahibinde kalmaya devam etmesi, rehin alınan paylardan doğan oy haklarının rehin veren pay sahibine ait olduğu anlamına gelir⁷⁴⁸. Bu durumda rehin işlemine konu edilen paylara ait oy haklarının donması söz konusu değildir⁷⁴⁹.

TMK m. 960, genel kurulda rehinli pay senetlerinin temsil edilme yetkisini rehin alacaklısına değil pay sahibine vermiştir. Ancak bu hüküm emredici nitelikte değildir. Dolayısıyla, anonim ortaklığın rehin aldığı paylara ait oy haklarını kullanma yetkisinin, rehin veren pay sahibi tarafından rehin alacaklısına devredilmesi

⁷⁴⁶ TTK m. 379/3 ve m. 379/4 hükümlerinde rehin işleminin açıkça zikredilmemiş olması bu hükümlerin uygulama alanını tereddüte düşürmektedir. Bkz. Kendigelen (Yeni TTK), s. 276.

⁷⁴⁷ Ergüne, M.S.: *Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması*, İÜHF 2016, C. LXXIV, S. 2, s. 741-742.

⁷⁴⁸ Ayan (İktisap), s. 221.

⁷⁴⁹ Teoman (Yoksunluk), s. 72-73.

mümkündür. Bu ihtimalde, anonim ortaklığın yönetim kurulu üyelerinden bir temsilci ataması ve bu temsilci aracılığıyla rehnedilen paylardan doğan oy haklarını kullanması düşünülebilir. Mülkiyeti hala pay sahibine ait olan payların sağladığı oy haklarının yönetim kurulu üyeleri tarafından temsilci sıfatıyla kullanılması, ortaklığa sermaye getirme borcu üstlenmeyen kişilerin ortaklık yönetimi üzerinde etki doğurması veya haksız bir biçimde oy gücü elde etmesi anlamına gelmez. Bu nedenle rehnedilen paylara ait oy haklarının yönetim kurulu tarafından temsilen kullanılması da oy hakkının donmasını gerektirmez⁷⁵⁰.

II. KARŞILIKLI İŞTİRAKTE

A. Basit Karşılıklı İştirakte

TTK m. 201/1 uyarınca bir anonim ortaklığın paylarını iktisap ederek bilerek karşılık iştirak konumuna giren anonim ortaklık, iştirak konusu olan paylardan doğan toplam oylarıyla diğer pay sahipliği haklarının sadece dörtte birini (%25'ini) kullanabilir. Bu durumda bilerek basit karşılıklı iştirake sebebiyet veren anonim ortaklığın iştirak konusu payların sağladığı hakların tamamı değil dörtte üçü (%75'i) donar. Donan oy hakları ve diğer pay sahipliği haklarının kullanımı mümkün değildir⁷⁵¹. Örneğin, A anonim ortaklığının B anonim ortaklığının sermayesine iştirak ederek bu durumu B'ye bildirdiği, ardından B'nin de A'nın sermayesine iştirak ettiği varsayılır ve B'nin A'da toplamda 100.000 adet paya sahip olduğu düşünülürse; B,

⁷⁵⁰ Teoman (Yoksunluk), s. 73-74.

⁷⁵¹ AlmPOK'ta basit karşılıklı iştirak konumunda bulunan ortaklığın oy hakkının donması daha farklı düzenlenmiştir. AlmPOK m. 328/1'e göre basit karşılıklı iştirake sebep olan ortaklık sermayesine iştirak ettiği ortaklıkta sahip olduğu pay oranından bağımsız olarak %25 oranında paya tekabül eden oy hakkını kullanabilir. Bu konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 84-85; Altıntaş, s. 565; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 175-181.

A'da sahip olduğu paylardan 25.000 paya ait oy hakkını kullanabilir, geriye kalan 75.000 paya ait oy hakkını ise donma sebebiyle kullanamaz.

Basit karşılıklı iştirake oy hakkının donması bilerek karşılıklı iştirak konumuna giren anonim ortaklığın pay iktisap ettiği an itibariyle başlar ve karşılıklı iştirak durumu sona erene dek devam eder⁷⁵². Bu süreçte donan paylar arasında oya ilişkin imtiyaz varsa, donma hâli bu imtiyazları da kapsar. Dolayısıyla oy hakkı donan anonim ortaklık iştirak konusu paylara ait imtiyazlar da dâhil olmak üzere tüm oy haklarının dörtte birini kullanabilir, dörtte üçünü ise kullanamaz. Benzer şekilde, donmaya konu olan oy hakları içerisinde yönetim kurulu üyelerinin seçimine ilişkin grup imtiyazları mevcutsa, grup içerisindeki adayı belirlemek üzere oy kullanan anonim ortaklık oy haklarının ancak dörtte birini kullanabilir⁷⁵³.

Basit karşılıklı iştirak sebebiyle donan oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarının hesaplanmasında dikkate alınması da olanaklı değildir (TTK m. 201/1). Örneğin A anonim ortaklığı B anonim ortaklığının sermayesine %30 oranında iştirak ettiği, B anonim ortaklığının daha sonra A anonim ortaklığının sermayesine bilerek %40 oranında iştirak ettiği düşünülürse; B'nin A'da sahip olduğu %40 oranındaki paylardan %30 oranında oy hakkının donması yani kullanılamaması sonucu ile karşılaşılır. Bu durumda %30 oranında donan oy hakkı genel kurul toplantı ve karar nisaplarında da dikkate alınmaz. Söz konusu hesaplamalar %70 oranındaki paydan doğan oylar esas alınarak yapılır⁷⁵⁴.

⁷⁵² Okutan Nilsson (Karşılıklı İştirak), s. 263; Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 85-86; Altıntaş, s. 567.

⁷⁵³ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 201; Altıntaş, s. 566-567.

⁷⁵⁴ Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 85-86.

Basit karşılıklı iştirakte donma hâli, oy hakkının yanında diğer pay sahipliği haklarını da kapsar (TTK m. 201/1). Basit karşılıklı iştirak ilişkisine bilerek sebebiyet veren anonim ortaklık malvarlığı haklarını donma süresince kullanılamaz.

Anonim ortaklığın pay sahibi sıfatıyla sahip olduğu malvarlığı hakları arasında kâr payı alma hakkı önem teşkil eder. Kâr payı alma hakkı da tıpkı oy hakkı gibi oransallık ilkesine göre yani sermayeye katılım oranına göre kullanılabilir. Buna göre, her ne kadar kanunda oy hakkının donmasında olduğu gibi açık bir belirleme yapılmamışsa da, kâr payı alma hakkının da oransallık ilkesine göre donacağı kabul edilmelidir⁷⁵⁵. Kâr payı alma hakkının oransallık ilkesine göre donması, iştirak konusu olan paylarının dörtte birine tekabül eden yani donmayan kâr payı alma hakkından yararlanılmaya devam edileceği anlamına gelmektedir⁷⁵⁶.

Basit karşılıklı iştirak ile birlikte donan pay sahipliği haklarının bir istisnası, bedelsiz pay alma hakkı ile rüçhan hakkıdır. TTK m. 201/1'in gerekçesinde açıklandığı üzere, basit karşılıklı iştirak ilişkisinin ekonomik değerinin zarar görmesini önlemek adına bu hakların donma sebebiyle sınırlandırılması uygun bulunmamış ve donmaya rağmen kullanımları serbest bırakılmıştır⁷⁵⁷.

Bunun yanı sıra, oy hakkı ile bağlantılı olan genel kurula katılma ya da genel kurulda konuşma gibi haklar da donmanın bir istisnasıdır. Basit karşılıklı iştirakte oy hakkının donması ile hedeflenen, oy hakkı donan pay sahibinin ortaklık yönetiminden tamamen değil kısmen uzaklaştırılmasıdır. Öyleyse pay sahibi burada donmadan

⁷⁵⁵ Altıntaş, s. 565-566.

⁷⁵⁶ Akın (Sorumluluk Hukuku), s. 87; Aynı yönde bkz. Çelikboya, s. 346.

⁷⁵⁷ Bkz. TTK m. 201/1 gerekçesi.

etkilenmeyen oy haklarını ve dolayısıyla genel kurula katılma gibi oy hakkı ile bağlantılı haklarını kullanabilir bir pozisyonda bulunmalıdır⁷⁵⁸.

B. Nitelikli Karşılıklı İştirakte

Nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının donmasının ilk sonucu, yavru ortaklık tarafından iktisap edilen ana ortaklık paylarına ait oy haklarının kullanılamamasıdır⁷⁵⁹. Buna göre yavru ortaklık, ana ortaklıkta sahip olduğu paylardan doğan oy haklarını genel kurulda görüşülen hiçbir gündem maddesi bakımından kullanamayacaktır. Oy hakkının mutlak suretle kullanılamamasının bir getirisi olarak, yavru ortaklığın ana ortaklıkta sahip olduğu paylar genel kurul toplantı ve karar nisaplarına da eklenemeyecektir⁷⁶⁰.

Nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının donması ile meydana gelen diğer bir sonuç, iktisaba konu edilen paylardan doğan oy hakkına bağlı hakların kullanılamamasıdır. Nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde ana ortaklıktan pay iktisap eden yavru ortaklığın iktisap konusu paylardan doğan ve oy hakkına bağlı diğer hakları kullanması da söz konusu değildir. Ortaklık yönetimi üzerinde etki doğurabilecekleri gerekçesiyle kullanımının önüne geçilen bu haklar, genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, azınlıklık pay sahipleri ile imtiyazlı pay sahiplerinin sahip olduğu haklardır⁷⁶¹. Öte yandan, oy hakkına bağlı hakların dışında kalan kâr payı alma

⁷⁵⁸ Çelikyurt, s. 191.

⁷⁵⁹ Tekinalp, nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkı ve diğer pay sahipliği haklarının kullanılamayacağı kanaatindedir. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 655. Kanunun donma karşısındaki açık tutumu karşısında bu görüşe katılmak olanaklı değildir. Kaldı ki yazar da karşılıklı iştirak hâlinde TTK m. 389'un saklı tutulmasını incelerken bu hükümden anlaşılması gerekenin oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakların kullanılamaması olduğunu belirtmiş ve kendi görüşüyle çelişmiştir. Bkz. Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 654.

⁷⁶⁰ Bu konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm/I/A.

⁷⁶¹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 654. Bu konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Üçüncü Bölüm/I/B.

hakkı ve benzeri hakların yavru ortaklık tarafından kullanılmasının önünde bir engel yoktur⁷⁶².

III. PAY SAHİBİNİN İSKAT EDİLMESİNDE

TTK m. 483/1'in 2. cümlesinde ıskat edilen pay sahibinin ıskat edilen paylara ilişkin tüm pay sahipliği haklarından yoksun bırakılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu sebeple ıskat sonucunda tüm pay sahipliği haklarının donacağıın kabulü gerekir.

Iskat ile birlikte donan pay sahipliği haklarının başında yönetsel haklardan oy hakkı gelir. Iskat kararı ile sahipsiz hâle gelen paylardan doğan oy hakları ıskat edilen pay sahibi, anonim ortaklık veya üçüncü bir kişi tarafından hiçbir şekilde kullanılamaz⁷⁶³. Ayrıca ıskat edilen pay sahibinin rehin, saklama ya da ariyet sözleşmesi ile oy hakkını başka bir kişiye bırakması ihtimalinde de oy hakkının kullanılabilmesi söz konusu değildir⁷⁶⁴.

Iskat ile birlikte donan ve dolayısıyla kullanılamayan yönetsel haklara genel kurula katılma hakkı, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı gibi haklar da dâhildir. Bu hakların oy hakkının donması sonucuna bağlı olarak değil, ıskat kararın sonucu olarak münferiden donduğuna dikkat edilmelidir⁷⁶⁵.

Iskat ile birlikte donan diğer pay sahipleri hakların tespiti bakımından ise, TTK m. 389'un kıyasen dikkate alınmasında fayda vardır. Zira TTK m. 483/1'in ikinci

⁷⁶² Altıntaş, s. 575.

⁷⁶³ Çelikyurt, s. 173.

⁷⁶⁴ Şenocak, s. 282.

⁷⁶⁵ Çelikyurt, s. 174.

cümlesi ile korunmak istenen menfaatler ve TTK m. 389 ile korunmak istenen menfaatler paraleldir⁷⁶⁶. Buna göre, ıskat ile donan oy hakları genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmesi olanaklı değildir. Bu konuda doktrinde savunulan görüş özellikle azınlık haklarının korunmasının gerektiği yani oy birliği veya ağırlaştırılmış karar yeter sayılarının öngörüldüğü durumlarda, nisapların ıskat edilen paylar düşülmek suretiyle hesaplanması gerektiği yönündedir⁷⁶⁷.

TTK m. 389'dan hareketle, ıskat edilen paylardan doğan ve bedelsiz pay alma hakkı dışında kalan malvarlığı haklarının da donacağı kabul edilmelidir. Bu durumda ıskat edilen paylara ait kâr payı hakkı, tasfiye payı hakkı ya da hazırlık devresi faizi gibi malvarlığı haklarının kullanılmasına imkân bulunmamaktadır. Kâr payı dağıtımının ıskat edilen ve kâr payı alma hakkı donan paylar üzerinde nasıl bir etki doğuracağı ise yine TTK m. 389 çerçevesinde yapılan tartışmalar ile çözümlenebilir⁷⁶⁸.

TTK m. 389 kapsamında kâr payının dağıtımı hakkında ileri sürülen görüşlerden farklı olarak, Sevi⁷⁶⁹, ıskat edilen payların kendisine bağlı haklar ile birlikte hukuki geçerliliğini koruduğunu ve bu sebeple genel kurulun dağıtım kararı ile birlikte ıskat edilen payların da geçerli bir kâr payı doğuracağını fakat ıskat edilen payların sahipleri olmaması sebebiyle bunlara ait kârın dağıtımının yapılamayacağını ileri sürmektedir. Yazara göre, ıskat edilen paylardan doğan kâr payı, bu paylar anonim ortaklık tarafından yeni bir pay sahibine devredildiği takdirde talep edilebilir hâle gelmektedir.

⁷⁶⁶ Aynı yönde bkz. Sevi (Sermaye), s. 361; Çelikyurt, s. 173.

⁷⁶⁷ Şenocak, s. 290.

⁷⁶⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/I/B.

⁷⁶⁹ Sevi (Sermaye), s. 363.

Kanaatimizce, ıskat edilen paylardan doğan kâr payının dağıtımı için, TTK m. 389 kapsamında ileri sürülen ve kâr payının yedek akçe olarak ayrılmasını öngören görüş⁷⁷⁰ benimsenmelidir. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi ve pay sahibinin ıskat edilmesi hâllerinde oy haklarının donması ile benzer menfaatlerin korunmak istendiği ortadadır. Ancak, bu iki donma hâlinde donma sonucuna maruz kalan özneler esasen birbirinden farklıdır. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde donmanın muhatabı bizzat anonim ortaklık iken, ıskat hâlinde donmanın muhatabı pay sahibidir. Bu durumda, donmuş vaziyette bulunan kâr payı alma hakları karşısında kâr dağıtımının nasıl yapılacağı sorusu cevaplandırılırken, donmanın muhatabı olan öznelerin konumu da dikkate alınmalıdır.

Donmuş vaziyette bulunan kâr payı haklarının yedek akçe olarak ayrılması, anonim ortaklığın mali durumunu güçlendiren bir işlemdir⁷⁷¹. Bu durumda anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde anonim ortaklığın ortaklık yönetiminden uzaklaştırılmak istendiği düşünüldüğünde, donan kâr paylarının yedek akçe olarak ayrılması iktisap işlemi ve donma durumu bakımından caydırıcılıktan uzak bir çözüm yolu olacaktır⁷⁷². Öte yandan, anonim ortaklıkta pay sahibinin esas sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi sebebiyle ıskat edilmesi neticesinde, ıskat edilen paylardan doğan kâr payının yedek akçelere eklenmesi, ortaklık paylarının fiyatının artmasına hizmet eden ve pay sahibinin temerrüdü nedeniyle zarar gören ortaklığın mali durumunu iyileştiren bir adım teşkil edecektir. Bu sebeple, ıskat edilen paylardan

⁷⁷⁰ Bkz. Ayoğlu (İktisap), s. 543.

⁷⁷¹ Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

⁷⁷² *Gürbüz Usluel* de donan kâr paylarının yedek akçe olarak ayrılmasının ortaklık açısından caydırıcı olmadığını ifade etmektedir. Gürbüz Usluel (Kâr Payı), s. 190.

doğan kâr payları, TTK m. 389'daki gibi hesaplama dışı bırakılmamalı ve bunun yerine yedek akçe olarak ortaklık malvarlığına ayrılmalıdır.

IV. BİLDİRİM, TESCİL VE İLAN YÜKÜMLÜLÜĞÜNDE

Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne aykırılık hâlinde ilgili paylara ait oy hakkının donması, oy hakkının kullanılamaması sonucunu doğurur. Donma sebebiyle oy hakkının kullanılamaması geçici niteliktedir. Oy hakkı donduktan sonra bildirimin tescili ve ilanı için ticaret sicili müdürlüğüne başvuru yapıldığı takdirde oy hakkı tekrar kullanılabilir hâle gelir⁷⁷³. Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne aykırılık sebebiyle oy hakkının donması ve dolayısıyla kullanılamaması durumu, yükümlülüğün konusunu oluşturan ve esas sözleşme ile oyda imtiyaz, veto hakkı ya da temsil imtiyazı tanınan paylardan doğan oy haklarını da kapsar⁷⁷⁴.

TTK m. 198/2'de oy hakkı ile birlikte diğer pay sahipliği haklarının donacağı belirtilmiştir. Bu sebeple bildirim yükümlülüğüne aykırılık hâli genel kurula katılma ya da genel kurul toplantısında görüş bildirme gibi yönetsel hakların da kullanılamamasını gerektirmektedir⁷⁷⁵. Benzer şekilde, kâr payı alma hakkı ve tasfiye payı alma hakkı gibi malvarlığına ilişkin pay sahipliği hakları da donma sebebiyle kullanılamamalıdır. Malvarlığı haklarının donmasının tek istisnası bedelsiz pay alım hakkıdır. Bedelsiz pay alım hakkının kullanılamaması durumunda pay oranlarının

⁷⁷³ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 778; Baş (Bildirim), s. 86; Kendigelen (Yeni TTK), s. 178; Çelikboya, s. 353; Yasaman, s. 144.

⁷⁷⁴ Baş (Bildirim), s. 90. Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 215; Yasaman, s. 144.

⁷⁷⁵ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 778; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527; Baş (Bildirim), s. 92; Çelikyurt, s. 215; Sevi, s. 199.

değişebileceği ve donma yaptırımının amacını aşabileceği endişesiyle bu hak donma kapsamına alınmamıştır⁷⁷⁶.

Donan haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarında dikkate alınıp alınmayacağını öngören bir kanun hükmü ise mevcut değildir. Ancak diğer donma hâlleri ile paralel bir şekilde burada da donan oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmeyeceği savunulmaktadır⁷⁷⁷. Bu durumda nisaplar oy hakları donmuş paylar sanki hiç yokmuş gibi farz edilerek yalnızca geri kalan paylar üzerinden hesaplanmalıdır⁷⁷⁸.

V. OY HAKKININ ESAS SÖZLEŞME İLE SINIRLANDIRILMASINDA

A. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması, sınırlamaya konu olan oy haklarının donması sonucunu doğurur⁷⁷⁹. Bu durumda esas sözleşme ile sınırlandırma sebebiyle donan oy hakları donma süresince kullanılamaz. Örneğin, pay sahibinin tüm oyların %10'undan daha fazla oy hakkına sahip olamayacağının kararlaştırıldığı bir anonim ortaklıkta toplamda 1000 adet pay bulunduğu ve her payın 1 oy verdiği düşünülecek olur ise, elinde toplamda 200 adet pay bulunduran bir pay sahibi genel kurulda ancak 100 adet oy kullanabilir. Geriye kalan 100 adet oy ise esas sözleşmesel sınırlandırma sebebiyle donar.

⁷⁷⁶ Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 528-529; Baş (Bildirim), s. 92; Çelikyurt, s. 215. Aytaç, s. 91-92.

⁷⁷⁷ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 778; Okutan Nilsson (Şirketler Topluluğu), s. 527; Baş (Bildirim), s. 90; Çelikyurt, s. 215; Sevi, s. 200; Pulaşlı (Şerh I), s. 551.

⁷⁷⁸ Yanlı/Okutan Nilsson, s. 779; Baş (Bildirim), s. 90-91.

⁷⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 44; Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 373; Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 34-35; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 356; Çelikyurt, s. 223; Gökdemir Tamer, s. 379.

Doktrinde çoğunlukla kabul edilen görüş⁷⁸⁰ uyarınca, esas sözleşme ile sınırlandırılma sebebiyle donan oy hakları, bu haklara tekabül eden ortaklık paylarının elden çıkarılması ile canlanır. Buna karşılık azınlıkta kalan bir görüşe⁷⁸¹ göre, sınırlamaya tabi olduğu için donan oy hakları devir ile birlikte teknik olarak canlanmaz. Öyle ki, payın anonim ortaklığa karşı bölünememesi sebebiyle, pay sahibi teknik açıdan sadece oy hakkı donan paylarını değil, tüm pay sahipliği haklarını taşıyan paylarını devreder. Payları devralan pay sahibi ise, devraldığı paylara ait oy hakları esas sözleşmede öngörülen sınırın altında kaldığı takdirde teknik olarak bir canlanma olmaksızın oy haklarını kullanabilir. Örneğin, toplamda 10 000 adet oy bulunan bir anonim ortaklıkta oy hakkına %5 oranında bir üst sınır öngörülürse, her pay sahibi genel kurulda en fazla 500 oy kullanabilir. Bu anonim ortaklıktaki pay sahiplerinden A'nın elinde 8000; B'nin elinde 1000, C'nin elinde 500 oy hakkını haiz pay bulunuyorsa ve daha sonra B elindeki payların 500'ünü C'ye devrederse, C'nin elindeki toplam oy sayısı 1000'e ulaşır. Ancak esas sözleşmede öngörülen sınırlama nedeniyle bu 1000 oy arasında bulunan ve sonradan iktisap edilen 500 oy hakkı donar. Bu durumda donan oy haklarına tekabül eden payların devri, oy hakkının canlanmasına neden olmaz.

Kanaatimizce, oy hakkı donan payların devredilmesi ile donmuş oy haklarının canlanmayacağı yönündeki görüş kendi içinde birtakım çelişkiler barındırmaktadır. Bu görüşü savunan *Pulaşlı*⁷⁸², donan oy haklarına tekabül eden payların bir başkasına devredilmesi hâlinde donmuş oyların canlanmadığını, bunun yerine pay sahibinin

⁷⁸⁰ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 373; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 357; Çelikyurt, s. 223; Gökdemir Tamer, s. 379; Karamanlioğlu, s. 317.

⁷⁸¹ Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 36; Pulaşlı (Şerh III), s. 1997.

⁷⁸² Pulaşlı (Sınırlandırma), s. 36.

elinde bulunan payların esas sözleşmede öngörülen sınırı aşp aşmadığına bakıldığını ve buna göre oy hakkının donduğuna veya donmadığına kanaat getirildiğini belirtmiştir. Ancak burada devre konu olan paylara ait oy haklarının esas sözleşmede belirtilen sınırı aşp aşmadığının kontrol edilmesi, bu hakların hâlihazırda canlı ve kullanılabilir vaziyette olduğu anlamına gelmektedir. Devre konu olan paylara ait oy haklarının canlı ve kullanılabilir bir vaziyette bulunması, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesine hâkim olan ilkelerden kaynaklanan bir durumdur. Bilindiği üzere oy hakkı esas sözleşme yalnızca pay sahipliği temelinde sınırlandırılabilir⁷⁸³. Bu nedenle anonim ortaklıkta bulunan bir miktar payın esas sözleşmede belirtilen sınırı aşp aşmayacağı ve buna bağlı olarak oy haklarının donup donmayacağı, payların kimin mülkiyetinde bulunduğuna göre değişkenlik gösterir. Başka bir anlatım ile, bir pay sahibinin mülkiyetinde yer alırken esas sözleşmesel sınırlamalar sebebiyle donmaya maruz kalan oy haklarının pay sahibinin mülkiyetinden çıktıktan sonra da sayısal olarak esas sözleşmede belirtilen sınırın üzerinde kalmaya devam etmesi, tek başına donma meydana getirmez. Öyleyse devre konu olan paylardan doğan oy haklarının donduğuna ancak bu hakların devir sırasında canlı olduğunun kabul edilmesi ve böylece devralan pay sahibinin mülkiyetinde yer alan diğer haklarla birlikte değerlendirmeye tutulması ile karar verilir.

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması sebebiyle donan oy haklarının genel kurul toplantı nisaplarına eklenip eklenmeyeceği ise belirsizdir. Oy hakkının donması ile anonim ortaklıkta ulaşılmak istenen genel amaçlar göz önünde bulundurulduğunda, genel kurulun iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşabilmesini

⁷⁸³ Yağmur, s. 109.

sağlamak adına, donan oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenememesi gerekmektedir⁷⁸⁴.

B. Esas Sözleşme Değişikliğinde Usule Aykırılık ve Oy Hakkının Akıbeti

1. Asgari Oy Hakkını Sınırlandıran Esas Sözleşme Değişikliklerinde

Oy hakkının esas sözleşme ile hukuka uygun bir biçimde sınırlandırılabilmesi, oy hakkının vazgeçilmez hak niteliğinin korunmasına bağlıdır. Pay sahibinin asgari oy hakkını sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararları ise TTK m. 447/1-a uyarınca batıldır.

Batıl nitelikteki genel kurul kararlarının hukuki akıbeti TTK m. 447'in gerekçesinde açıklanmıştır. Buna göre batıl genel kurul kararlarının baştan itibaren hüküm doğurması ve daha sonra sağlığa kavuşturulması söz konusu değildir⁷⁸⁵. Öyleyse, pay sahibinin asgari oy hakkını sınırlandıran esas sözleşme değişikliklerinin baştan itibaren sonuç doğurmaması, sınırlandırma kapsamına giren oy haklarının hukuki durumunda değişiklik yaratmamaktadır. Bu tür esas sözleşme değişikliklerinde oy hakkının donması meydana gelmemektedir.

⁷⁸⁴ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 223. Aksi görüş için bkz. Pulaşlı (Şerh III), s. 1993-1994. *Pulaşlı*, esas sözleşme ile sınırlandırılma neticesinde donan oy haklarının karar nisabına eklenmemesi, toplantı nisabına ise eklenmesi gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre donan oyların toplantı nisabına eklenmesinin sebebi, toplantı nisabının sadece genel kurulda mevcut bulunanların sayılması ile hesaplanması ve oy kullanma işleminin bu aşamada gerçekleştirilmemesidir.

⁷⁸⁵ Bkz. TTK m. 447 gerekçesi.

2. Kanuni Nisapların Sağlanmadığı Esas Sözleşme Değişikliklerinde

Pay sahibinin oy hakkına sınırlama getiren esas sözleşme değişiklikleri, genel kurul tarafından kanunda genel kurul toplantıları için öngörülen toplantı ve karar nisapları uyarınca gerçekleştirilmelidir. TTK m. 421/1 uyarınca kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmediği takdirde, esas sözleşmeyi değiştiren kararlar anonim ortaklık sermayesinin en az yarısının temsil edildiği genel kurulda, mevcut bulunan oyların çoğunluğuyla alınır. İlk genel kurul toplantısında söz konusu toplantı nisabı sağlanamazsa ikinci bir toplantı yapılabilir. İkinci toplantı için gerekli olan toplantı nisabı ise, anonim ortaklık sermayesinin en az üçte birinin toplantıda temsil edilmesidir. Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüş, bu nisaplara uyulmadan alınan genel kurul kararın yoklukla malûl olacağı yönündedir⁷⁸⁶.

Yokluk, bir hukuki işlemin kurucu unsurlarının eksik olmasını ifade eden hukuki bir yaptırımdır. Bu tanımdan genel kurul kararlarının yokluğu durumunda şeklen dahi meydana gelmemiş bir karardan söz edilmektedir⁷⁸⁷. Hukuki açıdan hiç doğmamış yani yok hükmünde bir karara dayanılarak esas sözleşmede değişiklik yapılamayacağından, kanuni nisaplara aykırı biçimde kabul edilen ve pay sahibinin oy hakkının sınırlandırılmasına amaç edinen esas sözleşme değişikliklerinin oy hakkının donmasına sebebiyet vermesi düşünülemez. Kanuni nisaplara ters düşen esas sözleşme değişikliklerinin varlığı hâlinde oy hakları kullanılabilir durumdadır.

⁷⁸⁶ Kırca, s. 8; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 288; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 351; Şener, s. 532; Karaman Çankaya, s. 20; Yiğit, s. 124; Bahtiyar, M.: *Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının “Toplantı Süresince Korunması” Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükmünün Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017, s. 67. Aksi görüş için bkz. Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 140; Nomer (Kişi Birlikleri), s. 63; Pulaşlı (Şerh II), s. 1023.

⁷⁸⁷ Kırca, s. 3-4; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 350-351; Bahtiyar, s. 198.

3. Eşit İşlem İlkesine Aykırılık Teşkil Eden Esas Sözleşme

Değişikliklerinde

Pay sahibinin oy hakkını sınırlayan esas sözleşme hükümlerinin eşit işlem ilkesine aykırı olması durumu, anonim ortaklığın kuruluşu esnasında kabul edilen esas sözleşme tasarısı ve kuruluştan sonra gerçekleştirilen esas sözleşme değişiklikleri bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

Pay sahibinin oy hakkı anonim ortaklığın kuruluşu esnasında eşit işlem ilkesine aykırı bir şekilde sınırlandırıldığı takdirde üç farklı yola başvurulabilir. İlk olarak, kuruluştan izne tabi olan anonim ortaklıklar bakımından, Ticaret Bakanlığı TTK m. 333 ve bu hükme dayanılarak çıkarılan tebliğ uyarınca yapacağı incelemede eşit işlem ilkesine aykırılık durumunu fark etmeli ve anonim ortaklığın kuruluşuna izin vermemelidir. Benzer şekilde, ticaret sicili müdürü de TTK m. 33/2 uyarınca tescili istenen esas sözleşmenin emredici hükümlere aykırılık taşıyıp taşımadığını inceleme yetkisine dayanarak eşit işlem ilkesine aykırılığı fark edebilir ve tescil talebini reddedebilir. Eşit işlem ilkesine aykırılık kuruluş esnasında fark edilmemiş ve anonim ortaklığın kuruluşu gerçekleştirilmiş ise, TTK m. 353 uyarınca kuruluştan fesih davasının açılması da mümkündür.

Anonim ortaklık kurulduktan sonra pay sahibinin oy hakkını sınırlandırmak üzere gerçekleştirilen bir esas sözleşme değişikliği ile eşit işlem ilkesine aykırılık yaratılması hâlinde ise, ilgili genel kurul kararının hukuki akıbetinin ne olduğu tartışmalıdır. Zira TTK m. 391 hükmü ile eşit işlem ilkesini ihlal eden yönetim kurulu kararlarının batıl olacağı düzenlenmiş, aynı mahiyetteki genel kurul kararları hakkında ise suskun kalınmıştır.

Doktrinde eTTK döneminde eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden genel kurul kararlarının iptale tabi olduğu savunulmuştur. Bu bağlamda *Yıldız*⁷⁸⁸, mutlak (koruyucu) pay sahipliği hakları bakımından eşit işlem ilkesini ihlal eden genel kurul kararlarının butlana tabi olacağını, nisbi nitelik taşıyan ve oransallık ilkesinin uygulandığı pay sahipliği hakları bakımından eşit işlem ilkesini ihlal eden genel kurul kararlarının ise iptal edilebileceğini belirtmektedir.

6102 sayılı TTK'nın kabulü ile birlikte eşit işlem ilkesine aykırı olan genel kurul kararlarının batıl sayılacağından söz edilmeye başlanmıştır. Bu görüşü savunan yazarlardan *Tekinalp*⁷⁸⁹, eşit işlem ilkesine aykırı yönetim kurulu kararlarını batıl sayan bir kanun koyucunun genel kurul kararları bakımından farklı bir sonucu arzu ettiğinin düşünülmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Yazara göre eşit işlem ilkesine aykırılığın yalnızca yönetim kurulu kararları bakımından hüküm altına alınmış olmasının nedeni, bu duruma sıklıkla yönetim kurulu kararlarında rastlanmasıdır. Dolayısıyla kanunda açıkça zikredilmemişse de, eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının butlanı talep edilebilmelidir.

*Moroğlu*⁷⁹⁰ ise eşit işlem ilkesini dürüstlük kuralının bir yansıması olarak kabul etmekte, eşit işlem ilkesine aykırılığın aynı zamanda dürüstlük kuralının ihlali niteliği taşıyacağını ileri sürmektedir. Buna göre eşit işlem ilkesini bir defaya mahsus olmak üzere ihlal eden genel kurul kararları iptal edilebilir nitelikte sayılmalı, buna karşılık eşit işlem ilkesini sürekli olarak ihlal eden genel kurul kararları ise butlan sonucunu doğurmalıdır. *Şehirali Çelik*⁷⁹¹'in görüşleri de bu yöndedir. Yazar, eşit işlem ilkesinin

⁷⁸⁸ Yıldız (Eşit İşlem), s. 213-215. Aynı yönde bkz. Erdem (Eşit İşlem), s. 404.

⁷⁸⁹ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 355.

⁷⁹⁰ Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 234-235.

⁷⁹¹ Şehirali Çelik (Kırca/Manavgat), s. 151-152.

geçici olarak ihlal edilmesi hâlinde mevcut pay sahiplerinin, sürekli olarak ihlal edilmesi hâlinde ise mevcut pay sahipleri ile birlikte müstakbel pay sahiplerinin dezavantajlı konuma düşeceğini, bu sebeple iptal ve butlan ayrımının gerekli olduğunu belirtmektedir.

*Akdağ Güney*⁷⁹² ise, geçici aykırılık ve sürekli aykırılık ayrımının sağlıklı olmadığına inanmaktadır. Yazar, geçici bir süre için alınan ve eşit işlem ilkesine aykırılık oluşturan genel kurul kararlarının aynı zamanda anonim ortaklığın temel ilkeleri ile bağdaşmayan bir nitelikte olması hâlinde durumun butlan yaptırımını gerekli kılacağını ifade etmekte ve buna örnek olarak sermayenin iadesi yasağına aykırı bir biçimde bir defaya mahsus olarak yalnızca bazı pay sahiplerine ödeme yapılmasını vermektedir.

*Kırca*⁷⁹³’ya göre ise eşit işlem ilkesine aykırılık taşıyan genel kurul kararları TTK m. 357’den kaynaklanan pay sahipliği haklarının özünü ihlal etmekte, dolayısıyla hem mevcut hem de gelecekteki pay sahiplerinin çıkarlarını tehlikeye düşürmektedir. Bu durumda anonim ortaklığın temel yapısının zarar gördüğü gerekçesiyle, eşit işlem ilkesini ihlal eden tüm genel kurul kararlarının batıl sayılacağı kabul edilmelidir.

Öte yandan, 6102 sayılı TTK döneminde, eşit işlem ilkesini ihlal eden genel kurul kararlarının iptal edilmesi gerektiğini ileri süren görüşler⁷⁹⁴ de mevcuttur. Bu görüşlerin gerekçesini butlan yaptırımının ağır sonuçlara sebebiyet verebileceği düşüncesi ve anonim ortaklıkta hukuki işlem güvenliğinin sağlanması gerekliliği

⁷⁹² Akdağ Güney, N.: *Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi*, GÜHFD 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 127-128. Sürekli aykırılık kriterine bir eleştiri de *Yağmur* tarafından getirilmiştir. Yazar, sürekli aykırılık kriterinin işlemin sayısı bakımından değil etkisi bakımından ve butlanın ikincillik prensibi uyarınca dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedir. *Yağmur*, s. 230.

⁷⁹³ Kırca, s. 68.

⁷⁹⁴ Kendigelen (İlk Tespitler), s. 279; Eminoğlu (Eşit İşlem), s. 86.

oluşturmaktadır. Bununla birlikte, TTK m. 434/2'nin gerekçesinde de oy hakkının eşit işlem ilkesine aykırı bir biçimde sınırlandırılmasının genel kurul kararının iptaline yol açabileceği belirtilmektedir⁷⁹⁵.

Kanaatimizce, eşit işlem ilkesine aykırılık yaratan genel kurul kararlarının hukuki akıbetinin ne olacağı sorunu butlanın ikincilliği ilkesi dikkate alınarak çözülmelidir. Bilindiği üzere, butlana sebebiyet verecek genel kurul kararları TTK m. 447'de sayılmıştır. Ancak tüm butlan hâllerinin veya sebeplerinin kanunda gösterilmesinin mümkün olmaması sebebiyle bu sayım sınırlı sayıda değildir. Hükümde gösterilen hâllerin dışında kalan bir durumun butlan teşkil edip etmeyeceği, butlanın ikincilliği ilkesi ile belirlenmektedir. Butlanın ikincilliği, özel sebepler dolayısıyla iptal yaptırımının yeterli ve tatmin edici olmadığı durumlarda hukukun genel hükümlerine ve ilkelerine göre butlana karar verilmesi anlamına gelen bir ilkedir⁷⁹⁶.

Bahis konusu görüşlerde de açıklandığı üzere, genel kurulun eşit işlem ilkesine aykırı bir biçimde karar alması, hem mevcut pay sahiplerinin hem de müstakbel pay sahiplerinin menfaatlerine zarar veren bir durumdur. Eşit işlem ilkesine aykırılık teşkil eden genel kurul kararının geniş bir menfaatler grubunu muhatap alması anonim ortaklığın temel yapısının bozulmasını kaçınılmaz kılmaktadır. Bu noktada söz konusu genel kurul kararı ile pay sahibinin anonim ortaklığın yönetimine katılımını sağlayan en temel hakkının sınırlandırıldığı göz önünde bulundurulduğunda, kararın sebebiyet verdiği olumsuz sonuçların salt iptal yaptırımı ile ortadan kaldırılması olanaksızdır. Dolayısıyla eşit işlem ilkesini ihlal eden ve pay sahibinin oy hakkının

⁷⁹⁵ Bkz. TTK m. 434/2 gerekçesi.

⁷⁹⁶ Bkz. TTK m. 447 gerekçesi.

sınırlandırılmasına yol açan genel kurul kararları iptal edilebilir değil batıl nitelikte olsa gerektir.

Eşit işlem ilkesini ihlâl eden kararların batıl nitelikte olması sebebiyle baştan itibaren hüküm doğurması ve daha sonra iyileştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle pay sahibinin oy hakkını eşit işlem ilkesine aykırı biçimde sınırlandıran esas sözleşme değişikliklerinin varlığı hâlinde, sınırlandırma kapsamına giren oy haklarının donması söz konusu olmamaktadır.

VI. BORSAYA KOTE EDİLMİŞ BAĞLI NAMA YAZILI PAYLARIN DEVRİNDE

A. Genel Olarak

Oy hakkının donması, TTK m. 497/2’de genel kurula katılma hakkı ve oy hakkına bağlı hakların da donması olarak düzenlenmiştir. Buna göre, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde oy hakkı donduğu takdirde başta oy hakkı olmak üzere, genel kurula katılma hakkı ve oy hakkına bağlı diğer haklar, devir anonim ortaklık tarafından tanınana dek kullanılamayacaktır. Burada oy hakkına bağlı olarak donan ve kullanılamayan diğer hakların kapsamına bilgi alma ve inceleme hakkı⁷⁹⁷, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı⁷⁹⁸, özel denetçi tayin etme hakkı⁷⁹⁹, genel kurulu toplantıya çağırma ve gündeme madde eklettirme gibi ortaklığın

⁷⁹⁷ Uzel, s. 76; Sevi, s. 311; Gökdemir Tamer, s. 384; Pulaşlı (Şerh III), s. 2269.

⁷⁹⁸ Tekinalp (Bağlam), s. 74; Gökdemir Tamer, s. 384; Aksi görüş için bkz. Uzel, s. 76.

⁷⁹⁹ Sevi, s. 311; Gökdemir Tamer, s. 384; Aksi görüş için bkz. Uzel, s. 76.

iradesini etkileyen azınlık hakları⁸⁰⁰ ile yönetim kurulunda temsil edilme hakkı veren imtiyazlar girmektedir⁸⁰¹.

TTK m. 497/3'ün ikinci cümlesinde, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devir tanınana dek genel kurulda temsil edilmeyeceği hüküm altına alınmıştır. Bu düzenleme, devir ile birlikte donan oy haklarının genel kurul toplantı nisaplarında dikkate alınmayacağı anlamına gelmektedir.

TTK m. 497/3'ün ikinci cümlesinin TTK m. 417 hükmü ile birlikte değerlendirilmesinde fayda vardır. TTK m. 417'de, yönetim kurulunun genel kurula katılabilecek kayden izlenen payların sahiplerine ilişkin listeyi SerPK m. 13 uyarınca MKK'dan alınan pay sahipleri çizelgesine göre düzenleyeceği belirtilmiştir. Buna göre borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsadan devralınması hâlinde genel kurula katılma hakkı olan kişiler MKK kayıtlarına göre belirlenecek, söz konusu payların borsa dışından devralınması hâlinde ise pay defterindeki kayıtlar esas alınmaya devam edilecektir. Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsa içinden ve borsa dışından iktisabı bakımından öngörülen bu ayırım, TTK m. 497/3'ün ikinci cümlesinin yalnızca borsa dışındaki iktisaplara uygulanması sonucunu doğurmaktadır⁸⁰².

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde bu paylardan doğan malvarlığı haklarının hukuki akıbeti ise TTK m. 497/2 ile belirlenmiştir. TTK m. 497/2'ye göre genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar dışında

⁸⁰⁰ Sevi, s. 311; Gökdemir Tamer, s. 384.

⁸⁰¹ Çelikyurt, s. 249; Gökdemir Tamer, s. 384.

⁸⁰² Töremiş, s. 39-40. Aynı yönde bkz. Bozbel, S.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu, İMKB Konferans ve Panel Serisi (25-26 Haziran 2010), İMKB Konferans ve Panel Serisi N.9, İstanbul 2011, s. 205.

kalan pay sahipliği hakları ve özellikle rüçhan hakkı herhangi bir sınırlamaya maruz kalmaksızın yeni pay sahibi tarafından kullanılabilir. Bu durumda rüçhan hakkı, kâr payı alma hakkı, tasfiye payı alma hakkı ve bedelsiz pay alım hakkı gibi malvarlığı hakları bakımından donma söz konusu değildir.

Bu açıklamalar kapsamında, TTK m. 497/1 ve m. 497/2 hükümleri bize iki önemli sonuç vermektedir. İlk olarak, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devredilmesi hâlinde, devre konu edilen paylardan doğan tüm pay sahipliği hakları devir anında ya da ortaklığa tanıma talebi yöneltilmesi ile birlikte yeni pay sahibine intikal etmektedir. İkinci olarak, devir işlemi ile yeni pay sahibine intikal eden haklardan yönetsel nitelikte olanlar devir işlemi anonim ortaklık tarafından tanınana dek kullanılamamaktadır. Bu iki sonuçtan anlaşılacağı üzere anonim ortaklık tarafından verilecek tanıma kararı, devre konu edilen payların mülkiyeti ile bu paylara ait hakların devralana intikali bakımından belirleyici nitelikte değildir. Tanıma kararının etki alanı, yalnızca yönetsel nitelikteki pay sahipliği haklarının kullanılıp kullanılamaması ile sınırlıdır. Bu durum, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde birlik ile bölünme teorisinin terk edildiğini⁸⁰³ ve bunlar yerine intikal ve askıya alma teorisinin kabul edildiğini göstermektedir.

Daha önce de değindiğimiz üzere birlik teorisi, anonim ortaklık payından doğan pay sahipliği haklarının bölünememesini ifade eder⁸⁰⁴. Bu teori uyarınca bağlı

⁸⁰³ Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 250. Bölünme teorisinin terk edildiğini vurgulayan yazarlar için bkz. Ata (Devir), s. 23; Sevi, s. 310; Bilgili/Demirkapı, s. 376. Birlik teorisinin geçerliliğini koruduğunu savunan yazarlar için bkz. Tekinalp (Bağlam), s. 63; Töremiş, s. 39; Altay (Bağlam), s. 621; Bozbel, s. 205. Bölünme teorisinin geçerliliğini koruduğunu savunan yazarlar için bkz. Kendigelen (Yeni TTK), s. 407; Narbay, s. 238. Ayrıca bkz. Karasu, s. 141-142. Yazar, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından kanunda bölünme teorisinin kabul edildiğini fakat bunun hatalı bir tercih olduğunu ve bölünme yerine birlik teorisinin kabul edilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

⁸⁰⁴ Bkz. Birinci Bölüm/I/3.

nama yazılı payları devralan kişi ancak anonim ortaklık devre onay verdiği takdirde payın mülkiyetini ve paya ait tüm pay sahipliği haklarını kazanır. Bölünme teorisine göre ise, tarafların kendi aralarında gerçekleştirecekleri devir işlemi neticesinde devralan taraf, bağlı nama yazılı payların mülkiyetini ve bu paydan doğan malvarlığı haklarını kendiliğinden kazanmış olur. Burada anonim ortaklığın vereceği onay, yönetsel hakların devralan tarafa geçip geçmemesi noktasında rol oynar. Bu teorilerin her ikisinin de anonim ortaklık tarafından verilecek onaya pay sahipliği haklarının kazanımı bakımından bir anlam yüklemiş olması, TTK m. 497/1 hükmü ile bağdaşmamaktadır.

Buna karşılık, intikal teorisi, bağlı nama yazılı payların devri hâlinde payın mülkiyeti ile paydan doğan tüm pay sahipliği haklarının devralana geçmesini fakat anonim ortaklık devri tanıyana dek söz konusu hakların kullanımının askıya alınmasını ifade eder. Bu teori kapsamında anonim ortaklık tanıma işlemini gerçekleştirinceye dek hiçbir pay sahipliği hakkı kullanılamaz⁸⁰⁵. Benzer şekilde, askıya alma teorisi de bağlı nama yazılı payların devri ile birlikte malvarlığına ilişkin pay sahipliği haklarının devralan tarafından kazanıldığını, yönetsel hakların ise tanıma gerçekleştirilene dek askıya alındığını savunur⁸⁰⁶.

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde, payların mülkiyeti ile pay sahipliği haklarının anonim ortaklık tarafından verilecek tanıma kararından önce kazanıldığı ve söz konusu haklardan yönetsel nitelikte olanların tanıma anına dek

⁸⁰⁵ Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 174 vd; Akın (Bağlı), s. 16-17; Narbay (Pay Defteri), s. 301.

⁸⁰⁶ Pulaşlı (Pay Senetleri), s. 177-178; Akın (Bağlı), s. 15; Narbay (Pay Defteri), s. 302.

donuk vaziyette bulunduğu düşünöldüğünde, intikal ve askıya alma teorilerinin belirli özellikler itibariyle TTK m. 497/1 ve m. 497/2 hükümlerine sirayet ettiğı açıktır⁸⁰⁷.

B. Anonim Ortaklığa Tanıma Kararı İçin Verilen Süre ve Pay Defterindeki Durum

TTK m. 497/2'ye göre, borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payların devri hâlinde, devre konu edilen paylardan genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve oy hakkına bağılı diğerk haklar devir onaylanana kadar kullanılamaz. Buna göre borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payların devri bakımından oy hakkı ve diğerk haklar, devir işleminin tamamlanması ve hak intikalinin gerçekleşmesinden itibaren, anonim ortaklık devri tanıyana yani devre onay verene dek donuk vaziyette kalır. Anonim ortaklığa borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payların devrini tanımak üzere verilen süre yirmi gündür. Bu sürenin başlangıcı, tanıma isteminin anonim ortaklığa yöneltildiğı andır (TTK m. 498).

Öte yandan, borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payların devrinin gerçekleşmesi fakat anonim ortaklık tarafından henüz tanıma kararının verilmemiş olması payları devralan yeni pay sahibinin pay defterine kaydedilmesine engel değildir. Yeni pay sahibi, payın mülkiyetini ve pay sahipliğı haklarını iktisap ettikten sonra pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilir (TTK m. 497/3). Oydan yoksun pay sahipliğı, borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payları devralan pay sahibi bakımından devrin tanınmasına kadar geçerli olan geçici bir konumdur⁸⁰⁸.

⁸⁰⁷ Benzer yönde bkz. Çelikyurt, s. 251. Yazar, intikal ile askıya alma teorilerinin TTK m. 497 ile tam anlamıyla olmasa da bağdaşabileceğı kanaatindedir.

⁸⁰⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 162.

C. İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devri bakımından SerPK ve ikincil mevzuatta yer alan düzenlemelere değinilmesi gerekmektedir. Zira bu düzenlemelerin bir kısmı TTK ile açık bir çelişki içerisindedir.

İlk olarak, SerPK m. 137/3' ün ilk cümlesinde halka açık anonim ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği düzenlenmektedir. Hükmün lafzından anlaşılabileceği üzere, bu düzenlemenin muhatabı halka açık anonim ortaklıklardır. SerPK m. 16 ise, halka açık anonim ortaklıklar için önemli bir yükümlülük öngörmektedir. Buna göre halka açık anonim ortaklıklar, halka açık ortaklık statüsünün kazanımından itibaren iki yıl içinde paylarının borsada işlem görmesi için başvuruda bulunmak zorundadır. SerPK m. 137/3 ve SerPK m. 16 hükümleri ile TTK m. 495 birlikte değerlendirildiğinde, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı paylara sahip bir anonim ortaklığın halka açılması ve ardından borsada işlem görmek üzere payları için kotasyon talebinde bulunması durumunda, esas sözleşmede yer alan bağlam hükümlerinin kaldırılması gerekliliği ile karşılaşmaktadır⁸⁰⁹.

Bunun yanı sıra, ikincil mevzuatta yer alan düzenlemeler de SerPK m. 137/3 gibi TTK m. 495'te yer alan bağlam hükümlerini etkisiz hâle getirmektedir⁸¹⁰. Seri VII No: 128.1 sayılı "Pay Tebliği"⁸¹¹ m. 6/1'e göre, halka arz edenlerin anonim ortaklıkta sahip oldukları payları halka arz edebilmeleri için, bu payların üzerinde rehin veya teminat verilmek suretiyle ya da başka bir şekilde devir veya tedavülünü kısıtlayıcı

⁸⁰⁹ Ata (Devir), s. 18-19.

⁸¹⁰ Bkz. Seri VII No: 128.1 sayılı Pay Tebliği m. 6/1, Kotasyon Yönergesi m. 8/1-ç, m. 10/2-b, m. 12/1-a, m. 13/1-c.

⁸¹¹ RG 22.06.2013/28685.

veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel teşkil edici kayıtların bulunmaması gerekir. Keza, yıldız Pazar ve ana pazara ilişkin kotasyon şartlarının belirlendiği Kotasyon Yönergesi m.8/1-ç'ye göre de, payların ilk kotasyonu için yapılacak başvurularda pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmamalı ve esas sözleşme de Borsada işlem görecektir payların devir ve tedavülünü kısıtlayan hükümler içermemelidir⁸¹².

SerPK ve ikincil mevzuatta yer alan düzenlemelerin TTK m. 495 karşısındaki durumu hakkında doktrinde farklı yorumlar yapılmaktadır. *Tekinalp*⁸¹³ anonim ortaklık paylarının kayden izleniyor olmasının TTK'nın bağlam sisteminde bir değişiklik meydana getirmeyeceği kanaatindedir. Yazara göre SerPK m. 137/3 hükmü, TTK'ya ve esas sözleşmeye uygun kayıt taleplerinin anonim ortaklık tarafından onaylanacağı şeklinde anlaşılmalıdır. Yazarın, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devri meselesinin SerPK m. 137/3 ile büyük bir darbe yediği ve SerPK m. 137/3'ün özellikle havacılık sektöründe faaliyet gösteren büyük halka açık anonim ortaklıkları uluslararası yatırımcılar karşısında korunmasız bir pozisyona soktuğu yönünde değerlendirmeleri de mevcuttur⁸¹⁴.

⁸¹² Kotasyon Yönergesi kapsamında girişim sermayesi pazarı kotasyon şartlarını düzenleyen m. 10/2-b ve yatırım ortaklıklarına ait payların kotasyon şartlarının düzenleyen m. 12/1-a hükümleri de, borsada işlem görecektir paylar üzerinde devir ve tedavülü kısıtlayıcı kayıtların bulunmaması gerektiğini öngörmektedir.

⁸¹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 143.

⁸¹⁴ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 164. *Bahtiyar* ilk bakışta haklı gözükken bu endişelerin giderilemeyecek nitelikte olmadığını ve borsadan iktisap edilecek pay oranları için üst bir eşik belirlenmesi ya da imtiyazlı pay oluşturulması gibi yöntemlerle yabancılaşmanın önüne geçilmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Yazara göre bağlam hükümleri borsanın yapısı ile bağdaşmamaktadır ve nitekim Kotasyon Yönergesi'nin ilgili hükümleri bu konuda ön koşul olarak düzenlenmiştir. *Bahtiyar*, s. 338, dn. 576. Nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına olanak tanıyan hükümlerin kurumsal yönetim anlayışı ile bağdaşmayacağı yönünde ayrıca bkz. Paslı (Kurumsal Yönetim), s. 95 vd.

Uzel⁸¹⁵'e göre, SerPK m. 137/3'ün ilk cümlesi ile TTK m. 497/3'te hüküm altına alınan anonim ortaklığa bağlı nama yazılı payların devrinin tanınması talebini yönelten pay sahibinin pay defterine oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmesi gerekliliği kast edilmektedir. Bu görüşe karşı çıkan Bozkurt⁸¹⁶'a göre SerPK m. 137/3, TTK m. 497/3'ü teyit etmek amacıyla kaleme alınan bir hüküm değildir ve SerPK m. 137/3'te yalnızca borsada işlem gören nama yazılı paylar için öngörülen bağlam hükümlerinin ortadan kaldırılması amaçlanmaktadır. Yanlı/Okutan Nilsson⁸¹⁷ da SerPK m. 137/3 ve Kotasyon Yönergesi m. 8/1-ç ile borsada işlem gören paylar için kabul edilen devir sınırlamalarının bertaraf edildiğini ve dolayısıyla borsada işlem gören payların borsa içinde veya borsa dışında devir sınırlamalarına tabi tutulamayacağını ifade etmektedir.

Kanaatimizce de SerPK m. 137/3 ve ilgili Kotasyon Yönergesi hükümleri, TTK m. 495 ile düzenlenen bağlam hükümlerini ortadan kaldırmayı amaçlamaktadır. Bu durumda SerPK ve m. 137/3 ve Kotasyon Yönergesi hükümlerinin TTK karşısındaki uygulama alanının açıklığa kavuşturulmalıdır.

Öncelikle SerPK'nın TTK karşısındaki konumuna değinmek gerekir ise, TTK m. 330, “*Özel kanunlara tabi anonim şirketlere, özel hükümler dışında bu kısım hükümleri uygulanır.*” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükümde kanun koyucu, özel sorunları çözmek için özel amaçlarla çıkardığı kanunların uygulamada TTK'dan önce

⁸¹⁵ Uzel, s. 75. Aynı yönde bkz. Çelikyurt, s. 253.

⁸¹⁶ Bozkurt, s. 296. Ayrıca bkz. Bozkurt, s. 283-284.

⁸¹⁷ Yanlı, V./Okutan Nilsson, G.: *Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?*, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019, s. 1339-1340. Yanlı başka bir çalışmada SerPK m. 137/3'ün yeterince açık bir hüküm olmadığını belirtmiştir. Yazara göre SerPK m. 137/3'ün yalnızca borsa içi iktisapları mı kapsadığı yoksa borsa dışı iktisaplarda da mı uygulama alanı bulacağı tam olarak anlaşılamamaktadır. Bkz. Yanlı, V.: *Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun Bazı Ortak Konulara İlişkin Düzenlemelerinin Karşılaştırılması*, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara 2017, s. 63.

gelmesini hedeflemiş ve özel kanunlara tabi anonim ortaklıklar bakımından özel kanunlarda hüküm bulunması hâlinde, bu hükümlerin öncelikli olarak uygulanacağını öngörmüştür. TTK m. 330 anlamında özel kanunlara tabi anonim ortaklıkların başında SerPK'ya tabi anonim ortaklıklar gelmektedir⁸¹⁸. Buna göre, aynı konuyu düzenleyen hükümler bakımından SerPK'nın TTK'dan önce uygulanması gerekmektedir.

Bunun yanında, SerPK m.2/2'de, SerPK ve SerPK'ya dayanılarak yürürlüğe konulan ikincil mevzuatta hüküm bulunmayan ve diğer kanunlarda bu SerPK'nın uygulanmayacağını belirttiği hâllerde genel hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm uyarınca da, SerPK ve SerPK'ya dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuat TTK'dan önce gelmektedir⁸¹⁹.

Borsa İstanbul A.Ş. Kotasyon Yönergesi (Kotasyon Yönergesi), 19/10/2014 tarihli ve 29150 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Borsa İstanbul A.Ş. Borsacılık Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Yönetmeliği'nin 14, 15, 16, 17, 18 ve 19 uncu maddelerine dayanılarak Borsa İstanbul A.Ş. tarafından çıkarılan bir yönerge'dir. Bu sebeple Kotasyon Yönergesi, SerPK'ya dayanılarak çıkarılan ikincil mevzuata dâhil değildir⁸²⁰. Bu durumda, SerPK m. 2/2 ve TTK m. 330 hükümleri karşısında, Kotasyon Yönergesi'nin TTK'dan önce gelmesi de olanaklı değildir. Öte yandan, uygulamada halka açık anonim ortaklıkların paylarını borsaya kote ettirebilmek için Kotasyon Yönergesi'ndeki hükümleri yerine getirmekle yükümlü kılındığı bir gerçektir. Kotasyon Yönergesi'nin uygulamadaki konumu karşısında, Kotasyon Yönergesi'nin ilgili hükümlerinin TTK'dan önce geleceği ve TTK m. 495'in, SerPK m. 137/3 ve

⁸¹⁸ Manavgat (Tasarı), s. 527. Bu konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Paslı, A.: *Türk Ticaret Kanunundaki Sermaye Piyasası Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul 2019, s. 27 vd.

⁸¹⁹ Paslı (Değerlendirme), s. 33.

⁸²⁰ Bkz Kotasyon Yönergesi m. 3/1.

Kotasyon Yönergesi'nin ilgili hükümleri karşısında uygulama alanı bulmayacağı sonucuna varılmaktadır⁸²¹.

D. Borsa İçinden İktisap Hâlinde Oy Hakkının Hukuki Akıbeti

SerPK m. 137/3'te halka açık anonim ortaklıkların borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hüküm, borsada işlem gören ve borsa içinden iktisap edilen nama yazılı paylar bakımından, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için öngörülen devir sınırlamalarının geçerli olmayacağı anlamına gelmektedir⁸²².

SerPK m. 137/3'ün borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için kabul edilen bağlam hükümlerini bertaraf etmesinin sonucu, anonim ortaklığın borsadan pay iktisap eden yeni pay sahibini tanımaktan kaçınamamasıdır. Buna göre, borsada işlem gören nama yazılı paylar borsa içinden iktisap edildiği takdirde, anonim ortaklığın esas sözleşmesinde söz konusu paylar için bağlam hükümleri öngörülmüş olsa bile, anonim ortaklık nama yazılı payları devralan yeni pay sahibini tanımaktan imtina edemeyecek ve bu pay sahibini, bağlı olmayan nama yazılı payların ya da hamiline yazılı payların iktisap edilmesinde geçerli olan pay defterine kayıt süreci uyarınca pay defterine kaydedecektir⁸²³.

Borsada işlem gören nama yazılı payların borsa içinden iktisap eden yeni pay sahibinin anonim ortaklık tarafından öğrenilmesi ve pay defterine kaydının yapılması için TTK m. 496'da bir bildirim yükümlülüğü öngörülmüştür. Bu yükümlülüğe göre

⁸²¹ Ata (Devir), s. 20, dn. 68.

⁸²² Bozkurt, s. 296; Yanlı/Okutan Nilsson (Kaydileştirilmiş Paylar), s. 1339.

⁸²³ Bozkurt, s. 298.

MKK, anonim ortaklığa, payları devreden kimliği ile satılan payların sayısına ilişkin bir bildirim yapmalı veya bu bilgiler için teknik erişim sağlamalıdır. Doktrinde MKK'nın bildirimini takiben devralan pay sahibinin anonim ortaklığa başvurması ve bir tanıma talebinde bulunması gerektiği belirtilmektedir⁸²⁴. Ancak SerPK m. 13/6 hükmü uyarınca, 6102 sayılı TTK'nın ilgili hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilen pay devirlerinde pay defterine kayıt için ilgililerin başvurusu aranmamakta ve MKK nezdinde izlenen kayıtlar esas alınmaktadır. Dolayısıyla, borsa içi iktisaplarda anonim ortaklık devralan pay sahibi tarafından kendisine başvuru yapılmasını beklemeden ve MKK nezdinde tutulan kayıtları esas alarak ilgili devir işlemini pay defterine kaydedebilmektedir⁸²⁵.

SerPK m. 137/3 uyarınca pay defterine kayıttan imtina edilememesi ve SerPK m. 13/6 uyarınca ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan devir işleminin öğrenilebilmesi, borsada işlem gören nama yazılı payları borsa içinden iktisap eden yeni pay sahibinin, henüz başvuru yapmamış pay sahibi ya da oy hakkından yoksun pay sahibi gibi sıfatlar ile nitelendirilmesinin önüne geçen bir durumdur. Bu sebeple, borsada işlem gören payları borsa içinden iktisap eden pay sahibi, yetkin pay sahibi sıfatı ile iktisap ettiği paylardan doğan tüm haklara sahiptir ve bu hakları kullanabilir durumdadır⁸²⁶.

Sonuç olarak, SerPK m. 137/3 ve SerPK m. 13/6 hükümlerinin borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için öngörülen bağlam hükümlerinin uygulama alanını

⁸²⁴ Uzel, s. 74.

⁸²⁵ Bozkurt, s. 299. SerPK m. 13/6 ile ilgililerin bildirim ve başvuru yükümlülüğünün ortadan kalktığına dair aynı yönde bir değerlendirme için bkz. Uzel, s. 295. 2499 sayılı eSerPK döneminde nama yazılı payların pay defterine kaydı bakımından ilgililerin başvurusuna gerek kalmadan MKK'da tutulan kayıtların esas alınabileceğini öngören eSerPK m. 10/A (SerPK m. 13/6) hükmü hakkında bir değerlendirme için bkz. Manavgat, Ç.: *Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükümüne Göre Kaydi Sistemin Esasları*, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 183 vd.

⁸²⁶ Bozkurt, s. 298.

ortadan kaldırması sebebiyle, anonim ortaklık, borsa içi iktisap işlemine her hâlıkârda onay vermek ve payları iktisap eden yeni pay sahibini olağan usul çerçevesinde pay defterine kaydetmekle yükümlüdür. Payları iktisap eden yeni pay sahibinin pay defterine kaydı için anonim ortaklığın tanıma kararının veya başka bir ifade ile anonim ortaklığın iktisaba onay vermesinin beklenmiyor olması, payları iktisap eden yeni pay sahibinin TTK m. 497/3 uyarınca oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilmesi ihtiyacını ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla, TTK m. 497/2’de öngörülen iktisaba konu edilen paylardan doğan genel kurula katılma hakkı, oy hakkı ve oy hakkına bağlı diğer hakların devir onaylanana dek kullanılamaması olgusunun uygulama açısından bir önemi kalmamaktadır. SerPK m. 137/3 ve SerPK m. 13/6 ile TTK’da hüküm altına alınan bağlam kurallarının uygulama alanının daraltılmış olması, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devrinde oy hakkının donması ile korunmak istenen menfaatlere zarar veren bir düzenlemedir.

E. Borsa Dışından İktisap Hâlinde Oy Hakkının Hukuki Akıbeti

SerPK m. 137/3, halka açık anonim ortaklıkların borsada gerçekleştirdikleri işlemler neticesinde satın alınan payların pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceğini öngörmektedir. Bu hükmün borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa içinden iktisap edilmesi hâlinde uygulama bulacağı noktasında bir tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların borsa dışından iktisap edilmesi hâlinde, bu hükmün uygulanıp uygulanamayacağı net değildir.

Anonim ortaklığın nama yazılı paylarının borsaya kote edilmesi veya daha dar bir ifade ile borsada işlem görmesi için SerPK’da öngörülen hükümler ile borsa kotasyonu için gerekli olan diğer şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Nama yazılı payların borsa kotasyonu için yerine getirilmesi gereken şartlar Kotasyon Yönergesinde düzenlenmiştir. Bu şartlardan bir tanesi, Kotasyon Yönergesi m.8/1-ç, m. 10/2-b ve m.12/1-a’da düzenlenen, pay üzerinde pay sahibinin haklarına kullanmasına engel olacak kayıtların bulunmaması ve esas sözleşmede de Borsada işlem görecekt payların devir ve tedavülünü kısıtlayan hükümlerin yer almaması durumudur. Bu düzenleme uyarınca borsada işlem gören paylar için hiçbir koşul altında devir sınırlaması öngörülememektedir. Öyleyse, borsada işlem gören payların hem borsa içi iktisap işlemlerinde hem de borsa dışı iktisap işlemlerinde hiçbir devir sınırlamasına tabi tutulmamalıdır. Borsada işlem gören payların borsa dışından iktisap edilmesi hâlinde de devir sınırlamalarına tabi olamaması, SerPK m. 137/3’ün borsa dışı iktisap işlemleri bakımından da uygulanmasını gerektiren bir durumdur⁸²⁷.

SerPK m. 137/3’ün borsada işlem gören ve borsa dışından iktisap edilen paylar bakımından da uygulama alanı bulacağıının kabulü, borsada işlem gören ve borsa içinden iktisap hâlinde oy hakkının hukuki akıbeti hakkında yapılan açıklamaların⁸²⁸ tekrarlanmasını gerektirmektedir. SerPK m. 137/3 hükmü dolayısıyla anonim ortaklığın borsa dışı iktisap işlemini tanımama veya onaylamama yetkisinin bulunmaması, borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsa dışından iktisap edilmesi hâlinde uygulanması gereken oy hakkının donması hükümlerinin amacına

⁸²⁷ Yanlı/Okutan Nilsson (Kaydileştirilmiş Paylar), s. 1339-1340. Aynı yönde bkz. Ata (Devir), s. 19. Aksi görüş için bkz. Bozkurt, s. 308-309.

⁸²⁸ Bkz. Üçüncü Bölüm/VI/D.

zarar vermekte ve TTK m. 497/2 ile m. 497/3 hükümleri kapsamında oy hakkının donması imkânını ortadan kaldırmaktadır.

VII. OY HAKKININ DONMASI HÜKÜMLERİNE AYKIRILIK HÂLİNDE

A. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin İhlal Edilmesi

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta oy hakkının donmasının esas amacı, sahip olduğu oy hakkı sayesinde ortaklığın karar ve irade organı niteliğini taşıyan genel kurulda söz hakkına sahip olan ve bu suretle ortaklığın geleceğini tayin etme fırsatı yakalayan pay sahibinin genel kuruldan uzaklaştırılması yani ortaklık yönetiminde etki doğurmasının engellenmesidir. Oy hakkının donmasının anonim ortaklıktaki görünüm biçimleri incelendiğinde, kimi hâllerde bu amacın mutlak bir biçimde benimsendiği ve pay sahibinin yönetime katılım sonucunu doğurabilecek tüm imkânlardan mahrum bırakıldığı görülmektedir. Oy hakkı ve oy hakkı ile bağlantılı olan veya oy hakkının dışında kalan yönetsel hakları kullanımına izin verilmeyen, oy hakkının genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmesine engel olunan ve hatta kimi durumlar bakımından malvarlığı haklarının sınırlandırılması sonucunu dahi doğuran bu hâller, pay sahibinin ortaklıkta tamamen etkisizleştirilmesinin hedeflendiği donma hâlleri olarak kategorize edilmektedir. Nitekim anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, yavru ortaklığın ana ortaklığın paylarını iktisap etmesi, pay sahibinin ıskat edilmesi ve bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerinde oy hakkının donması sonuçları itibariyle bu kategoriye girmektedir⁸²⁹.

⁸²⁹ Çelikyurt, s. 71.

Pay sahibinin anonim ortaklıktan tamamen uzaklaştırılmasının hedeflendiği donma hâllerinde, oy hakkı veya başka bir yönetsel hakkın kullanılması, oy hakkının donması hükümlerinin doğrudan ihlaline sebebiyet vermektedir⁸³⁰. Örneğin, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi sebebiyle oy hakkının donduğu ve dolayısıyla donmanın hüküm ve sonuçlarına tamamen maruz kalındığı bir durumda, donmaya konu edilen paylardan doğan oy haklarını kullanmak veya kullanmamak üzere genel kurula katılmak ya da iktisaba konu edilen paylardan doğan malvarlığı haklarından yararlanmak, donma hükümlerine aykırıdır.

Bunun yanı sıra, anonim ortaklıkta oy hakkının donmasının gündeme geldiği bazı durumlarda, donmadan etkilen pay sahibinin anonim ortaklıktan tamamen uzaklaştırılması söz konusu olmamakta ve pay sahibinin oy hakkı ile yönetsel hakları görece esnek bir sınırlandırmaya tabi tutulmaktadır⁸³¹. Pay sahibinin anonim ortaklıktan kısmen etkisizleştirilmesine yol açan donma hâlleri olarak adlandırılan bu durumlar basit karşılıklı iştirak, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ve borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinde bağlam hükümleri bakımından karşımıza çıkmaktadır.

Pay sahibinin anonim ortaklıktan kısmen uzaklaştırmaya çalışıldığı hâllerde de oy hakkının kullanılması ve oy hakkı ile birlikte donması öngörülen bir yönetsel hakkın kullanılması, donma hükümlerine doğrudan aykırılığa sebebiyet verir. Ancak burada oy hakkının donması hükümlerine aykırılığa kanaat getirilirken, aykırılığın pay sahibinin ortaklıktan kısmen uzaklaştırılmasını gerektiren bir hakkın kullanımından kaynaklanıp kaynaklanmadığına ayrıca dikkat edilmelidir. Zira oy hakkının donması

⁸³⁰ Çelikyurt, s. 314.

⁸³¹ Çelikyurt, s. 72.

ile pay sahibinin ortaklıktan kısmen uzaklaştırılması, donmanın hangi paylardan doğan oy hakları bakımından vuku bulduğunun tespit edilmesinde güçlük yaratabilecek bir husustur. Bu durumu bir örnek ile somutlaştırmak gerekir ise, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması nedeniyle birtakım oy haklarını kullanamayan pay sahibinin, donmadan etkilenmeyen oy haklarını kullanmak üzere genel kurula katılması ve bu hakların gerek toplantı gerek karar nisapları bakımından dikkate alınması üzerine oy hakkının donması hükümlerinin ihlal edildiği ileri sürülmemeli ve söz konusu pay sahibi bakımından hak kayıplarına yol açılmamalıdır.

2. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin İhlalinde Başvurulabilecek Hukuki İmkânlar

a. Genel Kurula Katılmaya İtiraz

Anonim ortaklıkta oy hakkının donması ile karşı karşıya kalan pay sahibinin donmaya rağmen genel kurula katılmak istemesi, genel kurula yetkisiz katılım teşkil eder⁸³². Bu durumda oy hakları donan pay sahibinin genel kurula katılmasına ve dolayısıyla oy haklarını kullanmasına itiraz edilebilir (TTK m. 433/2). Benzer şekilde, pay sahibinin oy haklarını kullanmak üzere başka bir kimseye temsil yetkisi vermesi hâlinde (TTK m. 425/1) de temsilcinin genel kurula katılmasına itiraz edilmesi söz konusu olabilir.

⁸³² Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 320.

Genel kurula katılmaya itiraz, TTK m. 433/2 uyarınca her pay sahibine tanınmış bir haktır. Pay sahipleri bu haklarını genel kurul toplantısından önce veya sonra kullanmakta özgürdür⁸³³.

Oy hakkı donan pay sahibinin genel kurula katılmasına genel kurul toplantısından önce itiraz edilmesi hâlinde, söz konusu itiraz mutlaka yönetim kuruluna yöneltilmelidir. Zira genel kurul toplantılarının hazırlanması, yönetim kuruluna tanınan devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte bir görevdir (TTK m. 375/1-f). Yönetim kurulu, genel kurul toplantılarını hazırlarken genel kurula katılabilecekler listesi düzenlemekle yükümlüdür. Bu listede yer alacak pay sahipleri belirlenirken kayden izlenen payların sahipleri ile hamiline yazılı pay senedi sahipleri bakımından MKK'da tutulan pay sahipleri çizelgesi (TTK m. 417/1), kayden izlenmeyen ve senede bağlanmamış paylar ile nama yazılı paylar ve ilmühaber sahipleri bakımından ise pay defterindeki kayıtlar (TTK m. 417/2) esas alınmalı ve yönetim kurulu başkanına imzalatılmalıdır (TTK m. 417/3). Bu durumda genel kurula katılacak pay sahibinin oy kullanma yetkisine sahip olup olmadığının tespiti, esasen yönetim kuruluna yüklenmiş bir görevdir. Yönetim kurulu genel kurula katılabilecekler listesini hazırlarken gerekli tedbirleri almalı ve oy kullanma yetkisi bulunmayan pay sahiplerinin toplantıya katılarak oy kullanmasına engel olmalıdır⁸³⁴. Nitekim pay sahipleri tarafından ileri sürülecek itirazlar da bu aşamada dikkate alınmalı ve aksi takdirde itirazın genel kurul toplantı tutanağına işletilmesi sağlanmalıdır. İtiraz tutanağı geçirilirken yetkisiz katılma iddiasının sebebinin açıklanması ve bu sebebin de tutanağı işletilmesi de ayrıca şarttır⁸³⁵.

⁸³³ Teoman (Yoksunluk), s. 206.

⁸³⁴ Gökdemir Tamer, s. 411.

⁸³⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) (Ortaklıklar II), s. 15.

Öte yandan, oy hakkı donan pay sahibinin genel kurula katılmasına genel kurul toplantısı esnasında itiraz edilecek ise itirazın muhatabı toplantı başkanlığıdır. Bu durumda genel kurula katılmasına itiraz edilen kişinin genel kurula katılmaya yetkili olduğuna ve yetkili olmadığına karar verme görevi genel kurul toplantı başkanına aittir⁸³⁶. Toplantı başkanı itirazı incelerken, hakkında itiraz bulunan pay sahibine görüşlerini açıklama ve kendini savunma hakkının tanınması mümkündür⁸³⁷. Toplantı başkanı incelediği itirazın haklı olduğuna yani genel kurula katılımın yetkisiz olduğuna kanaat getirirse, sorumluluğu kendisine ait olmak ve karara karşı yargı yolu açık bırakılmak üzere toplantıyı kapatma hakkına sahiptir⁸³⁸.

b. Genel Kurul Kararının Yokluğu Sorunu ve İptal Edilebilirlik Yaptırımı

Anonim ortaklıkta oy hakkının donması, donmaya konu olan oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenememesini gerektirir. Buna göre donmadan etkilenen oy haklarının genel kurul toplantı ile karar nisaplarına eklenmesi ve kararın bu suretle alınması, genel kurul kararının sıhhatini zedeleyen bir durumdur. Donan oy haklarını bünyesinde barındıran bir genel kurul kararının hukuki akıbetini tespit eden bir kanun hükmü mevcut değildir.

Doktrinde ağırlıklı olarak savunulan görüşe⁸³⁹ göre, asgari toplantı ve karar yeter sayılarına aykırı biçimde tesis edilen genel kurul kararları yoklukla malûldür.

⁸³⁶ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 320.

⁸³⁷ Teoman (Yoksunluk), s. 206.

⁸³⁸ Tekinalp (Yeni Hukuk), s. 320.

⁸³⁹ Bkz. Kırca, s. 8; Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 288; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 351; Şener, s. 532; Karaman Çankaya, s. 20; Yiğit, s. 124; Bahtiyar (Yetersayı), s. 67; Yiğit, s. 124; Biçer/Hamamcıoğlu, s. 116-117; Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) (Ortaklıklar I), s. 594; Pulaşlı, H.: *Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi*, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 892; Toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması hâlinin yokluğa sebep olduğunu belirtiren Yargıtay kararları için bkz. Yargıtay 11. HD 21.03.2016 T. 2016/2015 E. 2016/15625 K.; Yargıtay 11. HD 06.09.2013 T. 2013/2111 E.

Yokluk, bir hukuki işlemin meydana gelebilmesi için gerekli olan kurucu unsurların mevcut olmaması durumunu açıklamak için kullanılan bir ifadedir. Buna göre bir hukuki işlemin yoklukla malûl olması, işlemin baştan beri mevcut olmadığına yani doğmadığına işaret etmektedir⁸⁴⁰.

Bahis konusu görüş uyarınca, genel kurul toplantı ve karar nisaplarının donan oy hakları ile sağlanması durumunda kararın yoklukla malûl olacağının kabul edilmesi, oy hakları donan pay sahibinin bizzat veya bir temsilci aracılığıyla karar alım süreçlerine müdahil olduğu ve kararın ancak bu katılım sayesinde alınabildiği tüm durumlar için geçerlidir. Örneğin, oy hakkı donan pay sahibinin veya temsilcisinin genel kurula katılması ve asgari toplantı yetersayısının bu kişilerin kullandıkları oylar ile sağlanması ya da oy hakkı donan pay sahibinin de aralarında bulunduğu azınlığın genel kurulu toplantıya çağırması ve karar aldırması veya pay sahibinin anonim ortaklıktan tamamen uzaklaştırılmasını hedefleyen donma hâllerinde oy hakkı donan pay sahibinin genel kurulu toplantıya çağırması gibi hâllerde genel kurul kararının yokluğu söz konusu olmalı ve karar baştan itibaren hiç doğmamış kabul edilmelidir⁸⁴¹.

Azınlıkta kalan ve bizim de katıldığımız bir görüşe⁸⁴² göre ise, genel kurul toplantı ve karar nisaplarının genel kurula katılmaya ve oy kullanmaya yetkisi olmayan kişiler tarafından sağlanması genel kurul kararının yokluğuna yol açmamaktadır. Söz konusu kararların içinde bulunduğu hukuki durum, iptal edilebilirliktir. İptal, bir

2013/15128 K.; Yargıtay 11. HD 17.03.2006 T. 2005/9997 E. 2006/2773 K.; Yargıtay HGK 20.11.2002 T. 2002/11825 E. 2002/998 K.

⁸⁴⁰ Pulaşlı (Müeyyide), s. 892; Pulaşlı (Şerh II), s. 1028; Biçer/Hamamcıoğlu, s. 116; Kırca, s. 3-4; Karaman Çankaya, s. 19-20; Pulaşlı (Şirketler Hukuku), s. 350-351; Bahtiyar, s. 198.

⁸⁴¹ Çelikyurt, s. 316-317.

⁸⁴² Gökdemir Tamer, s. 421; Çeker, s. 232. Toplantı ve karar nisaplarının sağlanmadığı genel kurul kararlarının iptal edilebilir olduğunu ileri süren diğer görüşler için bkz. Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 140; Nomer (Kişi Birlikleri), s. 63; Pulaşlı (Şerh II), s. 1023

hukuki işlemde meydana gelen geçersizliğin hukuk güvenliğini sarsacak nitelikte bir sebebe dayanmadığı durumlarda kullanılabilen ve kullanılmak ile hukuki işlemin geriye dönük olarak hükümsüz hâle gelmesini sağlayan bozucu yenilik doğuran bir hakkı ifade etmektedir⁸⁴³.

Genel kurula katılma ve oy kullanma yetkisi bulunmayan kişilerin katılımı ile teşekkül eden genel kurul kararlarının yok sayılmaması ve bunun yerine iptal edilebileceklerinin kabulü, toplantı ve karar nisaplarının şekli görünümü ile ilgilidir. Genel kurul toplantı ve karar nisaplarında donan oy haklarının dikkate alınması, pay sahibi sıfatına bulunmasına rağmen kanundan kaynaklanan bir sebeple oy kullanma yetkisi bulunmayan kişilerin sahip olduğu oyların de hesaplama katılması ve böylece şeklen de olsa kanunda aranan toplantı ve karar nisaplarına ulaşılması anlamına gelmektedir. Böyle bir ihtimalde, genel kurul kararının oluşabilmesi için kurucu unsur kabul edilen sermayenin belirli bir oranını temsil eden pay sahiplerinin aynı yönde irade açıklaması ve anonim ortaklık adına bir irade beyanı meydana getirmesi şartı gerçekleşmiştir. Dolayısıyla burada kurucu unsurları eksik ve yok hükmünde bir karardan değil, kurucu unsurları sağlanmış, hukuken mevcut fakat iptal edilebilir bir karardan söz edilmektedir⁸⁴⁴.

Donan oy hakları esas alınarak tesis edilen genel kurul kararının iptal edilebilir vaziyette bulunması, iptalin kendiliğinden hüküm ve sonuç doğuracağı anlamına gelmemektedir. Donan oy haklarının nisaplara eklendiği gerekçesiyle iptal edilmek

⁸⁴³ Karaman Çankaya, s. 3-4. Benzer tanımlar için bkz. Pulaşlı (Şerh II), s. 1074-1075; Moroğlu (Hükümsüzlük), s. 28-29; Kırca, s. 45 vd.

⁸⁴⁴ Ayoğlu, T.: *Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK m. 361/3'ün Uygulama Alanı)*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, S.1, s. 741-742.

istenen bir genel kurul kararı hakkında diğer pay sahipleri tarafından iptal davası açılması şarttır.

Anonim ortaklıkta genel kurul kararlarının iptali TTK m. 445 ve m. 446'da hükümlerinde düzenlenmiştir. TTK m. 445'e göre, kanun veya esas sözleşme hükümlerine ya da dürüstlük kuralına aykırı olan genel kurul kararları aleyhine, karar tarihinden itibaren üç ay içinde iptal davası açılabilir. Bu hükme dayanarak söz konusu karar hakkında dava açmak isteyen bir pay sahibi, TTK m. 446/1-a uyarınca genel kurul kararına olumsuz oy verip bunu tutanağa geçirecek ve iddiasını TTK m. 446/1-b'ye dayanarak ileri sürecektir. Zira TTK m. 446/1-b'de *“Toplantıda hazır bulunsun veya bulunmasın, olumsuz oy kullanmış olsun ya da olmasın; çağrının usulüne göre yapılmadığını, gündemin gereği gibi ilan edilmediğini, genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını, genel kurula katılmasına ve oy kullanmasına haksız olarak izin verilmediğini ve yukarıda sayılan aykırılıkların genel kurul kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahipleri”* nin iptal davası açma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bu hükümde özellikle genel kurula katılma veya genel kurulda oy kullanma yetkisi bulunmayan kişilerin katılımı ile alınan kararlara karşı iptal davası açma olanağının tanınmış olması, kararın meydana gelişi ile ilgili eksiklerin iptal edilebilirlik yaptırımına tabi tutulacağının başka bir göstergesidir⁸⁴⁵.

⁸⁴⁵ Gökdemir Tamer, s. 423.

B. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin Dolanılması

1. Genel Olarak

Anonim ortaklıkta pay sahiplerinin zaman zaman oy hakları üzerindeki sınırlamaları dolanmak amacıyla gerçekte malik olmayan bir kişi ile anlaştığı ve oy haklarını gerçek hak durumunu saklayarak kullanması üzere bu kişiye bıraktıkları görülmektedir. Oy hakkının pay sahibi sıfatına gizlenen bir temsilci vasıtasıyla kullanılması, gerçek pay sahipliği ile yasal pay sahipliğinin birbirinden ayrılmasına yol açan ve kukla-saman adam görünümüne sebep olan bir durumdur⁸⁴⁶. Nitekim TTK m. 433/1, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanmak veya herhangi bir şekilde etkisiz bırakmak amacıyla, payların veya pay senetlerinin devri ya da pay senetlerinin başkasına verilmesini geçersiz saymaktadır.

TTK m. 433/1, oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamalara dolaylı yoldan aykırılık teşkil eden hukuki işlemleri “dolanma” ve “etkisiz bırakma” kavramlarını esas alarak açıklamıştır. Buna göre, oy hakkının donması hükümlerinin dolanılmasına yol açan hukuki işlemler tespit edilirken kanunun amacına uygun bir biçimde geniş bir yorum yöntemi tercih edilmeli ve donma hükümlerinin dolanılmasına sebep olabilecek her türlü hukuki işlem veya davranışın oy hakkının kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanan ya da etkisiz bırakan nitelikte olduğu kabul edilmelidir⁸⁴⁷.

Bunun yanı sıra, dolanmaya yol açan işlem tespit edilirken oy hakkının kullanıldığı genel kurul kararının pay sahibine ne tür bir menfaat sağlayacağına bakılması ve oy hakkı donan pay sahibi ile onun yerine oy kullanan kişi arasında menfaat özdeşliğinin tespit edilmesi durumunda da, işlemin yine oy hakkının

⁸⁴⁶ Aytuğar, s. 406.

⁸⁴⁷ Gökdemir Tamer, s. 404. Aynı yönde bkz. Teoman (Yoksunluk), s. 185-186; Çeker, s. 229.

kullanılmasına ilişkin sınırlamaları dolanan ya da etkisiz bırakan nitelikte olduğu söylenmelidir⁸⁴⁸. Bu açıklamalar kapsamında, oy hakkının donması hükümlerinin dolanılmasına yol açan hukuki işlemlere örnek olarak pay mülkiyetinin inançlı işleme konu edilmesi, hamiline yazılı payların mülkiyet geçirilmeksizin üçüncü kişiye devredilmesi veya oy sözleşmesi yapılması hâlleri örnek verilebilir⁸⁴⁹.

2. Oy Hakkının Donması Hükümlerinin Dolanılması Hâlinde

Başvurulabilecek Hukuki İmkânlar

Pay mülkiyetinin inançlı işleme konu edilmesi, hamiline yazılı payların mülkiyet geçirilmeksizin üçüncü kişiye devredilmesi veya oy sözleşmesi gibi hukuki işlemler ile oy hakkının donması hükümlerinin dolanılması veya etkisiz bırakılması durumunda, söz konusu hukuki işlem batıl kabul edilir. Keza, bu hukuki işlemlerin verdiği yetkiye dayanılarak kullanılan oylar da geçersiz sayılır⁸⁵⁰.

Oy haklarının genel kurul toplantı ve karar nisapları üzerinde doğurduğu etkiye karşı hukuki bir imkâna başvurabilmek için, oy kullanma faaliyetinin altında yatan hukuki işlemlerinin dolanma amacıyla yapıldığının kanıtlanması şarttır⁸⁵¹. Bununla birlikte, oy hakkının donması hükümlerinin dolanılması veya etkisiz bırakılması amacıyla genel kurula katılım gösterilmesi durumunda her pay sahibi TTK m. 433/2'den kaynaklanan genel kurula katılmaya itiraz hakkını kullanabilir (TTK m. 433/2). Yetkisiz katılıma itiraz edilmemesi ve yine oy hakkının donması hükümlerinden dolanmak ya da bunları etkisiz bırakmak amacıyla genel kurulda oy

⁸⁴⁸ Teoman (Yoksunluk), s. 186.

⁸⁴⁹ Çelikyurt, s. 324 vd; Teoman (Yoksunluk), s. 187.

⁸⁵⁰ Gökdemir Tamer, s. 408.

⁸⁵¹ Gökdemir Tamer, s. 408.

kullanılması durumunda ise, TTK m. 446/1-b gerekçe gösterilerek genel kurul kararının iptali talep edilebilir. İptal talebinin mahkeme tarafından kabul edilmesi, söz konusu oy haklarının oylama sonucu üzerinde etki doğurmasına bağlıdır⁸⁵².



⁸⁵² Aytuğar, s. 409.

SONUÇ

1. Anonim ortaklıkta oy hakkı, pay sahibinin genel kurul gündeminde yer alan konular hakkında görüşlerini açıklamasına hizmet eden pay sahipliği hakkıdır. Pay sahipleri anonim ortaklıkta oy haklarını kullanmak suretiyle ortaklık iradesine katılır ve ortaklığın yönetimi ile idaresine yön verme fırsatı elde ederler. Pay sahibinin genel kurul toplantılarında görüşülen konular hakkında oy hakkı ile irade açıklamasında bulunması, anonim ortaklığın karar organı olan genel kurulun faaliyetlerine kesintisiz bir şekilde devam etmesi ve ortaklık yönetiminde devamlılığın sağlanması bakımından önemlidir.

2. Oy hakkı, pay sahibine genel kurulda görüşülen bir konu hakkında olumlu, olumsuz veya çekimser yönde irade açıklamasında bulunma olanağı tanır. Pay sahipleri oy haklarını genel kurulun iradesine katılmak ve böylece hukuki bir sonuç meydana getirmek amacıyla kullandıklarından, oy hakkı hukuki işlem niteliğinde kabul edilir. Pay sahibinin asgari oy hakkının esas sözleşme ile veya genel kurul kararı ile sınırlandırılması ya da ortadan kaldırılması söz konusu değildir. Genel kurul kararlarına karşı başvurulabilecek butlan ve iptal yaptırımları sebebiyle, oy hakkının müstesna haklar için öngörülen korumadan yararlanmasına ise lüzum yoktur. Bu durumda, pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki asgari oy hakkının dışında kalan oy hakları adi niteliktedir.

3. Oy hakkının donması, ilk kez 865 sayılı eTTK'26'da anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi konusu kapsamında ele alınmış bir kavramdır. Pay sahibinin oy hakkının kanundan kaynaklanan bir sebeple sınırlandırıldığı hâllerden biri teşkil

eden bu kavram, donmaya sebep olan durum mevcudiyetini koruduğu müddetçe donmadan etkilenen oy haklarının kullanılmaması anlamına gelmektedir.

5. Anonim ortaklıkta oy hakkının donmasının temel amacı, başta anonim ortaklık ve pay sahipleri olmak üzere farklı menfaat grupları arasında meydana gelen menfaat çatışmalarının giderilmesi ve bunun için anonim ortaklığın yönetimi üzerinde etki doğurma gücüne sahip olan pay sahibinin ortaklık yönetiminden uzaklaştırılmasıdır. Oy hakkının donmasını gerektiren durumlarda pay sahibinin ortaklık yönetiminden uzaklaştırılması, genel kurulun adil ve sağlıklı kararlar tesis edebilmesi için önem arz etmektedir. 6102 sayılı TTK kapsamında oy hakkının donması hükümleri dolayısıyla pay sahibinin anonim ortaklıktan uzaklaştırıldığı altı durum mevcuttur. Bu durumlar anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, karşılıklı iştirak, pay sahibinin ıskatı, bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerine aykırılık, oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması ve borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devridir.

6. Anonim ortaklıklar, kanunda öngörülen sınırlara uymak kaydıyla kendi paylarını iktisap edebilirler. Ancak anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi, ortaklığın malvarlığı açısından gerçek bir artış ifade etmez ve ortaklığa, ortaklık tüzel kişiliğine karşı pay sahibi sıfatı kazandırmaz. Ortaklığın gerçek anlamda pay sahibi sıfatına sahip olamaması, ortaklığın, ortaklık iradesine katılma yetkisinin temelini oluşturan ekonomik malik sıfatından da ayrı tutulmasını gerektirir. Ortaklığın ekonomik malik sıfatından yani ortaklığın karar ve irade organından uzaklaştırılması, oy hakkının donması ile gerçekleştirilir. Buna göre anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde, iktisaba konu edilen paylar bedelsiz pay alım hakkı dışında hiçbir pay sahipliği hakkı sağlamaz.

7. Birbirinin sermayesine en az dörtte bir oranda iştirak eden fakat birbiri ile hâkimiyet ilişkisi içinde bulunmayan sermaye ortaklıkları için kullanılan basit karşılık iştirak, ortaklığın malvarlığında gerçek bir artış yaratmamakla birlikte üçüncü kişiler nezdinde ortaklığın sermayesinde artış olduğu yönünde bir görünüm çizmektedir. Sermayenin sulandırılması olarak adlandırılan bu durum, sermayenin korunması ilkesi bakımından sakıncalıdır. Basit karşılık hâlinde sermayenin korunması ilkesinin tam olarak hayata geçirebilmesi ve pay sahipleri ile alacaklıların menfaatlerinin korunabilmesi için, caydırıcı ve önleyici bir araç olarak oy hakkının donması hükümlerine başvurulmaktadır. Bu itibarla bilerek karşılıklı iştirak konumuna giren ortaklıklar, iştirakin konusunu oluşturan paylardan doğan oyların ve diğer hakların dörtte birinden fazlasını kullanma hakkına sahip değildir.

8. Birbirinin sermayesine iştirak eden ve birbiri ile hâkimiyet ilişkisi içinde bulunan ortaklıklar nitelikli karşılıklı iştirak konumunda kabul edilmektedir. Nitelikli karşılıklı iştirak, yavru ortaklığın hâkim ortaklıkta pay sahibi olmasına imkân tanınması ve söz konusu payların hâkim ortaklık genel kurulunda, hâkim ortaklık tarafından atanan bağlı ortaklık yönetim kurulu üyelerince temsil edilmesi sonucunu doğurması nedeniyle, anonim ortaklıktaki güç dengelerine önemli ölçüde zarar vermektedir. Bu noktada oy hakkının donması, sermaye riskini üstlenmeyen kişilerin iştirak dolayısıyla sahip olduğu oy hakları ile ortaklık yönetimi üzerinde etki doğurmasının önüne geçmekte, yavru ortaklığın iktisap ettiği ana ortaklık paylarına ait oy haklarının kullanımına müsaade etmemektedir.

9. Pay sahibinin anonim ortaklığa karşı üstlendiği sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi, pay sahibi hakkında ıskat yaptırımının işletilmesini ve pay sahibinin ortaklıkta sahip olduğu pay ile ilişkisinin kesilmesini gerektirir. Anonim ortaklığa

karşı üstlendiği borcu yerine getirmeyen bir pay sahibinin, sahip olduğu oy hakları ile ortaklık iradesine katılmaya devam etmesi, sermaye kadar söz sahibi olabilme ilkesi karşısında kabul edilemez. Iskat edilen pay sahibinin ıskata konu edilen paylardan doğan oy hakları donar.

10. Anonim ortaklıkta kabul edilen kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkesinin bir getirisi, ortaklıkta doğrudan veya dolaylı olarak kanunda belirtilen oranlar uyarınca pay sahibi olunması veya ortaklıkta hâlihazırda sahip olunan pay miktarının kanunda belirtilen yüzdelerin altına düşmesi durumunda, bu durumun ortaklığa ve diğer yetkili makamlara bildirilmesidir. Söz konusu bildirimin yerine getirilmemesi, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ilkelerinin yerine getirilmesini güvence altına almak ve pay sahiplerinin kendi çıkarlarını ön planda tutarak ortaklığa bilgi vermesinden kaçınmasını önlemek amacıyla, oy hakkının donması yaptırımına bağlanmıştır. Buna göre bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getirilmemesi, yükümlülüğün konusunu oluşturan paylardan doğan oy haklarının donması sonucunu doğurmaktadır.

11. Anonim ortaklıkta pay sahibinin oy hakkı esas sözleşmeye bu yönde hüküm koymak suretiyle sınırlandırılabilir. Pay sahibinin oy hakkını üst sınır getirerek, kademe veya derece öngörerek veya her pay sahibine bir oy hakkı tanıyarak sınırlandıran esas sözleşme hükümleri, sınırlama kapsamına giren oy haklarının donmasına neden olur. Bu hâllerde oy hakkının donmasının yani pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının altında yatan neden, anonim ortaklıkta oy gücünün dengelenmesi, yabancılaşmanın önlenmesi, yeni sermaye girdisinin sağlanması veya bağlam hükümlerinin korunması ihtiyacından kaynaklanır.

12. Anonim ortaklığa yabancı kişilerin ortaklık yönetiminde çoğunluğu elde etmesi veya ortaklığa rakip teşkil eden kişilerin ortaklığa sızma tehlikesi karşısında, borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinin sınırlandırılmasına ihtiyaç duyulması ve bu paylar esas sözleşmesel bağlam hükümlerinin öngörülmesi mümkündür. Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar için bağlam hükümlerinin kararlaştırılması hâlinde, pay devri ile birlikte oy hakları devralana geçmesi ancak ortaklık devir işlemini tanıyana denk oy hakları donuk vaziyette kalması söz konusu olur.

13. Anonim ortaklıkta oy hakkının donmasının her bir donma hâli için doğurduğu ortak sonuç, donmaya konu olan oy haklarının donma süresince kullanılamamasıdır. Ancak oy hakkının donması ile menfaatleri anonim ortaklık ile çatışan pay sahibinin ortaklık yönetiminden uzaklaştırılmasının hedeflendiği ve pay sahibinin oy hakkı dışında kalan bazı haklarla da ortaklığın yönetimine müdahalede bulunabildiği düşünüldüğünde, oy hakkının donmasının pay sahibinin yönetsel haklarının kullanımına mâni olması beklenir. Oy hakkı ile birlikte donması yani kullanılamaması gereken diğer hakların hukuki akıbeti, oy hakkının donmasına sebebiyet veren durumun niteliğine göre değişir.

14. Anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesinde oy hakkının donması ile korunmak istenen menfaatler, oy hakkı donan pay sahibinin ortaklık yönetiminden tamamen uzaklaştırılmasını gerektirmektedir. Bu sebeple, oy hakların donan pay sahibi başta oy hakkı olmak üzere, genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, imtiyazlı pay sahipleri ile azınlığın sahip olduğu haklar, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı, sorumluluk davası açma hakkı gibi hakları kullanma yetkisinden yoksundur. Bununla birlikte, iktisaba konu edilen payların sağladığı kâr

payı alma hakkı, tasfiye payı alma hakkı ve hazırlık devresi faizi gibi hakların kullanımı da donma nedeniyle olanaklı değildir. Keza, söz konusu payların genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmesi de donma nedeniyle engellenmektedir. Oy hakkı donan pay sahibinin donma süresince kullanabileceği tek hak bedelsiz pay alma hakkıdır (TTK m. 389/1). Donan oy hakları mevcudiyetini koruduğu sürece kâr dağıtımı, yalnızca tedavüldeki paylar üzerinden gerçekleştirilecek ve iktisabın konusunu oluşturan paylar hesaplamanın dışında tutulacaktır.

15. Basit karşılıklı iştirake oy hakkının donması hâlinde, oy hakkı donan pay sahibinin ortaklık yönetiminden mutlak biçimde uzaklaştırılmasını hedeflenmez ve bunun yerine pay sahibinin ortaklıktan kısmen uzaklaştırılması istenir. Bu nedenle basit karşılıklı iştirak hâlinde iştirake konu edilen paylardan doğan oy hakları ve diğer pay sahipliği haklarının yalnızca dörtte biri kullanılabilir, dörtte üçü kullanılamaz (TTK m. 201/1). Basit karşılık iştirak hâlinde oy hakkının donmasının muhatabı, bilerek karşılık iştirak ilişkisine giren anonim ortaklıktır. Söz konusu ortaklık, iktisap ettiği paylardan doğan oy hakkı (imtiyaz varsa imtiyazlar da dâhil olmak üzere) ve kâr payı alma hakkından oransallık ilkesine göre istifade edebilir. Basit karşılık iştirak sebebiyle donan oy hakları genel kurul toplantı ve karar nisaplarında dikkate alınmaz. Öte yandan, bedelsiz pay alma hakkı ve rüçhan hakkı ile genel kurula katılma ve benzeri yönetsel hakların donması yani kullanılamaması ise söz konusu olmaz.

16. Nitelikli karşılıklı iştirak hâlinde oy hakkının donması ile korunmak istenen menfaatler, anonim ortaklığın kendi paylarını iktisap etmesi hâlinde oy hakkının donması ile korunmak istenen menfaatler ile büyük ölçüde örtüşmektedir. Bu donma hâlinde, yavru ortaklığın ana ortaklıkta iktisap ettiği paylardan doğan oy haklarının kullanılabilmesi ve genel kurul toplantı ile karar nisaplarına eklenmesi mümkün

değildir. Bunun yanında, söz konusu paylardan doğan ve ortaklığın karar alım sürecini etkileyebilecek nitelikte olan genel kurula katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı ve azınlık pay sahipleri ile imtiyazlı pay sahiplerine tanınan haklar da kullanılamamaktadır. Malvarlığı haklarının kullanımının önünde bir engel ise yoktur.

17. Iskat edilen pay sahibinin iskata konu edilen ortaklık payı ile ilişkisinin kesilmesi, oy hakkının donması hükümlerinin bu pay sahibi için mutlak bir şekilde uygulanmasını ve pay sahibinin ortaklık payından kaynaklanan pek çok hak ile de ilişkisinin kesilmesini gerektirir. Buna göre iskata konu edilen paylardan doğan oy hakları kullanılamaz, genel kurul toplantı ve karar nisaplarının hesaplarında dikkate alınmaz. Keza, söz konusu payların sağladığı yönetsel haklar ve bedelsiz pay alma hakkı dışında kalan malvarlığı hakları da sahibine kullanım yetkisi vermez.

18. Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne aykırılık da pay sahibini anonim ortaklık yönetiminden tamamen uzaklaştıran bir donma hâlidir. Bu hâlde yükümlülüğün konusunu oluşturan paylardan doğan oy hakları ile diğer yönetsel hakların kullanılması söz konusu olmaz, donan oy hakları genel kurul toplantı ve karar nisaplarına eklenmez. Ayrıca, bedelsiz pay alma hakkı dışında kalan malvarlığı hakları da yine oy hakkı donan pay sahibince kullanılamaz.

19. Pay sahibinin oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılması hâlinde oy hakkının donması, sonuçlarını yalnızca sınırlandırmanın kapsamına giren oy hakları için doğurur. Bu nedenle bu hâl pay sahibinin anonim ortaklıktan tamamen değil kısmen uzaklaştırılmasını hedefler. Esas sözleşme ile sınırlandırılan oy hakların kullanılması ve genel kurul toplantı ile karar nisaplarına eklenmesi söz konusu değildir.

20. Borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payların devrinde, devre konu edilen ve devralana intikal eden paylardan doğan pay sahipliği haklarının kullanılabilmesi, devir işleminin anonim ortaklık tarafından tanınmasına bağılıdır. Bu durum, ortaklıkta pay sahibi hâline gelen devralanın kimliğinin ortaklık tarafından önem taşıdığını ve tanıma işlemi gerçekleştirilene dek hakları donuk vaziyette bulunan pay sahibinin genel kurula katılma, oy hakkı ve oy hakkına bağılı haklardan mahrum bırakılmasını gerektirir. Ancak, borsaya kote edilmiş bağılı nama yazılı payları devralan pay sahibinin oy hakkının donması sonucu ile karşı karşıya kalması, SerPK m. 137/3 ve SerPK m. 13/6 hükümleri sebebiyle olanaklı değildir. Bu hükümler, borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar üzerinde bağlam hükümlerinin öngörülmesine engel olmakta ve bu payların borsa içinde veya borsa dışında devredilmesi hâlinde, her halükarda anonim ortaklıktan tarafından tanınmasına ve buna bağılı olarak oy hakkı ile diğer pay sahipliği haklarının yeni pay sahibi tarafından kullanılmasına imkân tanımaktadır.

21. Oy hakkının donması ile birlikte meydana gelen sonuçlara aykırı hareket edilmesi yani donma sebebiyle kullanılamayan oy haklarının veya diğer yönetsel hakların kullanılamaması ya da genel kurul toplantı ve karar nisaplarının hesaplanmasında donan oy haklarının da dikkate alınması, oy hakkının donması hükümlerinin ihlal edilmesi anlamına gelir. Oy hakkının donması hükümlerinin ihlaline karşı iki farklı hukuki yaptırıma başvurulabilir. İlk olarak, oy hakkı donan pay sahibinin genel kurula katılmak istemesi veya oy haklarını kullanmak üzere bir temsilci tayin etmesi hâlinde, pay sahibinin veya temsilcinin genel kurula katılmasına itiraz edilebilir. Bununla birlikte, oy hakkı donan pay sahibinin genel kurula katıldığı

ve donan oy haklarını kullandığı bir ihtimalde, genel kurul kararının iptali talep edilebilir.

22. Oy hakkının donması hükümlerini dolanmak amacıyla ortaklık paylarının inançlı işleme konu edilmesi, hamiline yazılı payların mülkiyet geçirilmeksizin üçüncü kişiye devredilmesi ya da oy sözleşmesi gibi bir hukuki işleme başvurulması durumunda, söz konusu hukuki işlem batıl kabul edilir. Benzer şekilde, dolanmak amacıyla gerçekleştirilen hukuki işlem gerekçe gösterilerek genel kurulda oy kullanılması durumu da kullanılan oyları geçersiz kılar. Bu ihtimallerde genel kurula katılmaya itiraz ve genel kurul kararının iptali çarelerine başvurulabilir.

KAYNAKÇA

Akdağ Güney, N.: *Anonim Şirketlerde Eşitlik İlkesi*, GÜHFD 2014, C. XVIII, S. 3-4, s. 115-135.

Akdağ Güney, N.: *Anonim Şirketlerde Hakların Sakınılarak Kullanılması İlkesi ve Uygulanması*, Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'e Armağan, Ankara 2017. (Hakların Sakınılarak Kullanılması)

Akdağ Güney, N.: *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, İstanbul 2014. (Kuruluş)

Akgül, B.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Halka Açık Anonim Ortaklıklara Etkileri*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans, Ankara 2010.

Akın, İ.: *Şirketler Topluluğu Sorumluluk Hukuku*, Ankara 2014. (Sorumluluk Hukuku)

Akın, M.Y./Yılmaz, A.: *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Getirilen Yenilikler Kapsamında Anonim Ortaklık Payının İntifa Hakkına Konu Olması*, Legal Hukuk Dergisi 2019, C. 17, S. 201, s. 3801-3824.

Akın, M.Y.: *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, 1. Baskıdan Tıpkı Baskı, İstanbul 2014. (Bağlı)

Akın, M.Y.: *Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Sadakat Borcu*, İstanbul 2002.

Akkale, R.G.: *Kayıtlı Sermaye Yapısı Hakkında Genel Bilgi ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerde Kayıtlı Sermayenin Artırım Usulü*, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 21-44.

Aktaş, M.M: *Seri: I No: 36 Sayılı Tebliğ ve Türk Hukukundaki İlk Uygulaması Beraberinde Oydan Yoksun Paylar*, BATİDER 2010, C. 26, S. 2, s. 73-146.

Akyazan, S.: *Anonim Ortaklıkta Paydaşların Müktep Hakları*, BATİDER 1975, C. 8, S. 2, s. 37-54.

Altay, S.A.: *Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermayeye Katılımlı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures)*, İstanbul 2009.

Altay, S.A.: *Türk ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Esas Sözleşmesel Bağlam*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009. (Bağlam)

Altıntaş, A.: *Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirakler ve Sonuçları*, Bilkent Üniversitesi Genç Hukukçu Araştırmacılar Sempozyumu 2019, Ankara 2020.

Ansay, T.: *Anonim Şirketler Hukuku*, 5. Baskı, Ankara 1976.

Arıkan, M.: *Taşınır Mülkiyetinin Devrinde Sebebe Bağlılık Sorunu*, SUHFD 2008, C. 16, S. 1, s. 71-90.

Arslanlı, H.: *Anonim Şirketler I Umumi Hükümler*, 2. Baskı, İstanbul 1959. (Umumi Hükümler)

Arslanlı, H.: *Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği*, İÜHFDM 1958, C. 23, S. 3-4, s. 248-290.

Arslanlı, H.: *Ticari Bey*, 3. Baskı, İstanbul 1952.

Ata, Ö.: *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı Kurulmasının Ve İntifa Hakkı Sahibinin Genel Kurul Toplantısına Katılmasının TTK m. 432/2 Hükmüyle Birlikte Değerlendirilmesi*, Banka ve Finans Hukuku Dergisi 2020, C. 9, S. 36, s. 1187-1232.

Ata, Ö.: *Borsaya Kote Edilmiş Nama Yazılı Payların Devri*, YUHFD 2019, C. XVI, S. 2, s. 1-29. (Devir)

Atakan, M.C.: *Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları*, İnÜHFD 2021, C. 12, S. 1, s. 363-379.

Atakan, M.C.: *Şirketler Topluluğunda Hâkimiyet*, İstanbul 2021. (Hâkimiyet)

Ayan, Ö.: *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununun 428. Maddesinde Düzenlenen Organın Temsilcisi ve Bağımsız Temsilci*, GÜHFD 2012, C. XVI, S. 3, s. 1-46.

Ayan, Ö.: *Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları (TTK m. 379)*, GÜHFD 2013, S. 1-2, s. 185-228. (İktisap)

Ayan, Ö.: *Yeni Türk Ticaret Kanununda Anonim Şirketin Haklı Sebeplerle Feshi Davası (531. Madde)*, Legal Hukuk Dergisi 2011, C. 9, S. 102, s. 237-266.

Aybay, R./Hatemi, H.: *Eşya Hukuku*, 4. Baskı, İstanbul 2014.

Aydın, A.: *Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi*, İstanbul 2008.

Aydoğan, G.: *Anonim Şirketlerde Kamuyu Aydınlatma Belgelerinden Doğan Hukuki Sorumluluk*, Ankara 2021.

Ayhan, A.: *Basit Karşılıklı İştirak Bağlamında Bildirim Yükümlülüğü*, AHBVÜ-HFD 2023, C. XXVII, S. 2, s. 309-351. (Basit Karşılıklı İştirak)

Ayhan, R./Çağlar, H./ Özdamar, M.: Şirketler Hukuku Genel Esaslar, 3. Baskı: Ankara 2021.

Ayhan, R.: Birikimli Oy Hakkında, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan 2006, Ankara 2006.

Ayoğlu, T.: *Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*, GSÜHFD 2013, S. 2, s. 219-252.

Ayoğlu, T.: *Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi*, İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009. (İktisap)

Ayoğlu, T.: *Oydan Yoksun Pay Sahiplerinin Katılımı ile Alınan Genel Kurul Kararlarının Akıbeti (TTK m. 361/3'ün Uygulama Alanı)*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2002, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, S.1, s. 734-746.

Aytaç, Z.: *İsviçre Hukukunda Anonim Şirket Pay Sahiplerinin Pay Edinimlerinde Bildirim Yükümlülüğüne İlişkin Yeni Düzenlemeler ve Konunun Türk Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Seza Reisoğlu Armağanı, Ankara 201.

Aytaç, Z.: *Sermaye Piyasası Hukuku Bağlamında Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans, Ankara 2010.

Aytaç, Z.: Sermaye Piyasası Hukuku ve Hisse Senetleri, Ankara 1988.

Aytuğar, B.: Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, İstanbul 2019.

Bahtiyar, M.: Anonim Ortaklık Anasözleşmesi, İstanbul 2001. (Anasözleşme)

Bahtiyar, M.: *Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımının Tescili ve Tescilin İşlevleri*, BATİDER 1996, C. 18, s. 11-31. (Tescil)

Bahtiyar, M.: *Anonim Şirket Genel Kurulunda Toplantı Yetersayısının “Toplantı Süresince Korunması” Şartına İlişkin TTK. 418/1 Hükümünün Değerlendirilmesi*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan, İstanbul 2017. (Yetersayı)

Bahtiyar, M.: *Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin İki Sorunun Değerlendirilmesi*, YÜHFD 2022, C. XIX, Özel Sayı, s. 83-100. (Kayıtlı Sermaye)

Bahtiyar, M.: *Ortaklıklar Hukuku*, 14. Baskı, İstanbul 2020.

Bakır, A.: *Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Nedir? Birikimli Oyun Yararları Nelerdir?*, Terazi Hukuk Dergisi 2021, C. 16, S. 180, s. 1491-1497.

Balioğlu, D.: *Anonim Ortaklıklarda Karşılıklı İştirak, Sermaye Piyasası Kurulu Yeterlilik Etüdü*, Ankara 2000.

Barut, H.: *6762 ve 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunlarında Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları*, TAAD 2012, C. 1, S. 8, s. 141-187.

Baş, K.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m. 198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçları*, BATİDER 2020, C. XXXVI, S. 1, s. 57-97. (Bildirim)

Baş, K.: *Çalışanların Pay Sahipliği Yoluyla Anonim Şirketlere Katılımı*, İstanbul 2021.

Battal, A.: *Anonim Şirketlerde Ortağın Iskat Prosedürü ile İlgili Yargıtay Uygulaması*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2000.

Berle, A.A./Means G.C.: The Modern Corporation and Private Property, New York 1933.

Berle, A.A.: *Corporate Powers as Powers in Trust*, Harward Law Review 1931, S. 44, s. 1049-1074.

Berzek, A.N.: *Anonim Ortaklıkta Pay Üzerinde İntifa Hakkı Sahibinin Oy Hakkı ve Oy Hakkına Bağlı Diğer Haklar*, AÜHFD 2002, C. IV, S. 1-4, s. 223-227.

Bıçer, L./ Hamamcıoğlu, E.: *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Uygulanan Yetersayılar ve Bazı Değerlendirmeler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2017, C. 12, S. 1491-50, s. 71-134.

Bıçer, L./Badak, Z.: *Anonim Ortaklıkta Bir Paya En Çok On Beş Oy Hakkı Tanınması ve İstisna Edilme Kararı*, KOUHFD 2022, S. 25-26, s. 11-43.

Bıçer, L.: *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkında İmtiyaz ve Sınırları*, Ankara 2019.

Bilge, M.E.: *Anonim Ortaklık Genel Kurul Toplantılarında Temsilci Aracılığıyla Oy Vermede İnternetin Kullanımı*, AÜEHFD 2003, C. VII, S. 1-2.

Bilge, M.E.: *Anonim Şirketin Sona Ermesi ve Tasfiyesi*, EÜHFD 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 261-294.

Bilgili, F./Cengil, F.: *Limited Şirket Genel Kurulunda Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, GSÜHFD 2017, S. 1, s. 69-121.

Bilgili, F./Demirkapı, E.: *Şirketler Hukuku Dersleri*, 8. Baskı, Bursa 2021.

Birsel, M.T.: *Anonim Şirketler Tali Yüküm*, BATİDER 1976, C. 8, S. 3, s. 41-50.

Boatright, J.H.: *Contractors as Stakeholders: Reconciling Stakeholder Theory with the Nexus-of-Contracts Firm*, Journal of Banking and Finance 2002, C. 26, S. 9, s. 1837-1852.

Bozbel, S.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, Anonim Şirketler ve Sermaye Piyasası Hukukunda Güncel Gelişmeler Türk-Alman Uluslararası Sempozyumu (25-26 Haziran 2010), İMKB Konferans ve Panel Serisi N.9, İstanbul 2011.

Bozkurt, T.: *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)*, İstanbul 2016.

Buz, V.: *Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar*, Ankara 2005.

Cankat, R.: *Borsaya Kote Edilmemiş Bağlı Nama Yazılı Payların Kanuni İktisabına İlişkin Yapılan Tartışmalar*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2016, S. 1, 179-198.

Cantimur, Z.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Donmasına İlişkin Uygulamaların Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Değerlendirilmesi*, Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi Yeterlik Etüdü, Ankara 2010.

Cenkci, E.: *Anonim Ortaklıklarda Kayıtlı Sermaye Sistemi*, İstanbul 2015.

Ceylan, Z.Ş.: *Anonim Şirketin İktisap Ettiği Kendi Payları İçin TTK 520/I Uyarınca Ayrılan Yedek Akçe*, Anonim Ortaklıklarda Mali Hükümler – Dersler’den Süzülenler, İstanbul 2021.

Coşar, A.: *Anonim Şirketin “Kaçış Klozu” Vastasıyla Kendi Paylarını İktisap Ederken TTK m. 379’daki Yüzde Onluk Sınır ile Bağlı Olup Olmadığı Sorunu*, Terazi Hukuk Dergisi 2020, C. 15, S. 164, s. 720-731.

Cowton, J.D.: *Putting Creditors in Their Rightful Place: Corporate Governance and Business Ethics in the Light of Limited Liability*, Journal of Business Ethics 2011, S. 102, s. 21-32.

Çamoğlu, E.: *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshinde Hakimin Takdir Yetkisi*, BATİDER 2015, C. XXXI, S. 1, s. 5-19.

Çapa, M.S.: *Anonim ve Limited Şirketlerin Kendi Payını İktisap Etmesi*, İstanbul 2013.

Çeker, M.: *Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Yönetime Katılması*, Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi 2004, C. 3, S. 1, s. 37-56. (Yönetime Katılma)

Çeker, M.: *Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması*, Ankara 2020.

Çelik, A.: *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, 4. Baskı, Ankara 2016.

Çelikboya, K.: *Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Hakkı*, İstanbul 2021.

Çeliktaş, İ.: *Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını İktisabı*, İstanbul 2006.

Çelikyurt, F.: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması*, İstanbul 2017.

Çıtır, E./ Özşahin, A.B.: *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Şirketlerde Çıplak Payın Devrinde Şekil*, Terazi Hukuk Dergisi 2023, S. 201, s.

Dal, S.: *Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan “Güç Boşluğu” Sorunu ve Elektronik Genel Kurullar*, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2008, C. 7, S. 1, s. 167-198.

Dallaves, L. (Çev. Birsal, M.): *Avrupa ve İsviçre Hukukunda Anonim Şirketler Arasında Karşılıklı İştirakler*, BATİDER 1973, C. VII, S. 2, s. 357-396.

Değirmenci, C.: *Anonim Ortaklıkta Iskat*, İstanbul 2006.

Deryal, Y.: *Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hukuki Niteliği*, Prof. Dr. Fahiman Tekil’in Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 377-399.

Doğan, B.F.: *Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabının Fayda ve Zararları*, Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan 2006, Ankara 2006.

Doğanay, İ.: *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*, Birinci Cilt, 4. Baskı, İstanbul 2004.

Doğu, H.M.: *Kanuna Karşı Hile*, İstanbul 2023.

Dolu, A.M.: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Bilgi Alma ve İnceleme Hakkı*, İstanbul 2017.

Domaniç, H.: *Anonim Şirketler*, İstanbul 1978.

Dönmez, İ.: *Bağlı Şirketin Hakim Şirketin Paylarını Edinmesi*, Ankara 2022.

Dural, A.: *Anonim Şirkette Olumsuz Azınlık Haklarının Düzenlenmesi*, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, 2. Baskı, İstanbul 2001.

Eisenberg, M.A.: *The Conception That the Corporation Is a Nexus of Contracts, and the Dual Nature of the Firm*, Journal of Corporation Law 1999, C. 24, S. 4, s. 819-836.

Eminoğlu, C.: *Anonim Şirket Pay Sahipleri Açısından “Eşit Şartlarda Eşit İşlem” İlkesi*, Ticaret ve Fikri Mülkiyet Hukuku Dergisi 2015, C. 1, S.1, s. 79-88. (Eşit İşlem)

Eminoğlu, C.: *Türk Ticaret Kanunu’nda Kurumsal Yönetim (Corporate Governance)*, İstanbul 2014.

Erdem, H. E.: *Türk Ticaret Kanunu’nun Anonim Şirketler Genel Kurulları İçin Getirdiği Yenilikler*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 9, S. 117-118, s. 29-61. (Yenilikler)

Erdem, H.E.: *Nama Yazılı Hisse Senetlerine İlişkin Olarak Uygulamada Ortaya Çıkan Bazı Sorunlar ve Yeni TTK’nın Çözümleri*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XXV, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2011. (Nama Yazılı)

Erdem, H.E.: *Türk ve İsviçre Hukuklarında Eşit İşlem İlkesi*, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009. (Eşit İşlem)

Erdem, N.: *6102 Sayılı Yeni TTK’ya Göre Anonim Ortaklık Pay Sahiplerinin Müktesep (Kazanılmış) Hakları*, Regesta 2012, C. 2, S. 1, s. 29-44. (Müktesep)

Erdem, N.: *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi*, İstanbul 2012. (Fesih)

Eren, E.: *Anonim Ortaklıklarda Güç Boşluğu ve Yabancılaşma*, Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi 2021, C. 18, S. 2, s. 36-47. (Güç Boşluğu)

Eren, F.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 23. Baskı, Ankara 2018.

Ergüne, M.S.: *Anonim Şirket Payı Üzerinde Rehin Hakkı Kurulması*, İÜHFM 2016, C. LXXIV, S. 2, s. 739-755.

Ergüne, M.S.: Taşınır Mülkiyeti, İstanbul 2017.

Eriş, G.: Ticari İşletme ve Şirketler, C. II, Ankara 2013.

Eriş, G.: Ticari İşletme ve Şirketler, C. III, Ankara 2013. (C. III)

Esener, T./Güven, K.; Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2017.

Fama, E.E./Jensen, M.C.: *Separation of Ownership and Control*, Journal of Law and Economics 1983, C. 26, S. 2, s. 301-325.

Freeman, R.E.: Strategic Management: A Stakeholder Approach, Cambridge 2010.

Gökdemir Tamer, T.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi, İstanbul 2022.

Göle, C.: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara 1976,

Gürbüz Usluel A.E.: *Anonim Şirketlerde İç Kaynaklardan Sermaye Artırımında Gündeme Gelebilecek Sorunlar*, BATİDER 2020, C. 36, S. 4, s. 59-84. (Sermaye Artırımı)

Gürbüz Usluel, A.E.: Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Kâr Payı Alma Hakkı, Ankara 2016. (Kar Payı)

Gürel, M.: *Anonim Şirketlerde Oyda İmtiyaz ve Sınırlandırılması*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XVII, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 2020.

Hacımahmutoğlu, S.: AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara 2008.

Hansmann, H./Kraakman, R.: *The End of History for Corporate Law*, Georgetown Law Journal 2000, C. 89, S. 439, s. 439-468.

Harner, M.M.: *Corporate Control and the Need for Meaningful Board Accountability*, Minnesota Law Review 2010, C. 94, S. 3, s. 541-600.

Hayden, G.M.: *Reconstructing the Corporation: From Shareholder Primacy to Shared Governance*, Cambridge 2021.

Hazıroğlu, E.C: *Türk Ticaret Kanunu Açısından Anonim Ortaklıklarda Kurucu Menfaatleri*, Ankara 2018.

Helvacı, M./Çamurcu, E./ Türkyılmaz, İ.: *Özellikle Anonim Şirket Açısından Şirket Menfaati Kavramı*, Prof. Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017.

Helvacı, M.: *Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu*, 2. Baskı, İstanbul 2001. (Sorumluluk)

Helvacı, M.: *Kayıtlı Sermaye Sisteminde Sermaye Artırımı Usulü ve Bu Sisteme Tabi Anonim Ortaklıklarda Hisse Senetlerinin Çıkarılma Zamanı*, BATİDER 1995, C. XVII, S. 1-2, s. 157-171.

İlbasmış Hızlısoy, Ö.: *Anonim Şirketin Haklı Sebep Feshi*, Ankara 2016.

İmregün, O.: *Anonim Ortaklıklar*, 3. Baskı, İstanbul 1974. (Ortaklıklar)

İmregün, O.: *Kara Ticareti Hukuku Dersleri*, 12. Baskı, İstanbul 2001. (Kara Ticareti)

İmregün, O.: *Türk Hukukunda Anonim Ortaklıklarda Toplantı ve Karar Yetersayıları*, İÜHFM 2011, C. 50, S. 1-4, s. 349-362. (Yetersayılar)

İnan, A.N./Yücel, Ö.: *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Ankara 2014.

Jensen, M.C./Meckling, W.H.: *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure*, Journal of Financial Economics 1976, C. 3, S. 4, s. 305-360.

Jensen, M.C.: *Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function*, U.S. Corporate Governance, Columbia 2009.

Karaman Coşgun, Ö.: *6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda Teşebbüs Kavramı ve Tacir Sayılmasının Sonuçları*, MÜHF-HAD 2015, C. 21, S. 1, s. 107-166.

Karaman Çankaya, G.: *Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarına Karşı İptal Davası Açabilecek Kişiler*, İstanbul 2021, s. 77.

Karamanlioğlu, A.: *Anonim Ortaklık Pay Sahibinin Genel Kurulda Temsili*, İstanbul 2016.

Karasu, R.: *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu ile Anonim Şirketlerde Kurumsal Yönetim İle İlgili Getirilen Yenilikler*, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013, C. 4, S. 2, s. 33-60. (Yenilikler)

Karasu, R.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Nama Yazılı Payların Devrinin Sınırlandırılması*, GÜHFD 2008, S. 1-2, s. 128-147.

Karayalçın, Y.: *Anonim Şirkette Çoğunluk-Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi*, Prof. Dr. Haluk Tandoğan'ın Hatırasına Armağan (1925-1988), Ankara 1990.

Karayalçın, Y.: *İsviçre Borçlar Kanunda Anonim Şirketler Hukuku Alanında Yapılan Değişiklikler*, BATİDER 1993, C. 17, S. 1, s. 5-48.

Karayalçın, Y.: *Üst Kuruluşlar Hukuku*, BATİDER 1991, C. XVI, S. 1, s. 7-47.

Kaya, M. İ.: *Pay Sahiplerinin Anonim Şirket Genel Kurulunda Temsil Edilmesi*, BATİDER 2014, C. XXX, S. 4, s. 45-95.

Kayhan, M.: *Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi Davası*, İstanbul 2021.

Kayıklık, A.: *Anonim Şirkette Azınlığın Korunması: Kim İçin, Neden ve Nasıl Bir Koruma?*, İstanbul Hukuk Mecmuası 2022, C. 80, S. 2, s. 407-453.

Kayış, F.: *Anonim Ortaklıkta Tek Borç İlkesi Çerçevesinde TTK 421/2-a Bendinin Değerlendirilmesi*, SÜHFD 2022, C. 30, S. 3, s. 1211-1252.

Kendigelen, A.: *Anonim Ortaklık Payı Üzerinde İntifa Hakkı*, İstanbul 1994. (İntifa)

Kendigelen, A.: *Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü mü?*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı, Ankara 2015.

Kendigelen, A.: *Birikimli Oy Tebliğinde Yapılan Değişiklik Üzerine Düşünceler*, İÜHFM 2004, C. LXII, S. 1-2, s. 404-433. (Birikimli Oy)

Kendigelen, A.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu: Yenilikler, Değişiklikler ve İlk Tespitler*, 3. Baskı, İstanbul 2016. (Yeni TTK)

Kırca, İ./ Şehirali Çelik, F. H./ Manavgat, Ç.: *Anonim Şirketler Hukuku*, C. 1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013.

Kırca, İ.: *Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, 3. Baskı, Ankara 2022.

Kirkit, E.: *Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması*, AÜHFD 2022, C. 71, S. 4, s. 1481-1507.

Kocayusufpaşaoğlu, N.(Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı): Borçlar Hukuku Genel Bölüm Birinci Cilt: Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme, 7. Baskı, İstanbul 2017.

Koutsias, M.: *Shareholder Supremacy in a Nexus of Contracts: A Nexus of Problems*, Business Law Review 2017, C. 38, S. 4, s. 136-146.

Loewenstein, M.J./Geyer, J.: *Shareholder Primacy and the Moral Obligation of Directors*, Fordham Journal of Corporate and Financial Law 2021, C. 26, S. 1, s. 105-147.

Manavgat, Ç.: Hukuki Bakımdan Halka Açık Anonim Ortaklıklar ve Halka Arz, Ankara 2016. (Halka Arz)

Manavgat, Ç.: *Sermaye Piyasası Kanunu'nun 10/A Maddesi Hükmüne Göre Kaydi Sistemin Esasları*, AÜHFD 2001, C. 50, S. 2, s. 159-191.

Manavgat, Ç.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Sermaye Piyasasını Etkileyen Yönleri*, YÜHFD 2005, C. II, S. 1, s. 523-563. (Tasarı)

Manavgat, Ç.: *Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu'ndaki Kayıtlı Sermaye Sistemine İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, BATİDER 2013, C. XXIX, S. 11, s. 45-78.

Marks, S.G.: *The Separation of Ownership and Control*, Encyclopedia of Law and Economics 1999, S. 3, s. 692-724.

Moroğlu, E.: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul 2012. (Değerlendirme)

Moroğlu, E.: *Anonim Ortaklık Çoğunluk Paysahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Paysahiplerine Karşı Korunması*, Makaleler, İstanbul 2010.

Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı, 4. Baskı, İstanbul 2018.
(Sermaye Artırımı)

Moroğlu, E.: Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 9. Baskı, İstanbul 2020. (Hükümsüzlük)

Moroğlu, E.: *Esas Sermaye Artırımı İçin Eski İştirak Taahhütlerinin Ortaklığa Tamamen Ödenmiş Olması Şartı*, Makaleler, Ankara 2010.

Moroğlu, E.: Oy Sözleşmeleri, İstanbul 2015, 5. Baskı. (Oy Sözleşmeleri)

Mülazımoğlu, M.: Anonim Şirketler Hukukunda Sermayenin Korunması İlkesi, İstanbul 2020.

Narbay, Ş.: 6102 Sayılı Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Anonim Ortaklıkta Pay ve Pay Senetlerinin Devri, EÜHFD 2012, C. XVI, S. 3-4, s. 201-251.

Narbay, Ş.: Anonim Ortaklıkta Pay Defteri, Ankara 2003. (Pay Defteri)

Nelson, J.D.: *The Seperation of Ownership and Conscience*, The Journal of Corporation Law 2023, C. 48, S. 3, s. 577-612.

Nomer Ertan, N.F.: *Anonim Ortaklıklarda Azınlık Hakları Üzerine Düşünceler*, Tüzel Kişilik Penceresinden Anonim Ortaklık Sempozyumu, İstanbul 2021.

Nomer, H.N./Ergüne, M.S.: Eşya Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2023.

Nomer, H.N.: Kişi Birliklerinde Genel Kurul Kararlarının Geçersizliğine İlişkin Temel Esaslar, İstanbul 2008. (Kişi Birlikleri)

Nomer, N.F.: Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, İstanbul 1994. (Oydan Yoksun)

Nomer, N.F.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul 1999. (Sadakat Yükümlülüğü)

Oğuzman, M.K./Barlas, N.: Medeni Hukuk: Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar, 25. Baskı, İstanbul 2019.

Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Eşya Hukuku, 21. Baskı, İstanbul 2018. (Eşya Hukuku)

Oğuzman, M.K./Seliçi, Ö./Oktay Özdemir, S.: Kişiler Hukuku, 16. Baskı, İstanbul 2016. (Kişiler)

Okutan Nilsson, G.: Anonim Ortaklıklarda Paysahipleri Sözleşmeleri, İstanbul 2004. (Paysahipleri)

Okutan Nilsson, G.: *Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Birikimli Oy Kullanımı*, Bilgi Toplumunda Hukuk Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003.

Okutan Nilsson, G.: *Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 255-268. (Karşılıklı İştirak)

Okutan Nilsson, G.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2009. (Şirketler Topluluğu)

Ölmez, F.: Belirli Grupların Anonim Ortaklık Yönetim Kurulunda Temsili, İstanbul 2021.

Öz, T.: Öğretide ve Uygulamada Sebepsiz Zenginleşme, İstanbul 1990.

Özcanlı, F.B.: Şirketler Topluluğunda Hâkimiyetin Hukuka Aykırı Kullanılması, İstanbul 2021.

Özdamar, M.: Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Etmesi, Ankara 2005.

Özdemir, S.S./Tamer, E.: *Kurumsal Yönetim İlkeleri Işığında Anonim Şirketlerde Genel Kurula İlişkin İlkelerin Değerlendirilmesi*, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 2019, S. 14, s. 329-373.

Özdemir, T./Yiğit, İ.: *Anonim Şirket Genel Kurullarında Pay Sahibinin Temsili ve Türk Ticaret Kanunu Tasarısı*, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan C. 1, İstanbul 2007.

Özkan, R.A.: *Kendi Paylarını İktisap Eden Anonim Şirketlerde Yedek Akçe Ayırma Uygulamasının Bir Değerlendirilmesi*, MÜHF-HAD 2021, C. 27, S. 1, s. 754-776.

Özkorkut, K.: Anonim Ortaklıklarda Yönetim Kurulu Kararlarının İptali, Ankara 1996.

Öztürk, S./Tağa, K.: *Halka Açık Anonim Şirketlerde Birikimli "Oy"un Kuralları ve Matematiği*, İstanbul Barosu Dergisi 2019, C. 93, S. 6, s. 212-226.

Parkinson, J.E.: Corporate Power and Responsibility: Issues in the Theory of Company Law, Oxford 1995.

Paslı, A.: Anonim Ortaklığın Devralınması, İstanbul 2019. (Devralınma)

Paslı, A.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Kullanılan "Oy"un Hukuki Niteliği*, İÜHF 2009, C. 67, S. 1-2, s. 167-182. (Oyun Hukuki Niteliği)

Pashı, A.: *Anonim Ortaklıkta Kontrol Sahibinin Özel Durumu*, İÜHFM 2008, C. LXVI, S. 2, s. 345-358. (Kontrol Sahibi)

Pashı, A.: *Türk Ticaret Kanunundaki Sermaye Piyasası Hukukuna İlişkin Hükümlerin Değerlendirilmesi*, Türk Ticaret Kanunu Ekseninde Sermaye Piyasası Hukuku Toplantı Serisi (Tebliğler ve Tartışmalar), İstanbul 2019.

Pashı, A.: *Yargıtay Kararları Işığında Anonim Şirket Sermaye Artırımı*, Yürürlüğünün 5. Yılında ve Yargıtay Kararları Işığında Türk Ticaret Kanunu Sempozyumu, İstanbul 2018. (Sermaye Artırımı)

Pashı, A.: *Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi*, İstanbul 2005, 2. Baskı. (Kurumsal Yönetim)

Poroy, R./Tekinalp, Ü., Çamoğlu, E.: *Ortaklıklar Hukuku I*, 15. Baskı, İstanbul 2021. (Ortaklıklar I)

Poroy, R./Tekinalp, Ü./Çamoğlu, E.: *Ortaklıklar Hukuku II*, 14. Baskı, İstanbul 2019. (Ortaklıklar II)

Pulaşlı, H.: *Anonim Şirket Genel Kurul Kararlarının Sakatlığı ve Müeyyidesi*, GÜHFD 2013, C. XVII, S. 1-2, s. 885-898. (Müeyyide)

Pulaşlı, H.: *Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme İle Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Dondugu Haller*, BATİDER 2017, C. XXXIII, S. 3, s. 15-38. (Sınırlandırma)

Pulaşlı, H.: *Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri*, Ankara 1992. (Pay Senetleri)

Pulaşlı, H.: *Şirketler Hukuku Genel Esaslar*, 6. Baskı, Ankara 2020. (Şirketler Hukuku)

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt I, 4. Baskı, Ankara 2022. (Şerh I)

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, 4. Baskı, Ankara 2022. (Şerh II)

Pulaşlı, H.: Şirketler Hukuku Şerhi Cilt III, 4. Baskı, Ankara 2022. (Şerh III)

Pulaşlı, H.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımı*, BATİDER 2006, C. 23, S. 4, s. 35-90. (Sermaye Artırımı)

Pulaşlı, H.: *Türk Ticaret Kanununa ve Tasarıya Göre Anonim Şirket Genel Kurullarında Oy Hakkının Kullanılması*, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan 2006, s. 785-810. (Oy Hakkı)

Pulaşlı, H.: *Yeni Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Şirkette İmtiyazlı Paylar*, ERÜHFD 2013, C. VIII, S. 1, s. 1-12. (İmtiyazlı Pay)

Saka, Z.: Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul, İstanbul 2004.

Sarıkaya, M.: *Anonim Şirket Genel Kuruluna Katılmaya Yetkili ve Katılmak Zorunda Olanlar ile Katılmamanın Hukuki Sonuçları*, YBHD 2021, S.1, s. 415-460.

Serder Yılmaz, S.: *TTK'da Anonim Şirketlerde Sermaye Artırımına İlişkin Genel Hükümler ve Kayıtlı Sermaye Sisteminde Dış Kaynaklardan Sermaye Artırımı*, EÜHFD 2013, C. VIII, S. 1, s. 187-233.

Serozan, R.: Eşya Hukuku I, 3. Baskı, İstanbul 2014.

Serozan, R.: Medeni Hukuk, 7. Baskı, İstanbul 2017.

Sevi, A.M.: *Anonim Ortaklığın Kendi Payını Devralması Üzerine Bir İnceleme*, BATİDER 2003, C. 22, S. 1, s. 239-267. (İnceleme)

Sevi, A.M.: Anonim Ortaklıkta Payın Devri, 4. Baskı, Ankara 2018.

Sevi, A.M.: Anonim Ortaklıkta Sermayenin Oluşturulması ve Pay Sahiplerine İade Edilmesi Yasağı, Ankara 2011. (Sermaye)

- Sirmen, L.:** Eşya Hukuku, 7. Baskı, Ankara 2019.
- Songur, D.:** Anonim Şirketlerde Önemli Miktarda Malvarlığı Üzerinde İşlemler, İstanbul 2021.
- Soykan, İ.C.:** Anonim Ortaklıklarda Organ Yokluğu, İstanbul 2012.
- Soykan, İ.C.:** Türk Ticaret Kanuna Göre Anonim Ortaklıklarda Sermaye Taahhüdü Yoluyla Sermaye Artırımı, İstanbul 2019. (Sermaye Taahhüdü)
- Steiger, F.V.(Çev. Çağa,T.):** İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, 3. Baskı, İstanbul 1968.
- Sulu, M.:** Anonim Ortaklıklarda Şirket Menfaati Kavramı, İstanbul 2019.
- Sümer, A.:** *Anonim Ortaklıkların Haklı Nedenle Feshi*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 839-850.
- Şahin, A.:** Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, İstanbul 2013.
- Şehirli Çelik, F.H.:** Anonim Şirketlerde Çıkar Çatışmaları Ekseninde Şirket Ele Geçirmelerine Karşı Önlemler, Ankara 2008.
- Şener, O. H.:** Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2022.
- Şenocak, K.:** *Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları*, GÜHFD 2007, C: XI, S. 1-2, s. 279-296.
- Tekil, F.:** Anonim Şirketler Hukuku, 2. Baskı, İstanbul 1998.
- Tekinalp, Ü.:** Anonim Ortaklığın Bilançosu ve Yedek Akçeleri, İstanbul 1979.
- Tekinalp, Ü.:** *Anonim Ortaklığın Haklı Sebeplerle Alternatif Çözümlü Feshi Davasının Bazı Usuli Sorunları*, Ersin Çamoğlu’na Armağan, İstanbul 2013.
- Tekinalp, Ü.:** *Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki*, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003.

Tekinalp, Ü.: Anonim Ortaklıkta Yeni Bağlam Sisteminin Esasları, Pay Defteri Hukuku ile, İstanbul 2012. (Yeni Bağlam)

Tekinalp, Ü.: Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979. (Yönetime Katılma)

Tekinalp, Ü.: *İki Güncel Sorunun Çözümünde Teorik Yaklaşım Denemesi: AO Tipi İçinde Sınıf Değiştirme - Kayıtlı Sermaye Sisteminde Çıkarılan Sermayenin Tescilinin Hukuki Niteliği*, BATİDER 1993, C. 17, S. 2, s. 29-37.

Tekinalp, Ü.: Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, 5. Baskı, İstanbul 2020. (Yeni Hukuk)

Tekinalp, Ü.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına ve Sermaye Piyasası Kanununa İlişkin Hükümleri*, Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri Uluslararası Konferans, Ankara 2010.

Tekinalp, Ü.: Yeni Anonim ve Limited Ortaklıklar Hukuku ile Tek Kişi Ortaklığının Esasları, 2. Baskı, İstanbul 2011. (Tek Kişi Ortaklığı)

Tekten, E.: *Anonim Şirket Genel Kurul Toplantılarında Pay Sahibinin Temsilinde Güncel Gelişmeler*, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi 2018, S. 52, s. 279-300.

Teoman, Ö.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler*, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012.

Teoman, Ö.: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkında Yoksunluğu Konusundaki Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi (1978 - 1982)*, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara 1984. (Değerlendirme)

Teoman, Ö.: Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, İstanbul 1983. (Yoksunluk)

Teoman, Ö.: Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012. (Bağlı)

Teoman, Ö.: *Şirketçe Devralınan Payın Umumi Heyette Temsili Caiz Değildir Kuralının (TK m. 329, f. 3, c. 2) Anlamı*, Tüm Makalelerim (1971-2001), C. I-II, İstanbul 2012. (Devralınan Pay)

Teoman, Ö.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı*, BATİDER 2009, C. XXV, S. 3, s. 6-24. (Tasarı'ya Göre Oy Hakkı)

Teoman, Ö.: Yaşayan Ticaret Hukuku Cilt I: Hukuki Mütalaalar 1982-1991, İstanbul 1992. (YTH I)

Tokcan, F.P.: Limited Ortaklıkta Oy Hakkından Yoksunluk, İstanbul 2018.

Toraman Çolgar, E.: *Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Oy Hakkının Özellikleri ve Kullanılması*, Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan, C. II, İstanbul 2010.

Töremiş, H.E.: Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Sermaye Piyasası Mevzuatı Çerçevesinde Nama Yazılı Payların Borsa'da Devri, Sermaye Piyasası Kurulu Hukuk İşleri Dairesi Yeterlik Etüdü, Ankara 2008.

Tunçomağ, K.: Borçlar Hukuku Cilt 1: Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul 1972.

Türkoğlu Utku, F.: Türk Anonim Şirketler Hukukunda Kayıtlı Sermaye Sistemi, Ankara 2016.

Ulaş Kısa, S.: *Anonim Ortaklıkta Yaşanan Çıkar Çatışmasının Azınlıkta Kalanlara Zarar Vermemesi İçin Öngörülen Hukuki Araçlar*, Bilgi Toplumunda Hukuk Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Armağan, C. 1, İstanbul 2003.

Ulusan, İ.: İyiniyetli Sebepsiz Zenginleşenin İade Borcunun Sınırlanması Sorunu, İstanbul 1984.

Ulusoy, E.: *Anonim Şirkette Azınlık Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkarılması*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2014, C. 9, S. 117, s. 77-102.

Uygun, İ.D.: Şirketler Topluluğu Hukukunda Pay Sahipliği Haklarına Dayalı Hâkimiyet , İstanbul 2015.

Uysal, E.: Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar, İstanbul 2016.

Ülgen, H./ Helvacı, M./ Kaya, A./ Nomer Ertan, N.F.: Kıymetli Evrak Hukuku, 13. Baskı, İstanbul 2021.

Ünal, M.: *Kaydi Sisteme İlişkin 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, MÜHF-HAD 2012, C. 18, S. 2, s. 819-836.

Vardar Hamamcıoğlu, G.: Medeni Hukuk'ta Tasarruf İşlemi Kavramı, İstanbul 2014.

Wise, A.: *Corporate Law And The Business Roundtable: Adding To The Debate On Shareholder Primacy vs. Stakeholder Theory*, Capital University Law Review 2021, C. 49, S. 3 s. 499-526.

Yağmur, S.: Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, İstanbul 2020.

Yanlı, V./Okutan Nilsson, G.: *Kaydileştirilmiş Paylar Bakımından Pay Defteri Gerekli Midir?*, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 2019. (Kaydileştirilmiş Paylar)

Yanlı, V./Okutan Nilsson, G.: *Türk Ticaret Kanunu'nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi*, Prof.Dr. Hamdi Yasaman'a Armağan, İstanbul 2017.

Yanlı, V.: *Türk Ticaret Kanunu ile Sermaye Piyasası Kanunu'nun Bazı Ortak Konulara İlişkin Düzenlemelerinin Karşılaştırılması*, 6362 Sayılı Yeni Sermaye Piyasası Kanunu Işığında Sermaye Piyasası Hukuku Sempozyumu, Ankara 2017.

Yanlı, V.: *Hâkimiyet Sözleşmesi*, Regesta 2013, C. 3, S. 1, s. 3-17.

Yanlı, V.: *Paya Dayalı Kitle Fonlaması Düzenlemesi*, BATİDER 2020, C. 36, S. 1, s. 31-54. (Kitle Fonlaması)

Yanlı, V.: Sermaye Piyasası Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005. (Kamunun Aydınlatılması)

Yasaman, H.: *Şirketler Topluluğu Hukukunun Sermaye Piyasasına Yansımaları*, Karşılaştırmalı Şirketler Topluluğu Hukuku – 80. Yaş Gününde Prof. Dr. Ünal Tekinalp'e Saygı Konferansı, İstanbul 2018.

Yaşa Saydağ, E.: Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi, Ankara 2022.

Yayla, Ü.: Anonim Ortaklık Genel Kurulları/Elektronik Genel Kurullar, İstanbul 2013.

Yıldız, Ş.: *Anonim Ortaklıklarda İhraç Primleri (Agio)*, AÜEHFD 2000, C. IV, S. 1-2, s. 547-565. (Agio)

Yıldız, Ş.: *Anonim Ortaklıkta Pay Sahipleri Açısından Eşit İşlem İlkesi*, Ankara 2004. (Eşit İşlem)

Yıldız, Ş.: *Avrupa Birliğinin Anonim Şirketlerde Kuruluş ve Sermayenin Korunmasına İlişkin 13 Aralık 1976 Tarih ve 77/91/EEC İkinci Konsey Yönergesi*, Prof. Dr. Hayri Domaniç'e 80. Yaş Günü Armağanı, C. I, İstanbul 2001.

Yılmaz, A.: *Alman Hukukunda Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması ve "KonTrag" ile Getirilen Değişiklikler*, İÜHFM 2005, C. LXIII, S. 1-2, s. 239-290. (KonTrag)

Yılmaz, A.: *Avrupa Birliği Hukuku'nda Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Devralması*, Prof. Dr. Ergun Özsunay'a Armağan, İstanbul 2004. (Kendi Payını Devralma)

Yılmaz, L.: *İsviçre Borçlar Kanunu'nda Yapılan Değişiklikler Işığında Nama Yazılı Pay Senetlerinde Bağlamın Sınırlandırılması*, İstanbul Barosu Dergisi 2007, C. 81, S. 4, s. 1571-1595.

Yiğit, İ.: *Anonim Ortaklık Genel Kurulunun İşleyişi ve Ortaya Çıkan Sorunlar*, İstanbul 2005.

Yüce, A.A./Köroğlu, E.: *Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisabında Ödenmemiş Sermaye Borcunun Durumu*, AHBVÜ-HFD 2022, C. XXVI, S. 2, s. 233-258.

Zengin, İ.Ç.: *Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, İstanbul 2020.

İNTERNET KAYNAKLARI

Cevaplarla Borsa ve Sermaye Piyasası,

[https://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Cevaplarla Borsa ve Sermaye Piyasasi.pdf](https://www.borsaistanbul.com/data/kilavuzlar/Cevaplarla_Borsa_ve_Sermaye_Piyasasi.pdf) (Erişim Tarihi: 14.05.2024)

G20/OECD Principles of Corporate Governance,

<https://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance/> (Erişim Tarihi: 25.04.2024)

Tarhan, D.G.: *Türk Ticaret Kanunu'nda Öngörülen Hamiline Yazılı Pay Senedi Devirlerinin Bildirilmesi Zorunluluğu*, Lexpera Blog 2021, <https://blog.lexpera.com.tr/turk-ticaret-kanununda-ongorulen-hamiline-yazili-pay-senedi-devirlerinin-bildirilmesi-zorunlulugu/> (Erişim Tarihi: 04.04.2024.)

MAHKEME KARARLARI

Yargıtay HGK 20.11.2002 T. 2002/11825 E. 2002/998 K.

Yargıtay 11. HD 17.03.2006 T. 2005/9997 E. 2006/2773 K.

Yargıtay 11. HD 06.09.2013 T. 2013/2111 E. 2013/15128 K.

Yargıtay 11. HD 21.03.2016 T. 2016/2015 E. 2016/15625 K.