

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (TİCARET HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

ANONİM ORTAKLIKLARDA OYDA İMTİYAZ



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Mustafa Enes SAVAŞ

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi H. Ali DURAL

HAZİRAN 2018

ÖNSÖZ

Bu çok uzun bir yolculuktu. 2012 yılında Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Yüksek Lisans programına kabul edilmemden bugüne kadar geçen sürede hayatımda daha önce hiç yaşamadığım anlar yaşadım. Yolculuk uzadıkça sonu daha heyecanla bekleniyor. İşte ben de uzun zamandır bu yazıyı kaleme almayı bekliyordum.

2014 yılında hayatımı birleştirdiğim Av. Hatice Aydın Savaş'ın bu tez yazım aşamasındaki fedakarlıkları için ayrı bir başlık açmak gerekir ve inanıyorum ona buradan edeceğim teşekkür yaptıklarının karşılığı olamaz.

Bu uzun süre zarfında iki defa baba oldum, dünyanın en güzel hislerini yaşadım. Ve yüksek lisans tezim ailenin bir parçası olmuştu. Çevremdeki herkes çocuklarımı sorduğu gibi tezimin durumunu da soruyordu. Bu da yaşamımda değişik bir hal almıştı. Hayatımda bitirilmesi gereken bir tez olması durumuna çok alıştığımndan dolayı bir doktora programına başlamak şu anki en büyük planımdır.

2015 yılı güz döneminde tezi bitirmeye hazırlanırken aklıma gelen bir fikir üzerine teze eklemeyi düşündüğüm konu sebebiyle tezi bahar döneminde sunmayı planlarken ilk çocuğum dünyaya geldi ve ben içinde bulunduğum o ruh haliyle üniversiteye kayıt yenilemeyi unuttum. 2016 Bahar döneminde tezi sunamayıp 2016 güz dönemine sarkan tezim yaklaşık üç yıl rötarlı olarak bitirilmiştir.

Tez konusunun seçilmesinden, tezin içeriğindeki detaylara ve ortaya atılan fikirlere kadar son derece titiz ve dikkatli bir şekilde, iyi bir çalışmanın ortaya çıkmasına en büyük desteği veren ve fikirlerimi yazma konusunda beni cesaretlendiren saygıdeğer hocam Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural'a öğrettiklerinden dolayı çok şey borçluyum. Kendisine teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

Tezin yazılması sırasında büyük katkıları bulunan, bana kendi çalışma masasını verip sakın bir çalışma ortamı hazırlayan ve tezin bitmesinde büyük emekleri olan Türk Alman Üniversitesi Vergi Hukuku Asistanı Adil Selim Sayın'a teşekkürlerimi sunuyorum.

Ders dönemi ve tez dönemi boyunca yaptığımız tartışma ve fikir alışverişleriyle beni ileriye taşıyan yüksek lisans sınıf arkadaşım Av. Kaan Hatipoğlu'na yardımları için teşekkür ediyorum.

İyi bir insan ve iyi bir hukukçu olmam için çok çalışan, bizi bu günlere getiren, yazarak tarif etmenin imkânsız olduğu babam, emekli hâkim Yarbay Veysi Savaş'a minnettarım. Bu günleri göremeyen rahmetli annem Arife Savaş'ın bizimle olsaydı gurur duyacağını bilmek benim en büyük memnuniyetimdir.

Londra'da yüksek lisans yaparken kendi tezini bırakıp benim tezim için kütüphanede kitap araştırması yapan, tatillerde Türkiye'ye gelirken valizinde bana kitap taşıyan kardeşim, meslektaşım Av. Muhammed Serdar Savaş'a ve her zaman yanımızda olan en güzel destekçimiz kardeşim Zeynep Sıla Savaş'a bu süreçte katkılarından dolayı teşekkür ediyorum.

Çalışmamızın faydalı olması dileğiyle.

Mustafa Enes Savaş

Acıbadem, 2018

KISALTMALAR

age.	: adı geçen eser
agm.	: adı geçen makale
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
Art.	: <i>Artikel</i> madde
ATAD	: Avrupa Topluluğu Adalet Divanı
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
A.O.	: Anonim Ortaklık
A.Ş.	: Anonim Şirket
BGE	: <i>Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts</i> İsviçre Federal Mahkemesi Kararı
BK	: Borçlar Kanunu
bkz.	: bakınız
C.	: cilt
dp.	: dipnot
E.	: esas no
eTTK	: 6762 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
GK	: Genel Kurul
HAAO	: halka açık anonim ortaklık
HD.	: hukuk dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İPSÖK	: İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu
İPSGK	: İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulu
K.	: karar no
m.	: madde
MK	: Medeni Kanun
OECD	: <i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i> Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
ÖUHK	: Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun
POK	: Paylı Ortaklık Kanunu
s.	: sayfa
sy.	: sayı
SPK	: Sermaye Piyasası Kurulu
SrPK	: Sermaye Piyasası Kanunu
TSHK	: Türk Sivil Havacılık Kanunu
TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
YK	: Yönetim Kurulu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
KISALTMALAR	iv
RÉSUMÉ.....	xi
ABSTRACT	xiii
Tez Danışmanı	xv
: Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural	xv
ÖZET.....	xv
GİRİŞ: BİRİNCİ BÖLÜM	1
İMTİYAZLI PAY KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ	1
1. İMTİYAZLI PAY KAVRAMI, TANIMI VE ÇEŞİTLERİ.....	1
1.1. İmtiyazlı Pay Kavramı.....	1
1.1.1. İmtiyaz ve Tarihi Gelişimi	1
1.1.2. Hukuki Nitelik.....	3
1.1.3. Tanım	4
1.1.4. ETK ve TTK’da İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi.....	6
1.1.5. Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre İmtiyaz.....	7
2. İMTİYAZLI PAYLAR VE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ YERİ8	
2.1. İmtiyazlı Payların Özellikleri	8
2.1.1. İmtiyazlı Payın Bir Paya Bağlanması (İmtiyazın Paya Tanınması)...	8
2.1.1.1. Kural: İmtiyazın Paya Bağlanması	8
2.1.1.2. İstisna: (TTK m.360) Yönetim Kurulu’nda Temsil Hakkında	
İmtiyazın Pay Sahiplerine ve Azınlığa Tanınması	9
2.1.2. İmtiyazın Pay Gruplarına Tanınması	12
2.1.2.1. Yönetim Kurulu’nda Temsil Edilme Bir Tür Grup Müktesep Hak	
Mıdır?	13
2.1.3. İmtiyazın Esas Sözleşmede Öngörülmüş Olması	16

2.1.4. İmtiyazlı Payın Oransallık İlişkisindeki Önemi	21
3. İMTİYAZLI PAYIN OLUŞUM ŞARTLARI VE İMTİYAZ TÜRLERİ.....	23
3.1. İmtiyaz Ve İmtiyazlı Pay Oluşturma Şartları	23
3.2. İmtiyaz Oluşturulabilecek Konular	24
3.2.1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz.....	25
3.2.1.1. Kâr Payında İmtiyaz.....	25
3.2.1.2. Tasfiye Payında İmtiyaz.....	27
3.2.1.2.1. Tasfiye Bakiyesinin Hesaplanması.....	28
3.2.1.2.2. Alacaklılara Davet Yapılması.....	30
3.2.1.2.3. Genel Kurulun Dağıtım Kararı Alması.....	30
3.2.1.2.4. Rüçhan Hakkında İmtiyaz	31
İKİNCİ BÖLÜM	33
OY HAKKINDA İMTİYAZ.....	33
4. OY SAHİBİ OLMAK VE OYDAN YOKSUNLUK.....	33
4.1. Oy Hakkı	33
4.2. Oydan Yoksun Paylar	35
4.2.1. Oydan Yoksun Payların İhracı	36
4.2.1.1. Oydan Yoksun Payların Amacı.....	36
4.2.1.2. Oydan Yoksun Payların İhracı.....	38
4.2.1.2.1. İhraca İlişkin Şartlar	38
4.2.1.2.2. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunmalıdır.....	39
4.2.1.2.3. Sermaye Artışı ve Artışı Yapan Şirket Organının Kararı	39
4.2.1.3. Oy Hakkından Yoksunluk ve Son Değişikliklerle Gelineen Nokta	
40	
4.3. Oyda İmtiyazın Kapsamı Ve Özellikleri	43
4.3.1. Oy Hakkında İmtiyazın Fayda ve Mahsurları.....	46
4.3.1.1. Oy Hakkında İmtiyazın Faydaları.....	46
4.3.1.2. Oy Hakkında İmtiyazın Mahsurları	47
4.3.2. Oy Hakkında İmtiyazın Tanınması	49

4.3.2.1.	Oy Hakkında İmtiyazın Tanınma Zamanları	52
4.3.2.1.1.	Kuruluş aşamasında oy hakkında imtiyaz tanınması	52
4.3.2.1.2.	Kuruluştan sonra oy hakkında imtiyaz tanınması	52
4.3.3.	Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller	54
4.3.3.1.	İmtiyazın Sınırı	54
4.3.3.2.	İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller	56
4.3.3.2.1.	Türk Ticaret Kanunu Dışında Yer Alan İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller	57
4.3.3.2.1.1.	Sorumluluk Davası	57
4.3.3.3.	Oy Hakkında Gerçek Olmayan İmtiyazlı Pay Sorununun Aşılması	59
4.3.4.	Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye Yönelik İmtiyaz	60
4.4.	Eşit İşlem ve Oransallık Prensibi Karşısında Oyda İmtiyazlı Paylar	62
4.4.1.	Eşit İşlem Prensibi Karşısında Oyda İmtiyazlı Paylar	62
4.4.2.	Oransallık Prensibi Karşısında Oyda İmtiyazlı Paylar.....	64
4.5.	Bazı Özel Kanunlarda Oy Hakkında İmtiyaza Bakış	65
4.5.1.	6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunda İmtiyaz.....	65
4.5.2.	2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda İmtiyaz	67
4.5.3.	4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda İmtiyaz	69
	ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	71
	OYDA İMTİYAZIN KORUNMASI	71
5.	İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU	72
5.1.	Terminoloji	72
5.2.	Hukuki Nitelik	72
5.3.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu	75
5.3.1.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasını Gerektiren Durumlar	76

5.3.1.1.	İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi	77
5.3.1.2.	İmtiyazların Kaldırılması	78
5.3.1.3.	İmtiyazların Sınırlandırılması	78
5.3.2.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Tabi Kararlar	79
5.3.2.1.	Esas Sözleşme Değişikliğine İlişkin Genel Kurul Kararı ile Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulu Kararının Varlığı	79
5.3.2.2.	Esas Sözleşme Değişikliğine İlişkin Genel Kurul Kararı ile Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulu Kararının İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi	81
5.3.3.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu'nun Toplanmasına Gerek Olmayan Haller	85
5.4.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması	86
5.4.1.	Toplantıya Çağrı	86
5.4.2.	Toplantıya Çağrıya Yetkili Olanlar	86
5.4.2.1.	Yönetim Kurulu	86
5.4.2.2.	İmtiyazlı Pay Sahipleri	89
5.4.3.	Toplantıya Çağrının Şekli	91
5.4.4.	Çağrının İçeriği	91
5.4.5.	Çağrısız Toplanma – Elektronik Ortamda Yapılan Toplantı	92
5.4.6.	Toplantı Yetersayısı	92
5.5.	İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Karar Alması	93
5.5.1.	Toplantıya Katılacaklar	93
5.5.2.	Karar Yeter Sayısı	94
5.5.3.	İPSÖK'ün Olumsuz Karar Alması ve Bakanlık Temsilcisi Meselesi	94
5.6.	İpsök'ün Olumsuz Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları	96
5.6.1.	Davacı	96
5.6.2.	Davalı	97
5.6.3.	Dava Açma Süresi	99

5.6.4. Açılacak Davanın Konusu.....	99
5.6.5. İptal Kararının Sonucu	100
DÖRDÜNCÜ BÖLÜM.....	102
KURUMSAL YÖNETİM İLKERİ VE İMTİYAZLI PAY İLİŞKİSİNE BİR BAKIŞ.....	102
6. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ AÇISINDAN İMTİYAZLI PAYLARA BAKIŞ.....	102
6.1. Tarihi Gelişim Ve Kavramsal Açıdan Kurumsal Yönetim	102
6.2. Cadbury Raporu.....	104
6.3. Oecd İlkeleri	105
6.4. Abd Örneği: Sarbanes – Oxley Kanunu (Sox)	106
6.5. Kıta Avrupası.....	106
6.6. Türkiye’deki Kurumsal Yönetim Gelişmeleri.....	107
6.7. Doktrinsel Açıdan Kurumsal Yönetim.....	109
6.8. Anonim Şirketlerdeki Farklı Çıkar Grupları Ve Kurumsal Yönetimde Çıkar Gruplarının Yeri	111
6.9. Kurumsal Yönetimin Temel İlkeleri	114
6.9.1. Hakkaniyet	114
6.9.2. Şeffaflık.....	115
6.9.3. Hesap Verilebilirlik.....	115
6.9.4. Sorumluluk.....	116
6.10. Grup İmtiyazları Ve Kurumsal Yönetim.....	116
6.11. Sermaye Piyasası Kanunu Açısından İmtiyaz Kurumu.....	117
6.12. İmtiyaz Ve Kurumsal Yönetim	119
6.12.1. On Beş Oydan İstisna Tutulma Başvurusu İçin Yönetim Kurulu veya Genel Kurul Kararı Alınıp Alınmaması Hususu.....	122
6.12.2. Mahkemeye Başvuru.....	122
6.12.3. Başvuru Yapacak Kişiler.....	123

6.12.4. Kurumsallaşma Projesi ve Diğer İstisna Tutulma Sebepleri.....	123
6.12.5. Mahkemenin Verdiği Karar	124
6.12.6. Kararın Geri Alınması.....	125
SONUÇ	127
KAYNAKÇA	131
ÖZGEÇMİŞ.....	137



Université : **Université Galatasaray**
Institut : **Institut des Sciences Sociales**
Département : **Droit Commercial**
Programme : **Droit Privé**
Directeur de recherche : **Dr. Membre de Faculté H. Ali Dural**
Diplôme sollicité- Date : **DEA –Juin 2018**

RÉSUMÉ

Privilège de vote dans les sociétés par actions

Mustafa Enes Savaş

Les dispositions relatives aux actions privilégiées ont été modifiées par le code de commerce turc numéro 6102, les matières qui n'étaient pas réglementées dans l'ancien code de commerce étaient désormais incluses dans le code, les matières qui ont été acceptées de facto par la doctrine et la jurisprudence sont devenues de jure et ont trouvé une place dans le code actuel.

Au cours de son développement chronologique, les actions privilégiées ont parfois été plus préférées et les équilibres ont été construits sur eux, alors que certains pays ont parfois abandonné le concept. Ainsi, elles ont fait l'objet d'enquête concernant à la fois les systèmes juridiques nationaux et le droit comparé.

En règle générale, le privilège est accordé à l'action. Une exception à cette règle est l'octroi du privilège à la représentation de certains groupes au conseil d'administration. Le privilège doit être prévu par les statuts. Sinon, le privilège peut être accordé par la modification des statuts d'association. Il est possible de créer un privilège dans de nombreux domaines, mais le plus souvent, le privilège est accordé dans le vote, le dividende ou la distribution du solde de la société en liquidation.

Alors que le droit de vote n'est pas défini par la loi, les droits de vote accrus par des actions privilégiées permettent d'influencer la gestion de l'entreprise, alors que ceux qui n'ont pas des attentes matérielles et ne veulent pas participer à la gestion de l'entreprise sont appelés actionnaires sans droit de vote.

Les actions avec privilèges de vote sont réglementées sous un titre différent, distinct des autres actions, à l'art. 479 du Code de commerce turc. Contrairement au code précédent, les procédures d'octroi de privilèges ont été modifiées et une limite

numérique a été établie pour les privilèges de vote. Alors qu'il était possible d'accorder un vote égal aux actions avec différentes valeurs nominales avant, les lois actuelles ne le permettent plus. Il est uniquement permis d'attribuer un nombre de voix différent aux actions ayant des valeurs nominales égales. Privilège peut également être maintenant accordée au moment de la création de la société ou après. Parallèlement, une égalité relative et non absolue existe entre les actionnaires. Comme les propriétaires d'actions avec privilège de vote ne sont pas égaux aux autres actionnaires, ils ne seront pas soumis au principe de l'égalité de traitement. L'égalité n'est valide qu'entre les égaux. Tout le monde bénéficie des droits de participation dans l'entreprise proportionnellement au capital qu'ils ont mis lors de la création de l'entreprise.

L'assemblée générale des actionnaires privilégiés qui était prévue dans l'ancien code pour protéger les privilèges de vote est maintenant renommée au conseil spécial des actionnaires privilégiés. Ce conseil se réunit dans les cas où les droits des actionnaires privilégiés sont lésés et une décision est prise conformément à la présente affaire. Selon cette décision, le conseil d'administration va déposer une plainte pour s'assurer qu'une violation n'a pas été commise et selon la décision du tribunal, les opérations de la société reprendront.

Le concept de gouvernement d'entreprise a pris de l'importance dans les années 90 et il n'est entré dans notre système juridique que très récemment. Cette gouvernance est un modèle de gestion d'entreprise basé sur les principes d'équité, de transparence et de responsabilité. Le lien entre les actions avec droit de vote et la gouvernance d'entreprise est jugé possible mais les lacunes juridiques concernant l'institutionnalisation n'ont pas été corrigées.

Mots-Clés : Privilège, Privilège de vote, Conseil spécial des actionnaires privilégiés, Institutionnalisation.

Code d'enregistrement : 624.03.01

University : Galatasaray University
Institute : Institute of Social Sciences
Science Programme : Commercial Law
Programme : Private Law
Supervisor : Dr. Faculty Member H. Ali Dural
Degree Awarded and date : MA – June 2018

ABSTRACT

Privilege in Voting in Joint Stock Companies

Mustafa Enes Savaş

Provisions regarding privileged shares have been modified by the Turkish Commercial Code numbered 6102, matters that weren't regulated in the previous code of commerce were now included in the code, issues that have been accepted de facto by the doctrine and the case law became de jure and found a place in the current code.

During its chronological development, privileged shares were sometimes given preference and the balances were built upon them, while sometimes some countries have abandoned the concept altogether. Thus, it has been a subject of investigation regarding both domestic legal systems and comparative law.

As a matter of rule, privilege is accorded to the share. An exception to this is the accordance of privilege to the representation of certain groups in the board of directors. Privilege has to be foreseen by the articles of association. Otherwise, privilege can be accorded by the modification of the articles of association. It is possible to create a privilege in many matters, but most commonly, privilege is accorded in voting, dividend or distribution of the balance of the company in liquidation.

While the right of voting is not defined by the law, the voting rights increased by the privileged shares allows to influence the management of the company, while

those who only have material expectations from the company and not want to participate in the management of the company are called shareholders without vote.

Shares with voting privileges are regulated under a different title, separate from other shares, in art. 479 of Turkish Commercial Code. Unlike the previous code, the procedures of according privileges have been modified and a numerical limit has been established over the voting privileges. While it was possible to accord an equal vote to shares with different nominal values before, the current laws do not allow this anymore. It is permitted only to accord a different amount of votes to shares with equal nominal values. Privilege can also be now accorded at the establishment of the company or afterwards. Concurrently, a relative, and not absolute, equality exists among the shareholders. As the owners of shares with voting privileges are not equal to other shareholders, they will not be subject to the principle of equal treatment. Equality is only valid among equals. Everyone benefits from the rights of shareholding in the company in proportion to the capital they put during the establishment of the company.

The general assembly of privileged shareholders that was foreseen in the old code to protect the voting privileges is now renamed to the special board of privileged shareholders. This board convenes in cases where the rights of the privileged shareholders are harmed and a decision is reached in line with the case at hand. According to this decision, the board of directors will file a suit to ascertain that a violation has not been committed and according to the ruling of the court, the operations of the company will resume.

The concept of corporate governance gained importance in the 90s and it has entered our legal system only very recently. This governance is a model of company management built on principles of equity, transparency, accountability and responsibility. The connection between the shares with voting privileges and corporate governance is deemed possible yet the legal deficiencies concerning institutionalization have not been corrected.

Keywords

: Privilege, Voting Privilege, Special Board of Privileged Shareholders, Institutionalization.

Üniversite	: Galatasaray Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Anabilim Dalı	: Ticaret Hukuku
Program	: Özel Hukuk
Tez Danışmanı	: Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural
Tez Türü ve Tarihi	: Yüksek Lisans-Haziran 2018

ÖZET

Anonim Şirketlerde Oyda İmtiyaz

Mustafa Enes Savaş

İmtiyazlı paylara ilişkin hükümler 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu ile değişikliğe uğramış eski ticaret kanununda yer almayan konular kanuna eklenmiş, doktrin ve yargı kararlarıyla de facto olarak kabul edilmiş hususlar artık de jure olmuş, yeni kanunda yer bulmuştur.

Kronolojik gelişimde imtiyazlı paylar bazen çok tercih edilmiş ve dengeler onun üstüne kurulmuş bazen de bazı ülkelerce tamamen terk edilmiştir. Hem ülke hukuk düzenleri açısından hem de karşılaştırmalı hukuk düzeninde önemli bir inceleme konusu olmuştur.

İmtiyaz kural olarak paya tanınır. Bunun bir istisnası belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesine yönelik imtiyaz tanınmasıdır. İmtiyazın esas sözleşmede öngörülüyor olması gerekir. Aksi durumda bir esas sözleşme değişikliğine giderek de bazı paylara imtiyaz bahşedilir. Birçok konuda imtiyaz oluşturulma imkânı vardır ancak en çok oy hakkında, kâr payında ve tasfiye durumundaki şirketin bakiyesinin paylaşılması konusunda imtiyaz tanınmaktadır.

Oy hakkının kanunda bir tanımı olmamakla birlikte imtiyazlı paylar sayesinde artan oy hakları şirket yönetiminde etkili olmanın önünü açarken şirketten sadece maddi beklentisi olup yönetim faaliyetlerine katılmak istemeyenler ise oydan yoksun pay sahibi olarak adlandırılırlar.

Oyda imtiyazlı paylar Türk Ticaret Kanunu'nun 479 maddesinde diğer imtiyazlardan farklı olarak ayrı bir başlık altında düzenlenmiştir. Eski kanundan

farklı olarak imtiyaz tanıma yöntemleri değiştirilmiş ve oyda imtiyaza bir sayı sınırlaması getirilmiştir. Eskiden farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlanabiliyorken güncel mevzuat buna izin vermemektedir. Sadece eşit itibari değere sahip paylar farklı oy hakkı sağlamak mümkündür. Şirket kuruluşunda veya kuruluştan sonra da artık oyda imtiyaz tanınabilmektedir. Buna paralel olarak pay sahipleri arasında mutlak değil nispi bir eşitlik mevcuttur. İmtiyazlı pay sahipleri ile diğer pay sahipleri denk olmadıkları için eşit işlem ilkesine tabi olmayacaklardır. Sadece denkler arasında eşitlik geçerlidir. Herkes şirket kurarken koyduğu sermaye ile orantılı olarak şirketteki pay sahipliği hakkından yararlanır.

Oyda imtiyazların korunması için eski kanunda bulunan imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu adını değiştirip artık imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu olmuştur. Bu kurul imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelendiği durumlarda toplanıp somut olaya göre bir karar alırlar. Alınan karara göre yönetim kurulu bir dava açıp ihlalin olmadığına ilişkin dava açacak mahkemenin vereceği karara göre de şirket işlemleri kaldığı yerden devam edecektir.

Kurumsal yönetim 1990'lı yıllarda önem kazanmış ve ülkemizin yasal düzenine gireli çok kısa bir zaman olmuştur. Bu, hakkaniyet, şeffaflık, hesap verilebilirlik ve sorumluluk ilkeleri üzerine oturtulmuş bir şirket yönetim modelidir. Oyda imtiyazlı paylar ile kurumsal yönetimin ilişkisi mümkün görülmektedir ancak kurumsallaşma ile ilgili bazı kanuni eksiklikler hala giderilememiştir.

**Anahtar kelimeler : İmtiyaz, Oyda İmtiyaz, İmtiyazlı Pay Sahipleri
Özel Kurulu, Kurumsallaşma**

GİRİŞ: BİRİNCİ BÖLÜM

İMTİYAZLI PAY KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

1. İMTİYAZLI PAY KAVRAMI, TANIMI VE ÇEŞİTLERİ

1.1.İmtiyazlı Pay Kavramı

1.1.1. İmtiyaz ve Tarihi Gelişimi

İmtiyazlı payların ilk ortaya çıkış tarihi kesin olarak bilinmemektedir. Bununla birlikte, 16. yüzyılın ikinci yarısından itibaren İngiltere’de ve 1639 yılında Hollanda’da bu payların kullanıldığı tespit edilmiştir¹. Bu tarihler imtiyazlı payın ilk defa kullanıldığı tarihler olarak bilinmektedir. Fakat ilk defa Avrupa Kıtası’nda kullanılmasına rağmen tarihi süreç içinde en büyük gelişmeyi Amerika’da göstermiştir. İmtiyazlı paylara örnek verilebilecek bir sözleşme olarak 1835 tarihli “Baltimor and Ohio Railroad Company” sözleşmesinde gösterilebilir². Çok yeni olmaları ve yaygın olmaması sebebi ile imtiyazlı paylar o tarihlerde istisnai bir düzenlemeden öteye gidememektedir. Tarihi gelişmelere bakıldığında tercih edilmeye 19. yüzyılın sonlarına doğru başlanmıştır. O zamanların ihtiyacı olan en ciddi ve yaygın ulaşım ağı olan demiryolu ağını genişletmek ülkeler için büyümenin anahtarı konumundaydı. Buna istinaden demiryolu gelişimine ayak uydurabilmek gerekiyordu fakat bu da beraberinde yüksek sermaye ihtiyaçlarını doğuruyordu. Bunun için “Public Utility Holding Company” adında bir şirket temettü imtiyazlı

¹ Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Kitap Tic. A.Ş., İstanbul 1991, s.7 vd.

² Karahan, İmtiyazlı Paylar s.7

payların ihracıyla kurulmuştur³. Bu şekilde özellikle Amerika’da imtiyazlı paylar büyük gelişme göstermiş ve 1920’lerde imtiyazlı paylar tüm pay sürümünün %20’sine erişmişlerdi. 1990’lar itibari ile borsada ortalama %30 gibi hatırı sayılır bir oranda işlem görmektedirler⁴.

Alman hukuku ile Birleşik Devletlerin hukuk sistemleri birbirinden farklı olduğundan mütevellit ABD’de temettüde imtiyazlı paylar ile yürütülen sistem Almanya’da kanuni bir düzenlemeye gidilerek hayata geçirilmiştir. 1870 tarihli “Aktionnovelle” ile o güne kadar Alman Hukuku’nda bulunmayan hükümler getirerek her payın oy hakkı bahşedeceği kuralını ilk kez düzenlemiş, oydan yoksun imtiyazlı payların ihracını yasaklamıştır⁵. Oydan yoksun paylar ile ilgili tezimizin ilerleyen bölümlerinde detaylı açıklama yapılacağından burada sadece bahsini geçirmiş bulunmaktayız.

Belli bir aşamadan sonra Avrupa Kıtası ülkeleri imtiyazlı payları hukuk sistemlerine çok fazla dâhil etmeye başlamıştır. Bu entegrasyon da beraberinde sınırsız ve koşulsuz bir surette imtiyazlı payların kullanılmasına sebebiyet vermiştir. Bu durum 19. yüzyılın bitip 20. yüzyılın başladığı tarih aralığına denk gelmektedir. Bunun en büyük sebebi Avrupa’yı da içine alan 1. ve 2. Dünya Savaşlarının harekete geçirdiği yüksek enflasyondur. Özellikle oyda imtiyaz kurumu özgürce kullanılmış herhangi bir sınır konulmamıştır. Ve hatta tüm anonim ortaklıklar öyle bir duruma gelmişler ki, ancak sınırsız ölçüde oy hakkı imtiyazı ile yönetilebilecek bir duruma sürüklenmiştir. Bahsi geçen hususta ünlü ticaret hukukçusu ve hukuk sosyoloğu Rudolf Müller- Erzbach’ ın “ *Die Ertartung des deutschen Aktienwesen seit der Inflationizeit, Berlin 1926*” Enflasyon Döneminden Beri Alman Pay Kavramının Yozlaşması isimli eseri ciddi örnekler içermektedir⁶. Öyle ki bir takım Alman AO’larında payların milyonlarla ifade edilen oy hakkı sağladığı belirtilmektedir. Ancak 1998’de sadece oy hakkında imtiyaz haricindeki diğer konularda oysuz paylara imtiyaz tanınmıştır ve nihai olarak oyda imtiyazlı paylar geçersiz sayılmıştır.

³ Karahan, İmtiyazlı Paylar s.8

⁴ Karahan, İmtiyazlı Paylar s.8

⁵ Karahan, İmtiyazlı Paylar s.9

⁶ Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık İstanbul 2014, s.562

İsviçre ve Fransa’da oyda imtiyazlı paylara sınırlamalar getirmiş, bazı şartlara bağlanmış (İsviçre BK.m 693) malvarlıksal haklarda imtiyazlı paylara izin vermiştir⁷.

1.1.2. Hukuki Nitelik

Eski Ticaret Kanunu zamanında Türk hukuk sisteminde oy hakkında imtiyazı ve diğer imtiyazları birbirinden ayrı olarak değerlendiren bir düzen mevcut değildi ancak 6102 sayılı kanun ile eTK 401’de bulunan imtiyazlı hisse senetleri başlıklı madde değiştirilmiş ve 6102 sayılı yeni ticaret kanunu ile bu farklı bir şekilde nitelendirilmiştir.

TTK 478’e göre imtiyazlı paylar ile ilgili düzenleme yapıldıktan sonra TTK 479’daki düzenlemeye göre de oyda imtiyazlı paylar ayrı olarak ele alınmıştır. Bu nedenle de İsviçre hukukunda da doktrini oldukça meşgul eden oy hakkında imtiyazlı payların hukuki niteliği tartışmaları eTK döneminde bir tartışma niteliğinde iken TTK ile bu tartışmalar Türk Hukuku’nda göz önüne alınarak geçerlilik kazanmıştır.

Oy hakkında imtiyazda diğer imtiyazlar gibi dayanağını kanunun ilgili maddesinden aldığından imtiyazlarla ilgili tüm hükümler oy hakkında imtiyaz tanınması durumunda da uygulanacak, bu arada özellikle oy hakkında imtiyazlı pay sahipleri eTK 454 ve 456 yani yeni adıyla TTK 508 korumasından yararlanacaktır. Sonuç olarak *Kendigelen*’in ifadesine göre nitelik açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse oy hakkında imtiyazlı paylar da geniş anlamda ve genel olarak imtiyazlı payların bir alt türü olarak nitelendirilebilir, oyda imtiyazlı paylar kendi başlarına ayrı bir kategori oluşturmazlar kanaatimizde bu yönde tezahür etmektedir⁸.

⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar I, s.563 vd.

⁸ Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta İstanbul 1999, s.98 vd.

1.1.3. Tanım

Terim olarak imtiyaz kelimesi eTK m.300/b.5, 389, 391, 401, 455 ve 460. maddelerinde kullanmakla beraber aynı anlama gelecek şekilde eTK m.393/b.3’ te rüçhan kelimesine de terim olarak yer verilmektedir⁹. *Karahan* bu durumun sehven yapıldığını belirtmektedir.

Yargıtay eski kanun zamanında 90’lı yılların ortalarına kadar “imtiyazlı pay senedi” veya “imtiyazlı hak” terimini kullanmakla birlikte doktrinde böyle bir bütünlük olmadığı görülmektedir. Terim olarak “ayrıcalıklı pay” *Teoman* ve *Eriş* tarafından, “mümtaz hisse” *Arar* tarafından, “hukuki durumları değişik pay grubu” *Tekinalp* tarafından kullanılmış, fakat asıl tartışma “imtiyazlı paylar” ve “özel kategori paylar” arasında yaşanmıştır¹⁰.

Öğretideki bir kısım yazarlar, pay sahiplerine diğer paylara göre farklı haklar bahşeden payları, “imtiyazlı pay” olarak isimlendirmektedir. Hatta eTK m.401’in başlığı bu şekilde kullanılmıştır¹¹. Anonim şirketlerde bazı paylar standart haklar sağlayıp, diğerleri bunlara ek ve farklı haklar sağlayan iki grup pay varsa, bu terim belki kabul edilebilir. Fakat pay gruplarının hepsi birbirine göre farklı farklı haklara sahip iseler bu takdirde “imtiyazlı pay”dan söz edilip edilemeyeceği doktrinde tartışılan konulardan birisidir. Nitekim hangi payların diğerine oranla “imtiyazlı” olduğunun saptanması doktrine göre bu açıdan zor bir husustur.

Örneğin, bir anonim ortaklıkta biri kâr payında imtiyazlı, diğeri tasfiye bakiyesinde öncelikli iki farklı kategori pay bulunuyorsa hangisi imtiyazlı sayılacaktır? İşte bu nedenle doktrinde özel kategori pay teriminden bahsedilmektedir. Bir anonim ortaklıkta özel kategori paydan bahsedebilmek için maliklerine diğerlerine oranla ek ve farklı haklar tanıyan paylar mevcut olmalıdır. Ayrı ayrı tarihlerde sermaye artırımını ile (A), (B) ve (C) diye adlandırılan paylar maliklerine aynı nitelikteki hakları sağlıyorsa, burada özel kategori paydan söz edilemez. Buna karşılık, nitelik itibariyle önemsiz ve hatta süreli de olsa, maliklerine

⁹ ETTK m.393/b.3

¹⁰ *Karahan, İmtiyazlı Paylar*, s.5

¹¹ ETTK m.401

diğer paylardan farklı ve ek haklar sağlayan paylar özel kategori oluşturur¹² diyerek *İmregün* tarafından bir kavramsal inceleme yoluna gidilmiştir.

Fakat yukarıda bahsedilenlere ve anılan tercihlere ilişkin doktrinde herhangi bir gerekçe ileri sürülmemiştir. Yalnızca bahsedilen şekildeki terimsel tartışmayı aydınlatmak bağlamında kanuni terimi irdeleyen *İmregün*, anonim şirketteki pay sahiplerinden bir grup pay sahiplerine normal, diğer pay grubu sahiplerine ise bunlarla karşılaştırıldığında daha farklı ve ek haklar sağlayan iki pay grubu varsa imtiyaz teriminin belki kabul edilebileceği, ancak pay gruplarının hepsi sahiplerine diğerlerine oranla farklı farklı haklar veriyorsa, bu takdirde bir imtiyazdan bahsedilemeyeceği, zira bu olasılıkta hangi payların diğerine oranla imtiyazlı olacağının tespitinin mümkün olamayacağı gerekçesini ileri sürerek, “hususî nevi/özel kategori pay” terimini kullanmanın daha isabetli olacağı sonucuna varmıştır¹³. Bu görüşün isabetli olduğu daha sonra bazı yazarlar tarafından da belirtilmiştir. İsviçre hukukundan esinlenerek *Tekinalp* ise bir dönem “hukukî durumları değişik pay grupları” terimini öne sürmüş daha sonra ise *İmregün*’ün eleştirilerini haklı bulmuş, fakat yine de imtiyaz terimini kullanmaktan vazgeçmemiştir¹⁴.

Yukarıda bahsedilen hususlar dikkate alındığında imtiyaz, Kendigelen’in deyişiyle “*ana sözleşmede yer alması zorunlu bir hükümle öngörülen, paya bağlı olan, sermayeye katılma oranına göre üstünlük olarak nitelendirilebilen ve özel korumadan yararlanan pay sahipliği hakları*”¹⁵ şeklinde ifade edilebilir.

Burada değinilmesi gereken bir diğer hususta, imtiyaz kavramındaki “oransallık” ilkesidir. Oransallık ilkesini “*sahibine, diğer paylara nazaran sermayeye katılım oranını aşan bir şekilde pay sahipliği haklarından yararlanma olanağı sağlayan paylar*” diyerek tanımlamak mümkündür¹⁶.

Kural olarak “payların eşitliği” ilkesi anonim şirketlerde geçerlidir. Şirketin payları sahiplerine eşit haklar sağlar ve aynı ölçüde de sorumluluklar yükler. Fakat

¹² Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori İmtiyazlı Paylar Kurulları, Prof.Dr. Yaşar Karayalçın’a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara 1988, s.185 vd.

¹³ İmregün, Özel Kategori Paylar, s. 185 -186

¹⁴ Kendigelen, İmtiyaz s. 11 vd

¹⁵ Kendigelen, İmtiyaz s.38

¹⁶ Kendigelen, İmtiyaz s.38

payların eşitliği ilkesi mutlak eşitlik olarak algılanmamalıdır. Aynı grupta aynı türdeki payların nisbi eşitliği “oransallık ilkesi” olarak nitelendirilmektedir¹⁷.

1.1.4. ETK ve TTK’da İmtiyazlı Payların Düzenleniş Biçimi

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 478. maddesinde her ne kadar “tanım” ibaresi yer almakta ise de, burada imtiyaz kurumuna ilişkin temel ilkeler düzenlenmiştir.

eTK 401’de olduğu gibi 6102 sayılı TTK 478/1 ile eskisi gibi imtiyazın yine ana sözleşmede belirtilmesi gerekliliği bulunmaktadır. Bununla beraber eTK 401’den farklı olan yanlardan bir tanesi de ana sözleşmede bulunmasa bile sonradan yapılacak bir ana sözleşme değişikliği ile de imtiyaz tanınma imkânı açıkça hükme bağlanmıştır. Bu sayede eTK vaktinde kanunda olmayan ana sözleşme değişikliğiyle imtiyazın tanınması ile doktrinsel tartışmaların ve uygulamada karşılaşılabilecek olası problemlerin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Bu maddede getirilen bir başka kural ise imtiyazın yalnızca “paya” tanınabileceğidir.

Kanunun hazırlanma aşamasında oluşturulan ön tasarısında m.360 hükmünde bazı pay gruplarına verilecek olan yönetim kurulunda temsil edilme hakkı imtiyaz olarak nitelendirilmediğinden, TTK 360 hükmünü saklı tutan bir fıkra imtiyazlı paylara ilişkin bu maddeye eklenmişti. Fakat bu husus kanun komisyonunun son tasarısında ve Meclis’ten geçerek kabul edilen metinde yönetim kurulunda temsil edilme hakkını açıkça imtiyaz olarak nitelendirmiş, buna karşın, TTK 360 hükmünü saklı tutan TTK 478/3 maddesi hem tasarıdan hem de kanun metninden çıkarılmamıştır. Bu tercihin kanunun yayınlanmasından sonraki zamanlarda imtiyazın paya tanınacağı ilkesinin bir istisnasını vurgulamak amacıyla kanunda muhafaza edildiğini söyleyen yazarlar bulunmaktadır¹⁸. Zaman içerisinde bunun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği de daha iyi bir şekilde anlaşılabilecektir.

¹⁷ Kendigelen, İmtiyaz, s. 27-28; Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 41-43

¹⁸ Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha İstanbul 2012, s.383

“Sermayesinin yarısından fazlası tek başına veya birlikte; Devlet, il özel idaresi, belediye ve diğer kamu tüzel kişileri, sendikalar, dernekler, vakıflar, kooperatifler ve bunların üst kuruluşlarına ait anonim şirketlerde ve bu şirketlerin aynı oranda sermaye payına sahip oldukları iştiraklerinde; bunların sahip oldukları paylara tesis edilebilecek imtiyazlar hariç olmak üzere, diğer paylara, belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine, belirli pay gruplarına ve azlığa bu Kanunda düzenlenen herhangi bir imtiyaz tesis edilemez.” (TTK m.478/4) Oyda imtiyaz da özel hükümlere tabidir. TTK 479/1 bunu düzenlemektedir. Anılan maddenin 2. fıkrasında oyda imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Bir paya en çok 15 oy hakkı tanınabilir, bu kuralın aşılabilmesi için mahaldeki asliye ticaret veyahut asliye ticaretin olmadığı yerlerde asliye hukuk mahkemesinin kararına ihtiyaç vardır.

Bazı kararlarda oyda imtiyaz kullanılamaz. Bunlar TTK m.479/3’de belirtilmiştir.

1.1.5. Sermaye Piyasası Kanunu’na Göre İmtiyaz

Sermaye Piyasası Kanunu dinamiğinde hassasiyet barındıran birtakım hususlar mevcuttur. Her türlü imtiyazın oluşturulması veyahut var olan imtiyazların kapsam veya konusunun değiştirilmesi SrPK m.23/ç anlamında “önemli nitelikteki işlem”dir. Kanun maddesinin başlığı da “ortaklıkların önemli nitelikteki işlemleri” olarak adlandırılmıştır. Bu hüküm uyarınca özellikle esas sözleşme değiştirilerek imtiyazı olmayan payların imtiyazlı hale getirilmesi durumunda Genel Kurul’a katılan ve olumsuz oy kullanan ve bu muhalefetini toplantı tutanağına geçiren pay sahibi isterse payını halka açık anonim ortaklığa (HAAO) satabilir. SrPK m.28/1 uyarınca HAAO’ların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf, anlaşılır ve ayrıntılı bir şekilde kamuya duyurulması zorunludur. SrPK m.4 izahname hazırlama yükümlülüğünü işlemektedir. Kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere yapılacak duyurunun izahnameden ayrı bir başlık altında ve mutattan daha büyük puntolarla yazılması gerekmektedir. SrPK m.28/2’ye göre ise esas sözleşme hükmünün aynen aktarılması “şeffaflık” kavramı ile bağdaşmaz ve mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolara göre üst üste beş dönem zarar

eden HAAO'larda oy hakkına ve Yönetim Kurulu'nda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar Sermaye Piyasası Kurulu kararı ile kaldırılır¹⁹. Bu konuya çalışmamızın son bölümlerinde yine yer vereceğiz.

2. İMTİYAZLI PAYLAR VE ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDAKİ YERİ

2.1.İmtiyazlı Payların Özellikleri

2.1.1. İmtiyazlı Payın Bir Paya Bağlanması (İmtiyazın Paya Tanınması)

2.1.1.1.Kural: İmtiyazın Paya Bağlanması

Kural olarak imtiyazın bir paya tanınması gerekmektedir. İmtiyaz, pay ile bağlantı kurmalı, onunla bir olmalıdır. Bu durum TTK m. 478/1'de "*ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Bu doğrultuda imtiyazın üstün bir hak olması hasebiyle, şahsa, belli bir kuruma ya da makama veya belirli bir sığata değil, yalnızca paya bağlanır. Yani, imtiyaz tanınan payın pay sahibi, kazanılan imtiyazdan diğer imtiyazlı pay sahiplerinden bağımsız olarak faydalanabilmektedir. Ancak şunu da göz ardı etmemek gerekir ki imtiyazın bir paya bağlanması ve o payın sahibinin bu haklardan yararlanması bir bakıma o imtiyazı şahsileştirme ve pay sahibine imtiyazın bahsettiklerinden yararlanma hakkı vermektedir²⁰.

Anonim şirketin sözleşmesi hazırlanırken bir paya veya birden çok paya da imtiyaz tanınabilir, bununla ilgili engel teşkil edecek bir husus yoktur. Ancak şirkette imtiyazsız paylara sahip olanların da olduğu hallerde doğal olarak şirket içinde iki farklı grup meydana gelir. Ana sözleşmede imtiyazlı payların bir şekilde

¹⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu Ortaklıklar I, s.563 vd.

²⁰ Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Ankara 2011, s. 1179

belirginleştirilmesi mecburiyet teşkil ettiğinden, grup, daha geniş anlamı ile kategori ayrımı da imtiyaz tanınması ile birlikte kendiliğinden ortaya çıkacaktır²¹.

Eski Ticaret Kanunu döneminde madde 401 anlamında imtiyazla ilgili olarak *Karahan*, Yargıtay 11. HD. tarafından verilen bir karardan bahsederek, üstünlük esas itibariyle paya tanınmakla birlikte, kısmen kişiye ve kişinin niteliklerine de bağlılık arz ediyorsa, bu durumda eTK 401 açısından imtiyazdan söz edilip edilemeyeceğinin tartışmalı olabileceğini savunmuştur²². Ve devamla anonim şirket sözleşmesinde A grubu paydaşlardan yüksek tahsil görmüş veya ticari ve sınai işletmecilik sahalarında mesleki bilgi ve en az 10 yıllık tecrübeye sahip olan birinin yönetim kurulu üyeliğine seçilmesi gerektiğini belirten bir düzenleme getirmiş olması durumunu öne sürmüştür. *Çağa*'ya göre Yargıtay 11. HD tarafından böyle bir mevzuda ilk kararda imtiyaz değildir denildikten sonra tashihi kararda ise imtiyaz olduğu yönünde karar verilmiştir²³. *Karahan* bu kararın aslına rastlayamamış fakat *Karayalçın*²⁴ tarafından bahsi geçen olaya ilişkin mütalaa verildiğinden bahsetmiştir²⁵. *Çağa*'ya göre bu durumda pay ile birlikte paydaşın da özellikleri de önem arz etmektedir²⁶.

2.1.1.2.İstisna: (TTK m.360) Yönetim Kurulu'nda Temsil Hakkında İmtiyazın Pay Sahiplerine ve Azınlığa Tanınması

Yukarıda bahsi geçen imtiyazın paya bağlanması kuralına yeni TTK m.360 ile istisnai bir düzenleme getirilmiştir. Maddenin kenar başlığı olarak belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi adı verilmiştir. Kanun maddesi de açık bir şekilde bu durumu izah etmektedir. Bu minvalde madde metnin paylaşılması durumun görülmesi için faydalı olacaktır.

²¹ Kendigelen, İmtiyaz, s.27

²² *Karahan*, İmtiyazlı Paylar, s. 21

²³ Tahir Çağa, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Hisseler, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Cilt V, Ankara 1988, s. 37

²⁴ Yaşar Karayalçın, Meseleler ve Görüşler I, Ankara 1975, s. 221

²⁵ *Karahan*, İmtiyazlı Paylar, s. 21 dp (36)

²⁶ Tahir Çağa, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVII, s.34

Belirli grupların yönetim kurulunda temsil edilmesi

MADDE 360- (1) *Esas sözleşmede öngörülmek şartı ile, belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. Bu amaçla, yönetim kurulu üyelerinin, belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebileceği gibi, esas sözleşmede yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabilir. Genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine önerilen adayın veya hakkın tanındığı gruba ve azlığa mensup adayın haklı bir sebep bulunmadığı takdirde üye seçilmesi zorunludur. Bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı, halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamaz. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır.*

(2) *Bu maddeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılır.*

Maddedeki hükme göre “belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine” ve “azlık-azınlık” a yönetim kurulu üyeliği için bağlayıcı aday önerisinde bulunma hakkı da tanınabilir. Böylece paya bağlanmadan pay sahiplerine yani pay sahibi sıfatına ve azınlık diye tabir edilen ancak X ve Y diye gruplaştırılmamış bir paylar kümesine imtiyaz verilebilir. TTK m. 360’a göre bir grup oluşturan pay sahiplerine tanınan imtiyaz grup imtiyazı olarak nitelendirilemez. Çünkü buradaki “grup” pay grubu değil pay sahipliği haricindeki sıfatlara sahip pay sahipleridir. Kanunun gerekçesi bunları “bayi, tahvil sahibi yan sanayi mensubu, anonim şirketin tedarikçi sahibi gibi bir sıfatı taşıyan pay sahipleri” şeklinde nitelendirmiştir. Burada imtiyaz pay sahiplerine ve bahsi geçen pay sahiplerinin ortak paydası olan bir sığata bağlanmıştır. Azınlık olarak adlandırılan topluluğa tanınan imtiyaz ise kanunen azınlıklara tanınan haklara sahip fakat bir grup oluşturmayan zümreye tanınmıştır²⁷.

Gerçekten de 6102 sayılı yeni Türk Ticaret Kanunu ile getirilen m. 478/3 uyarınca bu hususa gönderme yapan m.360’ın hükümlerinin saklı olduğu belirtiliyor. Saklı olduğu belirtilen m.360/1’e göre “...*özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir.*” denildikten sonra 2. fıkrasında da bu maddeye göre yönetim kurulunda

²⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 567

temsil edilme hakkı tanınan paylar imtiyazlı sayılacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla, yönetim kurulunda temsil edilme hakkının açıkça imtiyaz olduğu belirtilmektedir²⁸.

Pulaşlı'ya göre; m. 360'ın 1. ve 2. fıkrasındaki hükümler karşısında yukarıda bahsedilen ifadeler yerinde değildir. Çünkü yönetim kurulunda temsil edilme hakkı *imtiyaz* olduğuna ve bunun da özellik ve nitelikleriyle belirli grup oluşturan pay sahiplerine (örneğin yan sanayi mensupları, bayiler gibi) ²⁹ ve azınlığa tanınabildiğine göre “pay”ın yanı sıra pay sahiplerine de imtiyazın tanınabileceği düşüncesi ortaya çıkmaktadır. Nitekim *Pulaşlı* TTK m.360'da özellik ve nitelik payın değil, pay sahiplerine ilişkin demektir. Devamında ise “azınlık” payın değil pay sahipliğine ilişkin sermayeye katılımı ilgili bir durum olup payla ilgili değildir demektir. Nitekim bilindiği gibi payın üzerinde, bahsedilen imtiyaz ve onu belirlemek için “azlık” veya “azınlık payı” diye bir ibare yer almaz. Bu durum sermayeye katılım oranıyla ilgili ve ilişkilidir³⁰.

Sadece anonim şirketin pay sahipliği şeması ve yapısı uygunsa imtiyaz belli özellik ve niteliklerde tanınabilir. Yani kanunda da belirtildiği gibi, bazı pay sahiplerine imtiyazın tanınabilmesi için, bunların yukarıda da bahsedildiği gibi, “belirli özellik veya niteliklere haiz olması” şarttır. Eğer şirket ortaklarının tamamı aynı özellikte ise veya hiçbirinin diğerinden farklı bir özelliği ve niteliği yoksa yönetim kurulunda temsil edilme imtiyazı oluşturulamaz. Örneğin 10 ortaklı anonim şirket şeklinde kurulan bir hastane işletmesinin 10 ortağının hepsinin doktor olması veya bir güvenlik şirketinin ortaklarının hepsinin emekli asker veya polis olması buna örnek gösterilebilir. Ancak ilk örnekteki şirketin ortaklarının bir kısmının hekim bir kısmının da hekim olmayanlardan oluşması halinde, esas sözleşme ile hekim ortaklara yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir³¹.

²⁸ Türk Ticaret Kanunu Gerekçesi, m.478 s. 173

²⁹ Gerekçe, m. 360 s. 107

³⁰ *Pulaşlı, Şirketler Şerhi*, s. 1181

³¹ *Pulaşlı, Şirketler Şerhi*, s. 1181

2.1.2. İmtiyazın Pay Gruplarına Tanınması

Pay gruplarına da imtiyazın tanınabileceği Türk hukukunda kabul edilmektedir³². Bu şekilde payın sağladığı hakların içeriğine göre pay sahipliği sıfatına bağlı olarak meydana getirilecek bir farklılaştırmada değişik pay gruplarına imtiyaz tanınabilir. Bu kapsamda birden çok pay grubuna, birbirine nispetle farklı pay sahipliği hakları açısından, örneğin bir paya kâr payında, başka bir paya tasfiye bakiyesinde diğer bir paya da oy hakkında üstünlük tanınabilir. Bu ihtimallerde bahsedilen imtiyazın içeriğine göre her bir pay grubu, diğerlerine göre imtiyazlı kabul edilecektir. Hatta farklı hakların yanı sıra, *Kendigelen*'e göre aynı pay sahipliği hakkına ilişkin olarak da birden fazla pay grubu arasında bir farklılaşmaya gidilmesi, bir kademelendirme yapılması mümkündür³³. Grup imtiyazı kural olarak İsviçre hukukunda da mümkündür. Örneğin, esas sözleşmede belirtilerek bir grup tarafından denetim kurulu üyelerinden birinin bahsedilen grup tarafından ileri sürülecek adaylar arasından seçilmesi o grup lehine imtiyaz teşkil eder. İsviçre hukukunda bu hususların Türk hukukuna nispeten daha yerleşik olması sonucunda sanki Türk hukukunda İsviçre hukukundan daha fazla grup imtiyazı modelleri mevcut gibi görünse de asıl sebebi İsviçre hukukunun bunu kanun içine alması ve kanuni bir düzenleme ile kesinleştirmesi ve imtiyaz olmaktan çıkarmasıdır. Buna örnek olarak yönetim kuruluna aday gösterme imtiyazı, 1936 yılındaki İsviçre Borçlar Kanunu'nun tadilinden sonra imtiyaz olmaktan çıkarılmış ve kanuni bir hak mahiyeti kazanmıştır³⁴.

Yöntem olarak pay veya belli bir pay gruplarına yönetimde imtiyaz hakkının tanınması şu biçimdedir; ana sözleşmede mevcut olan ayrıcalıklı veya diğerlerine göre üstün haklar paya veya bazı gruplara tanırken bunları belli gruplara veya türlere ayırmak gerekmektedir, çünkü diğerlerine nazaran imtiyaz, ancak farklı pay grupları ya da türlerin oluşturulması halinde ortaya çıkabilir³⁵. Böylece, oluşturulan ve ana sözleşmeye dercedilen gruplar esasen ayrılmamış ise bu gruplar hak bakımından birbirine eşit ise bu halde imtiyazdan söz edilemez. Bu kapsamda, bir bölüm payın ek

³² Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 22

³³ Kendigelen, İmtiyaz, s.34 vd.

³⁴ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 23

³⁵ Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992, C.II, s. 614, dn. 12

yükümlülüklerinin bulunması halinde dahi, ek yükümlülüğü olmayan diğer paylar ek yükümlülüğü olan paya/paylara nazaran imtiyazlı sayılmazlar³⁶. Belli bir pay grubuna imtiyaz tanınması ile ilgili olarak, örnek bir Yargıtay kararında, şirket esas sözleşmedeki “*belli bir pay grubuna yönetim kuruluna aday gösterme hakkı tanınmış olması ve genel kurulun da seçimi bu adaylar arasından yapma zorunluluğu*” şeklindeki düzenlemeyi göz önünde bulundurarak, imtiyazın “pay” a bağlanması gerektiği kuralına bir istisna getirerek, “belli bir gruba üstün hak” tanınmasını da imtiyaz olarak nitelendirmiş ve bunun imtiyaz olarak korunacağı görüşünü benimsemiştir³⁷. *Pulaşlı*’ya göre, “imtiyazlı pay” ile “grup imtiyazı” arasındaki farklılık, imtiyazın konusunu oluşturan “üstün hakkın” kullanılması bakımındandır. Şöyle ki; örneğin, birden fazla kişi kâr payında imtiyazlı pay grubundaki imtiyazlı paylara sahipse, her pay sahibi diğerinden bağımsız ve tek başına bu hakkını kullanabilmekte, grup imtiyazında ise, her pay sahibi tek tek değil birlikte hareket etmek suretiyle imtiyaz hakkını kullanabilmektedir³⁸.

2.1.2.1.Yönetim Kurulu’nda Temsil Edilme Bir Tür Grup Müktesep Hak Mıdır?

TTK madde 479 fıkra 2’ ye göre kanun koyucu takdiren imtiyazlı payın oy hakkının limitini on beş oy ile sınırlandırmıştır. Bu hususta bir sınırlamanın olmadığı bir düzenden oyda imtiyazı sınırlandıran yeni bir düzene geçme sürecinde daha yumuşak bir geçiş temenni edilmiş, var olan mevcut imtiyazlı payların geçiş sürecine ayak uydurması ve problemsiz bir geçişi düşünülmüştür. Nitekim hali hazırdaki oyda imtiyazlı paylar için bir müktesep hak hükmü konulmamış, makulün üstünde uzun sayılabilecek intibak süreleri verilmiştir. Getirilen en çok on beş oy hakkı kuralının istisnasız nitelikte olmaması da kanun koyucunun sıkıntısız bir süreç istediğinin bir kanıtıdır. Bu sınırlama içinde bir oyun altında oy tanınamaz. Mesela, G grubu

³⁶ Gönen Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri I, Yargıtay Dergisi, C.5, sy.4, 1979, s.915 vd.

³⁷ Hasan Pulaşlı, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağını, İÜHF Yayınları, No.78, İstanbul 1999, s.567, Aynı yöndeki karar; Yargıtay 11. HD 16.10.1979, E.1979/4286, K. 1979/4769, aynı yönde; İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, Ankara, 1990 C.I, s. 1068

³⁸ Moroğlu’na Armağan, s. 567

paylardan her birine bir (1), H grubu paya bir buçuk (1,5) oy hakkı tanınmaz. Bu kural TTK m. 434/2’de yer alır³⁹.

TTK m. 452 anlamında imtiyaz müktesep hak teşkil etmez. Bunun sebebi ise müktesep hak genel kurul ve yönetim kurulu kararlarına tabi olmayan hak iken, imtiyaz diğer paylara nazaran üstün haktır. İmtiyazlar özel hükümlerle korunur. Korumayı somutlaştıran hükümler imtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemelerdir. TTK m. 454 imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu başlığını taşımaktadır. İmtiyazı koruyan m. 454, bu hususların varlığı ya da doğması durumunda imtiyazın kaldırılmasına, kısıtlanmasına, niteliğinin değiştirilmesine veya doğrudan doğruya ya da dolayısıyla ihlal edilmesine ilişkin kurallar içermektedir⁴⁰. İmtiyazlı pay sahipleri özel kuruluna ilişkin düzenlemeler tezimizin ilerisinde 7 numaralı başlık altında incelenecektir.

Yönetim kurulu üyeliğine her pay sahibi aday gösterebilir ancak, eTK’den farklı olarak TTK 360. maddedeki hallerde genel kurul haklı bir sebep bulunmadıkça seçilmesi istenen adayları seçmek zorundadır. Bunun aksine bir tutum; iptali için başvurulacak bir karar olmayıp, kanuna aykırı olduğundan geçersiz olacak; pay sahiplerinin bildirdiği adayın seçilmemesi durumunda; ana sözleşmeye göre yönetim kurulu oluşturulmamış sayılacağından, şirket organsız kalacaktır. TTK düzenlemesine göre, bu şekilde tanınacak temsil edilme hakkı halka açık anonim şirketlerde, yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacaktır. Bağımsız yönetim kurulu üyelerine ilişkin düzenlemeler saklıdır. (m.360/1) Halka açık olmayan anonim şirketler için bu durum paydaşların büyük çoğunluğunun temsil edilmemesi halinde sorun oluşturabilecektir nitekim genel kurulun tüm yönetim kurulu üyelerini, gruplarca veya azınlıkça gösterilen veya önerilen kişiler arasında seçme şeklindeki esas sözleşme maddelerinin geçerli olduğu ileri sürülebilecektir. Yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınan haklar imtiyazlı sayılmaktadır (m. 360/2)⁴¹. Madde gerekçesinde, düzenlemenin İsviçre BK. madde 709 dikkate alınarak ve 478. maddedeki paya imtiyaz tanınabileceği şeklindeki düzenlemeye bir istisna getirdiğine değinildikten sonra “*Bu istisna tarihi sebeplere dayanmaktadır. Çünkü*

³⁹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 569

⁴⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 569

⁴¹ Seza Reisoğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farklı Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği, Tebliğ, 2011, s. 17

6762 sayılı Kanunda, bu tür bir istisnaya yer verilmiş olmamasına rağmen Yargıtay'ın otuz yılı aşkın süreden beri uygulanan yerleşik içtihadı grup imtiyazlarının tanınması yönündedir. Teori ile bağdaştırılması güç olan bu istisna ilkesel kararlar ve öğreti ile kendini kabul ettiren bir hukuk haline gelmiştir” denilmiştir. Böylece gerekçeden anlaşılacağı üzere; grup belirlemenin zor bir husus olduğu gözler önüne serilmektedir. Bununla beraber örnekler verilerek imtiyazlı ortakların diğer pay sahiplerinden nasıl ayrılabilceği hususları çeşitli açıklamalarla gösterilmeye çalışılmaktadır. Madde gerekçesine göre; “...Bunun için somut olayın özelliklerinin ortaya çıkarabileceği istisnalar bir yana; yüzdelerin anılması yeterli olmayabilir. Bunun yerine pay senedi numaraları ve sayıları ayırt edilebilirlik yönünden daha iyi bir ölçüdür. Azlığın iyi tanımlanmaması imtiyazların korunmasına ilişkin hükümlerin uygulanmasını güçleştirebilir. Pay sahipleri grupları arasında yan sanayi mensupları, bayiler vs. yer alabilir. Temsil edilme hakkı, bazı kurul üyelerinin, belirli pay sahibi grupları arasından seçilmeleri veya başkasını aday önerme hakkı tanınması şeklinde de öngörülebilir.”

Bununla ilgili olarak mevzu bahis olan payları iktisap edecek şahısların, hali hazırdaki pay sahiplerinin özellik ve niteliğini taşıması lazımdır ki bu da belirli grup oluşturan pay sahiplerinin paylarının, neden *bağlı nama yazılı pay* olması gerektiği açıklar. Örneğin bir göz kliniğinin alınıp işletilmesi usulünde bu kliniği almak isteyen kişilerin doktorluk haricinde bir meslekle iştigal etmesi durumunda bu kliniğin hisselerinin doktor olmayan şahıslar tarafından iktisap edilmesi mümkün olmayacak olup bu belirli pay grubunu oluşturan pay sahiplerinin hastane işletmeciliğinde hekim olması halinde payı iktisabı mümkün olabilir. Pratikte sermayedarlar bu nevi yatırımlarda şirket hisselerinin devrini satın alacakları hastanede çalışan doktorlar adına yapıp o doktorlar üzerinden işletme faaliyetlerine devam etmektedirler. Aksi halde belirli özellik ve nitelikleriyle belirli bir grubu oluşturan pay sahiplerinin başlangıçtaki bu özellik ve nitelikleri, payın, o niteliğe sahip olmayan kişi veya kişilere devredilmesi halinde, iktisap edenler, imtiyaz sahibi olan pay sahipleri grubunun yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyaz hakkından yararlanamaz. Çünkü payı devralacak olan sermayedar, her zaman imtiyazın tanındığı pay sahibinin özellik veya niteliğini taşımayacağından ve imtiyazın da paya değil, tam tersine belirli nitelikleriyle grup oluşturan pay sahiplerine tanındığından, iktisap eden o pay sahipleri grubuna ait olan yönetim kurulunda temsil edilme hakkından yararlanamaz.

Azlığa imtiyazın tanınması durumunda, imtiyazlı payların bir önceki örnekteki gibi nama yazılı olması gerekmemektedir, aynı doğrultuda pay sahiplerinin de belirli bir nitelik veya özellikte olması da gerekli değildir, yalnızca azınlık olmaları yani sermayeye katılımlarının diğer pay sahiplerine olan oranı önemlidir. Fakat buradaki problem şudur, yönetim kurulunda temsil edilme hakkını hangi yollarla tespit edilip bu pay sahiplerine sunulacaktır. *Pulaşlı*'ya göre; ilk öncelik halka açık olmayan bir anonim ortaklığın olması gerekmektedir. Akabinde ise ortak sayısının nispeten az ve belirli olması bunun belirlenmesini kolaylaştıracaktır. Şu şekilde izah etmek gerekirse, ortak sayısı 7 veya 11 olan bir anonim şirkette (A)'nın pay çoğunluğuna sahip olması halinde otomatik olarak diğer paydaşlar kendilerini yönetim kurulunda temsil ettiremeyecektir. Bu durumda payları (A) ve (B) gruplarına ayırarak, onlara bahsettiğimiz sistematığe göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı verebilir ve tanınan üye sayısına göre onların seçeceği kişi veya kişiler genel kurul tarafından yönetim kuruluna seçilir. Fakat o zamanda şöyle bir problemle karşılaşma ihtimalimiz olabilir, eğer azınlıktaki gruptan bazı pay sahipleri çoğunluktaki gruptan paylar iktisap etmeye başlar ve çoğunluğa geçerse bu sefer başta çoğunlukta olan (A) grubu azınlığa dönüştüğü için ilk başta (B) grubunun yararlanmasına sunulan azınlık imtiyazı bu seferde (A) grubu için kullanılacak olur denmektedir. Aczi kanaatimizce eğer yönetimde temsil edilmeye yönelik hak genel manada verilmişse o zaman (A) grubu azınlığa düştüğünde bunu kullanabilir ancak gruba ithafen verilen bir azınlık imtiyazından söz edersek (A) grubu için verilen öyle bir imtiyaz olmayacağı için (A) grubunun bundan yararlanması mümkün olmayıp (A) grubu için tekrar bir azınlık imtiyazı tanınması gerekmektedir⁴².

2.1.3. İmtiyazın Esas Sözleşmede Öngörölmüş Olması

1996 yılında düzenlenen “Banka ve Ticaret Hukuku Sempozyumu”nda ana sözleşmenin niteliği konusunda en ayrıntılı görüş sempozyumda sunulan, “İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar” adlı bildirinin tartışmalar bölümünde ortaya konulmuştur.

⁴² Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1181,1182

Tekinalp tarafından verilen bu tebliğde, imtiyazlı paylara ilişkin eTK dönemindeki üç sorun ele alınmıştır. Bu sorunlardan birincisi imtiyazın tanımı ile ilgilidir. İkincisi imtiyaz ve esas sözleşme ilişkisi üçüncüsü ise sermaye arttırımı ile eTK m. 391'in eTK madde 299'un dördüncü ve beşinci fıkralarını kaldırması dolayısıyla ortaya çıkan sorunlardır⁴³.

Sempozyumda *Tekinalp* ana sözleşme ile paya ve pay senedine değil de doğrudan kişilere tanınmış olan ve eTK 401 uyarınca bir imtiyaz oluşturmayan hakların hukuki durumunu hem eTK'nın zikredilen maddesini hem de Yargıtay kararları⁴⁴ ışığında değerlendirmiştir. 6762 sayılı eTK'da imtiyazın bir paya bağlı olduğu ilkesinden yola çıkarak bir gerçek ya da tüzel kişiye adı geçen gerçek yada tüzel kişinin adı geçirilerek imtiyaz tanınmayacağını bildirmiştir. Bu yönde 11. HD'nin 25.12.1987 tarih ve 3565/7565 sayılı kararında da *“esas sözleşme ile paylara değil de pay sahiplerine ismen tanınan haklar imtiyaz olarak kabul edilmemiş, sözleşmeden doğan haklar olarak nitelendirilmiştir.”* demektedir. Kararın devamında da ana sözleşmeyle paya tanınan hakların bir imtiyaz olabileceğini ancak kişilere tanınan hakların ancak “akdi hak” olabileceği belirtilmiştir.

11. HD. 1.3.1995 tarih ve 7391/1777 sayılı kararında yine hukuki kurumun açıklaması yapıldıktan sonra burada tanınan hakların “sözleşmesel hak” olabileceği belirtilmiştir.

*Tekinalp*⁴⁵ ise 11. HD'nin bu iki kararı arasındaki ifade farkına dikkat çekerek akdin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilebileceğini ve bunun akit kuran taraflarca değiştirilebileceğinin yüksek dairece kabul edildiğini belirtmektedir. 11. HD'nin bu açıklamalarında yola çıkarak akdi hakkın ticaret kanunu hükümlerine göre değil de borçlar kanunu hükümlerine tabi olacağını, ortaklığın organlarının kararlarından etkilenmeyeceğini bunların değiştirilebilmesi için sözleşmesel hak sahiplerinin anlaşması gerektiğinin 11. HD tarafında benimsendiğini belirtmiştir.

⁴³ Ünal Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, Ticaret Hukuk ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII, Batider, 5-6 Nisan 1996, Ankara, s. 3

⁴⁴ 11 HD. 25.12.1987 tarihli ve 3565/7565 sayılı kararı, 11 HD. 1.3.1995 tarihli ve 7391/1777 sayılı kararı

⁴⁵ Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar Sempozyumu, s. 10

Tekinalp eğer böyle bir nitelendirme olursa akdi hakkın eTK m. 389'daki korumadan yararlanamayacağı ve eTK 391 uyarınca sermaye arttırımını engelleyemeyeceğini savunmaktadır.

11. HD'sinin bu görüşü benimsenirse akdi bir hakkın esas sözleşmede yer almasıyla birlikte niteliğinin değişmeyeceğini yani bir borçlar hukuku konusu olmaktan çıkıp ticaret hukuku alanına giremeyeceğini belirten *Tekinalp* Türk hukuk sisteminde böyle bir nitelik değişikliğinin olmasının mümkün olamayacağı ve bu sonuca hukuk sistemimizdeki başka hiçbir yolla varılamayacağı, tahvil kurumunun buna izin vermeyeceğini belirtmiştir.

Moroğlu ise bu tartışma aşamasında aslında ana sözleşmenin taraflar arasında akdedilen bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Şirketin kurucuları tarafından imza edilmesi gereken bu sözleşmenin ticaret sicil müdürlüğünce tesciline kadar geçen süre zarfında bir adi ortaklık sözleşmesi olarak kalacağını belirtmiştir. Ne zaman ticaret sicilde tescil edilirse o vakit bu sözleşme tüzel kişiliğin kurulması ile kurucuların şahsi niteliklerinden kopmakta sübjektivitesini kaybetmekle birlikte üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilecek nesnel bir hâl alacağını belirtmiştir. Bu meyanda direkt olarak ortaklık tüzel kişiliğine yönelmeyen esas sözleşme hükümlerinin sadece ilgili tarafları bağladığını ve onlar arasında hüküm doğuran borçlar hukuku taahhüdü olduğu savunulmaktadır. Ancak, ana sözleşmedeki hangi hükümlerinin tüzel kişiliğe ilişkin hangi hükümlerin şahısları bağlayacağıyla ilgili olarak ticaret kanununun anonim şirketlere ilişkin hükümlerine bakarak bir belirleme yapılacağı aşikârdır⁴⁶.

Bu konuda aynı sempozyumda *Reisoğlu*⁴⁷ şunları söylemiştir; şirketler kurulurken resmi makamlar detaylı inceleme yapmıyor ve sorunlar Yargıtay'ın görüşüne göre çözülüyor. Bildiride geçen konuda esasen bir sözleşmesel hak da mevcut değildir. Çünkü yönetim kuruluna iki adet aday gösterme hakkı tanınmışsa bu sadece ortaklara tanınmıştır ve *Tekinalp* 'inde katıldığı yönde ortaklara tanınan bir hakkı ortak olmayan kişilere borçlar hukuku hükümlerine göre tanımak mümkün değildir. Ve bu bağlamda sadece ortaklara tanınan sözleşmesel hakların hak olarak

⁴⁶ Moroğlu, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar Sempozyumu, s. 27; Moroğlu'na Armağan, s. 568,569

⁴⁷ Reisoğlu, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar Sempozyumu, s. 28

üçüncü kişilere tanınmamasının borçlar hukuku açısından şirkete herhangi bir borç doğurmayacağı görüşünü savunmaktadır.

*Karayalçın*⁴⁸ ise eTK zamanında bugün 6102 sayılı kanunla yapılmış olan gelişmelere benzer değişikliklerin olması yönünde görüş bildirmiştir. Yazar, şahsa tanınan özel hakların kaynağının belirlenip buna göre nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu suretle bir statü mü yoksa borçlar hukuku sözleşmesi sonucu tanınan bir hak mı değerlendirip korunmaya alınması lazımdır demektedir. Özellikle esas sermayenin arttırılması kararıyla ilgili olarak şirkete bir dava hakkı tanınması gerektiği ve imtiyazlı pay sahiplerinin hangi konuda imtiyazları olduğunu ve arttırım kararının somut olarak zedelediği hakların öne sürülmesi gerektiğini savunmaktadır.

Görüldüğü üzere çok temel bir konu olan imtiyazın ana sözleşmede ön görülmesi ve buna bağlı hususlar eTK döneminde her fırsatta dile getirilmiştir. Doktrinde bu tartışmaya daha çok borçlar hukuku açısından yorumlarla katılmış diğer akademisyenlerin görüşlerine yer veremesek de ana fikir olarak şunu söyleyebilirim ki; imtiyazların tek tek yalın bir şekilde belirtilmesi ve pay sahiplerinin bu imtiyazların ruhuna uygun şekilde şirket işlemlerine müdahale etmesidir.

Bir imtiyazın tanınabilmesi için belki de en önemli unsurlardan birisi de bu imtiyazın ana sözleşmede net bir şekilde belirtilmesinin bir mecburiyet olmasıdır⁴⁹. İmtiyaz, anonim şirketin esas sözleşmesi ile tanınabilir⁵⁰. Kaynak İsviçre ve Alman hukuk sistemlerinde de uygulamalar aynı yöndedir. Yani bir imtiyaz verilecekse bu imtiyazın kesinlikle ana sözleşme metninde bulunması gerekir⁵¹. Başlangıçta kurucular tarafından hazırlanan esas sözleşmede böyle bir hüküm yoksa daha sonra ana sözleşme değiştirilerek de imtiyaz öngörülebilir. Bu bağlamda TTK'da bunu hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde düzenlemiş olup m.478'e göre sonradan da ana sözleşme değişikliği yapılarak imtiyaz bahsedilebilir ve bu kanuni düzenleme de kuruluş aşamasında hazırlanan esas sözleşmenin hiçbir zaman pay sahipleri için müktesep hak oluşturmadığının kanıtıdır. Ana sözleşmeyi değiştirmek ise belli bir orana tabidir. Bu oran pay sahiplerinin çok büyük bir kısmını teşkil etmektedir. Değişiklik için en az sermayenin %75'ini oluşturan pay sahiplerinin veya

⁴⁸ Karayalçın, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar Sempozyumu, s. 32

⁴⁹ Kendigelen, İmtiyaz, s. 35

⁵⁰ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 566

⁵¹ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 25

temsilcilerinin oyu gerekir. Ana sözleşme değişikliğine olumsuz oy vermiş olan nama yazılı payların sahipleri kararın Ticaret Sicil Gazetesi'nde yayımlanmasından itibaren altı ay süreyle esas sözleşmedeki bağlam hükümlerine tabi olmaksızın paylarını serbestçe devredebilirler (TTK 421/6). Bu hüküm esas sözleşme değişikliğiyle imtiyazlı paylar oluşturulmuş olması sebebiyle anonim şirketi terk etmek isteyen pay sahiplerine bağlam hükümlerinin engel olmaması amacıyla öngörülmüştür⁵². Bu konuda hakkında verilen bir Yargıtay kararında ana sözleşmede hüküm bulunmadığı veya gerekli ana sözleşme değişikliği yapılmadığı süreç, yalnızca genel kurulun önerisi ile imtiyaz oluşturulamayacağı belirtilmiştir. Daha da geliştirerek bu konuda şirketin tüm pay sahipleri olumlu oy kullanarak bu duruma cevaz verse bile bu hükmü değiştirmeyecektir⁵³ diyerek imtiyazın ana sözleşmede belirtilmesinin olmazsa olmaz olduğunu göstermiştir.

Gelinen noktada bir imtiyazın en çarpıcı özelliğinin ana sözleşme ile öngörülme olduğunu söyleyebiliriz. Bu hüküm imtiyazlı pay ihracını isteyen bütün pay sahiplerinin yükleneceği bir zorunluluktur. Bu yükümlülük ilk esas sözleşme ile veya daha sonradan esas sözleşme değişikliği yoluyla yerine getirilebilir. *Doğanay*'da aynı ifadelere katılarak esas sözleşmede hüküm bulunmadıkça tüm pay sahiplerinin oy birliği ile dahi imtiyazlı pay ihraç edemeyeceğini bildirmiştir⁵⁴.

Genel kurul veya yönetim kurulunca ana sözleşmede hüküm bulunmamasına rağmen bazı pay sahiplerine tanınan üstünlükler eTK 401 anlamında imtiyaz sayılmamaktadır. Bunlar sadece şirket ortaklarının aile, akraba ve diğer tanındıklarına sağladıkları akdi nitelikte ve şirket menfaatlerini suiistimal etmeyecek haklardır. Doğal olarak bu akdi haklar imtiyazlara tanınan koruma hükümlerinden yararlanamazlar. Zira onlar eTK 401 anlamında imtiyazlı pay sayılmadıkları için bu maddeler doğrultusunda özel kurullar oluşturmaları ve kendilerini ilgilendiren kararlarda onay vermeleri söz konusu olamaz. Bu tip paylar, haklarının genel kurul veya yönetim kurulunca ihlali halinde ancak genel hükümler dâhilinde hukuki bir korumadan yararlanabilirler.

Esas sözleşmede imtiyazla ilgili sığ ve kısıtlı bilgi verilmesi yetersiz olur. Esas sözleşmeye yazılan pay sahiplerine imtiyaz verilmiştir denilemez. Bunun yerine

⁵² Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 567

⁵³ Kendigelen, İmtiyaz, s. 35

⁵⁴ Doğanay, Ticaret Şerhi, s. 1066

imtiyazın ihraç edilebileceğini, kimler lehine olacağını ve şartlarını çok net ve detaylı bir şekilde ana sözleşmeye eklemek gerekir. Tam belli olmayan muğlak ifadeler imtiyaz bahşedilmesi için yeterli değildir. Esas sözleşme ile paya tanınan üstünlükler bu anlamda değerlendirilebiliyorsa, imtiyaz terimi hiç kullanılmamış da olsa eTK 401 ve TTK 478 anlamında imtiyaz vardır. Dolayısıyla açık düzenlemeden maksat imtiyazın konu, mahiyet, şart ve sınırları itibariyle esas sözleşmede düzenlenmiş olmasıdır bunun yanında açık hükümlere yer vermeyen esas sözleşmeye dayanarak imtiyazlı pay ihraç edilmesi mümkün değildir⁵⁵.

2.1.4. İmtiyazlı Payın Oransallık İlişkisindeki Önemi

Kural olarak, anonim şirketlerde paylar arasında mutlak bir eşitlikten söz edilemez çünkü her pay sahibi şirket sermayesine katılım oranında değişen haklara sahip olur. Bu haklar hangi oranlarda ne kadar kullanılır sorusunun cevabı ise oransallık ilkesidir. Bu oransallık ilkesi nispi eşitlik ilkesinin anonim şirketlerdeki tezahürüdür⁵⁶. Nispî (göreceli) eşitlik ilkesine göre pay sahipleri konum itibariyle aynı durumda ise onlara yapılacak muamelelerin de aynı olması gerekli olduğunu bildirir. Bu ilke aynı şekilde imtiyazlı paylar için de geçerlidir. Bir grup halinde imtiyaz mevcutsa grup üyelerine de eşit mesafede işlem yapılır. Bu da grup içi eşitlik dengesinin temel direğidir.

Fakat oransallığın paylar arasında sağlanması kamu düzeniyle ilgili olmadığından, esas sözleşmede eğer bir hüküm varsa o zaman hükme konu bazı paylara imtiyaz tanınabilir. (m.478/1) Eşitliğin karşıtı olan imtiyazlı olma durumunda oransallık doğal olarak bozularak kuralın istisnası ortaya çıkmaktadır. Buna ek olarak esas sözleşme ile her zaman istenilen paylara yeni pay sahipliği hakkı veya hakları tanınabilir. (m.478/2) Kanunun bu düzenlemesine göre bunun da imtiyaz olabileceğinden bahsedebilmekte bir beis bulunmamaktadır⁵⁷.

⁵⁵ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 25

⁵⁶ Fahman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998, s. 47 vd., Kendigelen, İmtiyaz, s. 28, Füsün N. Nomer, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998, s.470 vd. ,Karahan İmtiyazlı Paylar, s. 41

⁵⁷ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1179

Şu bir gerçektir ki şahıslar yerine sermayelerin ağır bastığı anonim şirket yapılarında mevcut sermayeniz ne kadarsa şirkete yönelik haklardan da o kadar yararlanırsınız. Bir Alman deyişi der ki; “*soviel kapital soviel rechte.*”⁵⁸ Yani günden güne değişen ekonomik yapılara sahip firmaların hem pay sahiplerinin hem de ana sözleşme değişiklikleriyle güncellenen ve özellikleri, kapsamı genişleyen ya da daralan payların giderek arttığı bir ortamda mutlak bir eşitlikten hatta eşitlikten bile söz etmek mümkün değildir. Bir oransallık ilkesi varsa bu ilke de herkesin sermayesi oranında pay sahiplerine uygulanacaktır. Bu bağlamda eşitlik görünümündeki⁵⁹ ilkede pay sahibi şahısların hisselerine yapılacak muameleler bu ilkeler bağlamında olacaktır. Amacı gelir elde etmek ve kârlılığı hep arttırmak olan bir ticari işletmeye çok para yatıran, çok iş getiren, şirketi maddi anlamda daha ileriye taşıyan hissedarlar kural olarak zaten eşit haklara sahip olmamalıdır, şirkette asıl önemli olan sermaye olduğundan katılımları oranında değişen haklara sahip olmaları daha adildir⁶⁰.

Eşitlik ilkesi sermayedarlar ve şirketten ayrılmaz bir ilke değildir aksine yine şirketin ana sözleşmesinden yapılacak bir değişiklikle bu husus ortadan kaldırılabılır⁶¹. Hatta eTK 401 ile bu husus açıkça kabul edilmiş ve paylar arasında nispi eşitliğin bulunmasının dahi zorunlu olmadığı ortaya konulmuştur. Böylece şirket sermayesine daha çok yatırım yapanlara daha çok şirket haklarından faydalanma imkânı verebilmek ve şirket hissedarlarını bir nevi motive etmek amacıyla payın sağladığı haklardan sermayeye katılım oranına göre değil, bu orandan

⁵⁸ Ömer Teoman, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari- Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi, İktisat ve Maliye Dergisi, 1973, C.19, sy. 12, s. 498 vd. , Fahman Tekil, Şirketler Hukuku, 2. Cilt, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978, s. 81 vd - 510 vd., Tekil, Anonim Şirketler, s. 47 vd., Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 41, Kendigelen, İmtiyaz, s. 28

⁵⁹ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s.27, Kendigelen, İmtiyaz, s. 28, dp 106’da mutlak eşitlik ilkesinin karşısında yer alan nispi eşitlik ilkesi, ayrıca aynı konumda bulunan pay sahiplerinin eşit işleme tabi tutulmaları anlamında da kullanılabileceğini söylemektedir. Eşit İşlem ilkesinin imtiyazlı payların varlığı halinde de geçerliliğini koruduğundan bahisle aynı gruba dahil pay sahipleri arasında uygulandığından bahsetmektedir.

⁶⁰ Merih Kemal Omağ, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1986, C.I, Sy.1, s.1 vd. ,Fusun Nomer, İmregün’ e Armağan, 471 vd.

⁶¹ Kendigelen, İmtiyaz, s. 28

daha üstün bir şekilde yararlanabileceği öngörülebilir. İşte bu sermayeye katılımla oransallık ilkesinden ayrılmaya doktrinde *Kendigelen* imtiyaz adını vermektedir⁶².

3. İMTİYAZLI PAYIN OLUŞUM ŞARTLARI VE İMTİYAZ TÜRLERİ

3.1.İmtiyaz Ve İmtiyazlı Pay Oluşturma Şartları

İmtiyazın da diğer bütün kavramlar gibi tanımlanırken hangi öğelerden oluştuğunu, hangi ilkeler sebebiyle kabul edildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. İmtiyazın temel ilkelerinden bahsederek anonim ortaklıklarda imtiyaz kavramının daha net bir şekilde anlaşılmasını sağlayacaktır.

Daha önce değindiğimiz üzere, imtiyazın bir paya bağlanması gerekmektedir. TTK 478'in kenar başlığında esasen imtiyazın temel ilkeleri yazmasa da kanunun içeriğinden anlaşılan şudur ki; kanun koyucu bu maddeyle imtiyazın temel ilkelerini belirlemiştir. Bu sayede eski kanunda muallak olarak görülen bazı hususlar yeni kanunla giderilmiştir. Örneğin ana sözleşme değişikliğiyle tanınan imtiyaz gibi.

Bir başka imtiyaz oluştururken dikkat edilecek temel ilke ise, imtiyaz sadece payların bir kısmına diğer paylara nazaran üstün hak tanınarak oluşturulabilir. Ticaret Kanunu'nun vermiş olduğu hakları aşan bir hak sağlanması durumu buradaki üstün hak kavramını ifade etmektedir⁶³.

Örnek olarak TTK'nın vermiş olduğu bir oy hakkı sınırını aşan paylar imtiyazlıdır. A grubu paylar 4 oy hakkı bahşedip B grubu paylar 8 oy hakkı bahşediyorsa her iki grup payda imtiyazlıdır. Çünkü ticaret kanunu açısından var olan "1" oy hakkı sınırı aşmış bulunmaktadır. Aynı şekilde kâr payı haklarında da,

⁶² Kendigelen, İmtiyaz, s. 29 dp. 109, Kendigelen imtiyazın açıklanmasında doktrinde payların eşitliğinden söz edildiğinden bahisle bu ifadenin yanıltıcı olabileceğini söylemiştir. Nitekim ortaklıkta farklı itibari değerli pay ihracı olasılığında haklardan yararlanmada payın değil sermayeye katılım oranının esas alınacağından, bundan sonra payların eşitliğinden söz edilmesinin mümkün olamayacağı kanaatindedir. Bu açıdan yaklaşıldığında imtiyaz da bazı yazarların belirttiği gibi paylar arasındaki eşitlik ilkesinin değil oransallık ilkesinin bir istisnası olarak kabul edileceği belirtilmiştir.

⁶³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 565

dönem sonu yıllık net kârdan bir pay grubuna ana sözleşmede öngörülen belli bir yüzde kâr payı dağıtılmasına karar verilmişse o grup imtiyazlı bir pay grubudur.

Kanunda bahsedilmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı da imtiyazın temel taşlarındandır⁶⁴. Bu ilkeye şu şekilde bir örnek verecek olursak anonim ortaklığın sahip olduğu bir otel düşünürsek ve A grubu paylara sahip pay sahiplerinin her sene bir hafta o otelde ücretsiz kalma hakkının olması kanunda öngörülmemiş pay sahipliği hakkına örnek teşkil edebilecektir.

Bir imtiyaz oluşturulacaksa bu ana sözleşmede mevcut olmalıdır. eTK ve TTK döneminde bu husus aynı kalmıştır. Sadece TTK döneminde belirsizliği ortadan kaldırmak için sonradan yapılacak ana sözleşme tadilatı ile yeni imtiyazların tanınacağı belirtilmektedir. TTK m. 478/1’de bu husus mevcuttur. Bu da ilk esas sözleşmenin pay sahiplerine bir müktesep hak oluşturmadığının kanıtı olmuştur.

Bu belirtilen hususlara ek olarak, imtiyazın içeriği ana sözleşmede detaylı bir şekilde anlatılmalıdır. İmtiyaz hangi konuda, oy hakkı mı tasfiye hakkı mı, imtiyaz bu paylara hangi adette tanınmış veya imtiyazın sırasını belirtmelidir⁶⁵.

3.2.İmtiyaz Oluşturulabilecek Konular

Türk Ticaret Kanunu’nun 478. maddesinde hangi haklarda imtiyaz tanınabileceği açıkça belirtilmiş olup bunun istisnası TTK m. 360’da belirtilmiştir. Daha önce de belirttiğimiz gibi madde gerekçesinde imtiyazın kişiye değil paya bağlandığı belirtilmiş fakat yönetim kurulunda temsil edilmenin bir imtiyaz olması ve bununda belirli pay sahiplerine tanınması sonucunda pay haricinde pay sahiplerine de imtiyaz tanınmış olacaktır.

Maddenin 2. fıkrasında bahsedilen TTK’da öngörülmeyen yeni bir pay sahipliği hakkının tanınması esasen tartışmalı bir sorundur. Çünkü TTK m. 340’a göre sadece TTK sisteminin izin verdiği hususlarda düzenleme yapılacağı yazdığına

⁶⁴ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 565

⁶⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 566

göre 478/2’de bahsedilen durumla ilgili olarak nasıl bir imtiyaz tanınacağı hususu yeni kanun uygulandıkça görülüp düzeltilmesi yoluna gidilecek bir sorundur⁶⁶.

Bu şekilde bir sıralamaya gidersek imtiyazlar 1) malvarlığı haklarında, 2) oy hakkında ve 3) yönetim ve temsil konularında olmak üzere üç grup olarak sayılabilir⁶⁷.

3.2.1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz

3.2.1.1.Kâr Payında İmtiyaz

Doktrinde hâkim olan görüşe göre ve kanunun sistematüğinden anlaşılacağı üzere kâr payında imtiyaz başlıca üç yöntemle izah edilebilir. Burada amaç bu pay grubuna mensup pay sahiplerini diğer pay sahiplerine oranla daha önce ana sözleşmede önceden belirtilen yüzdelik oranda kâr payına katılmasını amaçlamaktadır.

- İlk olarak herhangi bir şekilde kârdan daha fazla pay almak. Özellikle halka açık anonim ortaklıklarda ilk temettüyü gözeterek kâr payından daha fazla pay almak bunun bir şeklidir.
- Öncelikle kâr payından yararlanma hakkıdır. Halka açık anonim ortaklıklarda bu şekilde imtiyaz teşkil etmek mümkün değildir. Çünkü 2499 sayılı eski Sermaye Piyasası Kanunu m.15 hükmüne göre bütün pay sahiplerine oransallık ilkesine göre ilk temettünün dağıtılmasını emredici olarak düzenlemiştir.
- Üçüncü yöntem ise imtiyazın kümülâtif nitelikte olmasıdır. Esas sözleşmedeki belirli yüzde kâr oranını o yılın kazancı karşılamıyorsa kâr hakları birikir ve daha sonraki yıllarda şirketin kâra geçmesi durumunda pay sahiplerinin geçmiş yıllara ait toplam ödenmeyen kâr payının taraflarına ödenmesini istemesidir. Halka açık anonim ortaklıklarda aynı şekilde bir durumla karşı karşıya olunduğu zaman önce eksik kalan kârın

⁶⁶ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 383

⁶⁷ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1183

tamamlattırılması yoluna gidilmekte daha sonra ise kâr payını isteme hakkı genel kurulun onay vermesiyle gerçekleşecektir. Bu hususta zamanaşımı süresi, herhangi bir zamansal sınır çizilmemiş olan birikir nitelikteki imtiyazlı kâr paylarının genel kurulunca dağıtım zamanı ve kapsamında işlemeye başlar⁶⁸.

Bu üç madde yanında *Karahan*, kâra tekrar iştirak hakkı tanıma ve kâra garanti hakkı tanıma başlıkları altında kâr payında imtiyaz hususunu genişletmiştir. Kısaca bunlardan bahsetmek gerekirse;

- Kâra tekrar iştirak hakkı tanıma, esas itibariyle, imtiyaz olarak kârda imtiyaz tanınmış paylar ana sözleşmede belirlenmiş temettü payının haricinde bir pay alamazlar. Buna istisna getiren durumlar mevcuttur. Bunlar şu şekilde adlandırılır; katmerli, mükerrer temettülü, munzam temettülü gibi isimlerle daha önceden belirlenmiş payların dışında kârdan başka pay alamayan imtiyazlı paylar sahip oldukları imtiyaz oranlarında paydan hisselerini aldıktan sonra bakiye alacağı bir de adi pay sahipleri ile birlikte katılarak tekrar pay alırlar. Kâra tekrar iştirak hakkı olanlar kalan bakiyeye tekrar dahil olabiliyorken bu imtiyaza sahip olmayanlar birinci temettü dağıtımından sonra adi pay sahipleriyle birlikte tekrardan pay alamamaktadırlar.
- Kâra tekrar garanti hakkı tanınan imtiyaz çok ender görülebilecek bir imtiyaz tipidir. Burada amaç imtiyazlı pay sahibine belli bir oranda kâr payı elde etme garantisi verilmesidir. Türk hukuku ve anonim ortaklıkta mal varlığının korunması, bunu destekleyen hükümler ve sermayenin geri ödenmesi esaslarına göre böyle bir teminatın verilmesi mümkün değildir nitekim böyle bir hüküm de geçerli değildir. Ayrıca bu garantinin Sermaye Piyasası Kanunu ile herhangi bir ilgisi yoktur. Garanti hakkı ancak bu alacağı garantör olabilecek bir kurum tarafından örneğin banka, devlet, holding olmuş bir şirket gibi teşkilâtlar tarafından garanti verilebilir.

Sonuçta ana sözleşmede sağlanacak imtiyazlarla yukarıda bahsedilen imtiyaz seçenekleri kullanılarak imtiyaz oluşturulabilir. Kuruluş aşamasında kuruculara bir mükâfat olması ve zor durumlarda bir teşvik etme aracı olarak kullanılan kâr payında

⁶⁸ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1184, Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 569

imtiyaz ⁶⁹ sermayeye katılmalarının yanı sıra çalışma ve gayretlerinin ödüllendirilmesi ve böylece girişimcilere yeterli motivasyonun sağlanmasına yardımcı olma amacını da gütmektedir⁷⁰.

3.2.1.2.Tasfiye Payında İmtiyaz

Bir ortaklığın, bir şirketin tasfiye haline girmesi sonucu elde edilecek olan net, safi kârın tasfiye bakiyesi olarak şirketin pay sahiplerine dağıtılması gerekir. Tasfiye payında imtiyaz sahibi olan paylar bu kalan bakiye üzerinde adi paylara göre rüçhanlı alacaklı durumundadır. Buradaki imtiyaz, imtiyazlı payların diğer paylara oranla sağladığı üstünlüğe aynı oranda burada da sahip olması anlamına gelmektedir⁷¹.

TTK 543/1'e göre *“Tasfiye hâlinde bulunan şirketin borçları ödendikten ve pay bedelleri geri verildikten sonra kalan varlığı, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmamışsa pay sahipleri arasında, ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır. Tasfiye payında imtiyazın varlığı hâlinde esas sözleşmedeki düzenleme uygulanır.”* denmekle bu hukuki kurum çok açık bir şekilde izah edilmiştir. eTK m.447'deki düzenlemenin aynısı niteliğinde olan yeni madde sadece yukarıda zikredilen ilk fıkra açısından farklılık teşkil etmektedir⁷². Bu fıkroda öncelikle pay bedellerinin geri verileceği açıkça belirtilirken, anonim ortaklığın borçları ödendikten sonra kalan varlığını ana sözleşmede aksi bir durum belirtilmediyse her paydaşa payları oranında yani oransallık ilkesine göre dağıtılacağı söylendiğine göre burada şunu söylemek mümkündür ki; tasfiye bakiyesinin tamamı tasfiye payında imtiyaz sahiplerine tahsis edilebilir⁷³.

Yukarıda bahsedilen tasfiye bakiyesi hususunda usulen takip edilecek yollar başlıklar halinde şunlar olabilir.

⁶⁹ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 58,59

⁷⁰ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1185

⁷¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.570, Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1185

⁷² Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 446

⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 570

3.2.1.2.1. Tasfiye Bakiyesinin Hesaplanması

Tasfiye halinde bir şirketin, kurumun borçları ödendikten sonra elde kalan mevcuda tasfiye artığı ya da tasfiye bakiyesi denmektedir. Şirket ortaklarına tasfiye bakiyesi dağıtılması için şirket pasiflerinin sonlandırılmasından sonra ortada belli bir meblağın kalması gerekmektedir. Aksi takdirde tasfiye bakiyesinden söz etmenin mümkün olmadığı herkesçe aşikârdır. Şirketin aktif pasif dengesi yapıp aktifinden arta kalanların dağıtımına geçildiği zaman tasfiye memurlarınca bu bakiyelerin dağıtımı safhasına geçilir. Burada borçların ödenmesinden kasıt sadece fiili ödeme olmayıp borcun bir yerden temin edileceği veyahut bir tevdi işlemi olması halinde de borcun kapanabileceğinin saptanması yeterlidir. eTK 447 ve TTK 541 bu hususu düzenlemektedir. Ancak eTK 236 ve TTK 297’den hareketle tasfiye memurlarının müeccel alacakların iskonto yolu ile ödeme imkânı varsa bu yola giderek ödeme yapması kanunen zorunluluk teşkil etmektedir⁷⁴.

eTK 225 ve TTK 286 aynı husustan bahisle tasfiye memurları tasfiye halinde bulunan bir şirketin tasfiyesini bir an önce bitirmeli ve bu işlemleri yaparken basiretli bir tacir gibi davranmalıdırlar.

TTK 542. maddeye eTK 446’da bulunan hükümler kısmen kaynaklık teşkil etmekle beraber bu maddeye ek olarak altı adet bent daha eklenmiştir. Bu bentler kanunda açıkça anlatılmış olup kanun maddesinin paylaşılması konunun anlaşılması için yeterli olacaktır.

“MADDE 542- (1) Tasfiye memurları;

a) Şirketin süregelen işlemlerini tamamlamak, gereğinde pay bedellerinin henüz ödenmemiş olan kısımlarını tahsil etmek, aktifleri paraya çevirmek ve şirket borçlarının, ilk tasfiye bilançosundan ve alacaklılara yapılan çağrı sonucunda anlaşılan duruma göre, şirket varlığından fazla olmadığı saptanmışsa, bu borçları ödemekle yükümlüdürler.

b) Tasfiyenin gerektirmediği yeni bir işlem yapamazlar.

⁷⁴ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 74

c) Şirket borçları şirket varlığından fazla olduğu takdirde durumu derhâl şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine bildirirler; mahkeme iflasın açılmasına karar verir.

d) Tasfiyenin uzun sürmesi hâlinde, her yıl sonu için tasfiyeye ilişkin finansal tabloları ve tasfiye sonunda da kesin bilançoyu düzenleyerek genel kurula sunarlar.

e) Şirketin bütün mal ve haklarının korunması için düzenli ve görevinin bilincinde bir yönetici gibi gereken önlemleri alır ve tasfiyeyi mümkün olan en kısa sürede bitirirler.

f) Tasfiye işlemlerinin düzenli yürütülmesi ve güvenliği için gereken defterleri tutarlar.

g) Tasfiye sırasında elde edilen paralardan şirketin süregelen harcamaları için gerekli olan para dışında kalan paraları, bir bankaya şirket adına yatırırlar.

h) Vadesi gelmemiş borçları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasınca kısa vadeli kredilere uygulanan oran üzerinden iskonto ederek derhâl öderler. Alacaklılar bu ödemeyi kabul etmek zorundadır. Kanun gereği iskonto edilmesi mümkün olmayan alacaklar bu hükümden müstesnadır.

i) Pay sahiplerine tasfiye işlerinin durumu hakkında bilgi ve istedikleri takdirde bu konuda imzalı belge verirler.”

Burada esasen bahsedilmesi gereken gerekçe ile kanunun kaleme alınışı arasındaki anlaşılması zor bir çelişkinin mevcut olmasıdır. Kendigelen'e göre kanun koyucu bu maddeyi oluştururken eTK düzenlemesine eleştirel bir şekilde yaklaşmış olup, müeccel alacaklara yönelik bölümün çelişkili bir şekilde kalem alındığından bahisle, eTK 445/3'e karşılık gelen bahsi geçen alacakların notere tevdi edilmesinin öngörülmesine, eTK 450. maddeye atıfla yukarıda daha önce de bahsettiğimiz eTK 236 uyarınca alacakların iskonto edilip ödenmesi hususunun anlatıldığı ve bu hükümlerden hangisinin uygulanması gerektiğinin çelişkili olduğu haklı bir şekilde eleştiri konusu yapılmıştır. Fakat kanunun yeni düzenlemesinde bu husus yine aynı şekilde bırakılmış olup ciddi bir eleştiri kaynağı olmuştur. Ve ne yazık ki bu çelişki yine giderilememiştir. Eski kanunda farklı bölümlerde bulunan ve gerekçede kapsamlı ve uzunca bir şekilde eleştirilen bu hükümler yeni kanunda TTK 541 ve

542. madde olarak yan yana düzenlenmiş olup buna rağmen gerekçede giderilmesi yoluna gidildiği söylenen çelişki giderilememiştir⁷⁵.

3.2.1.2.2. Alacaklılara Davet Yapılması

Tasfiye alacaklarının dağıtılabilmesi kanuni kaidelere uygun bir çağrının gerçekleştirilmesi gerekmektedir. eTK 447/2 ve TTK 543/2 bu açıdan aynı ölçüleri barındırmaktadır. Kanun maddesindeki ifadeye göre “*Alacaklılara üçüncü kez yapılan çağrı tarihinden itibaren bir yıl geçmedikçe kalan varlık dağıtılamaz. Şu kadar ki, hâl ve duruma göre alacaklılar için bir tehlike mevcut olmadığı takdirde mahkeme bir yıl geçmeden de dağıtmaya izin verebilir.*” demektedir. Bu çağrıyı sağlamak için tasfiye memurları ticari defter veyahut diğer bilcümle ortaklık emaresi taşıyan vesikalardan yola çıkarak alacaklıların ikametgâh adreslerine bildirimde bulunur⁷⁶.

3.2.1.2.3. Genel Kurulun Dağıtım Kararı Alması

Genel kurul tarafından dağıtım ile ilgili böyle bir kararın alınması gerekliliği hususunda açık bir görüş birliği mevcut değildir. *Tekinalp*’e göre, İsviçre ve Türk hukuku açısından bir gerekliliğin olup olmadığı hususu net değildir. Ayrıca kanunda yer almayan bir hususun şarta bağlanması genel mantık açısından doğru bulunmamaktadır. Bu kuruma yönelik alınacak bir kurul kararı ihdasi değil daha çok ihbari nitelik taşıyacaktır. *Karahan, Arslanlı, Domaniç, Çevik, İmregün ve Ansay*’ın katıldığı görüşe göre ise, son ve kesin olan bilançonun genel kurulda görüşülüp nihayete erdirilmesi akabinde tasfiye memurları tarafından dağıtım işlemi yapılabilecektir⁷⁷.

Bunlara ek olarak gayrimenkulle ilgili anonim şirketlerde mevcut taşınmazlar şirketin uhdesinde bulunuyor ve tasfiye için değerlendirilmiyorsa, tasfiye sürecinde

⁷⁵ Kendigelen, Ticaret Kanunu Şerhi, s. 446

⁷⁶ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 75

⁷⁷ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 75,76

bu taşınmazlar için vefa, şuf'a ve iştirak hakları tanınmasında bir beis yoktur. Bir açıdan da tasfiye payında imtiyazla ana sözleşmede ek veyahut farklı haklar oluşturmak yerine, şirkete aynî sermaye koymuş pay sahiplerinin bu sermayelerini aynı şekilde iade almasını belirleyen kurallar da konulabilir. Fakat bu tarz bir hüküm şirket alacaklılarına karşı ileri sürülemeyecektir⁷⁸.

3.2.1.2.4. Rüçhan Hakkında İmtiyaz

Tasfiye bakiyesi gibi bu kurum da uygulamada pek sık rastlanmamaktadır. Tıpkı diğer imtiyazlar gibi ana sözleşmede belirli pay ve pay gruplarına tanınması yoluyla kurulur. Ve tabi ki şirket kuruluşundan sonra da ana sözleşme tadilatı yoluyla da bu hak sağlanabilir. TTK m.421/3'e göre bazı ana sözleşme değişiklikleri önemli addedildiğinden ötürü bunların sermayenin en az yüzde yetmiş beşini oluşturan pay sahipleri tarafından olumlu oy verilirse değişikliği yoluna gidilebileceğinden bahsedilmiştir⁷⁹. *Pulaşlı*'ya göre, belli başlı paylara adi paylara göre imtiyaz tanınabilir. Mesela %5 oranında rüçhan hakkında imtiyaz tanıyabiliriz. Adi paylara oranla belirli paylara sahip oldukları %5 oranında rüçhan hakkında imtiyazı kullanır, kalan paylar üzerinde imtiyazlı ve adi paylar, kendi paylarına göre rüçhan hakkı kullanabilirler. Bunu şu sayısal örnekle açıklamıştır, 100.000 TL sermayesi olan bir şirkette %10 A grubu paya sahiptir. Esas sözleşmede de A grubu paylara %5 rüçhan hakkında imtiyaz tanınmıştır. Şirket bir sermaye artırımına gitmiş ve 100.000 TL sermaye artırmıştır. Bunun karşılığında 100.000 adet yeni pay ihraç edilmiştir. A grubu payların sahibi böyle bir durumda %5 rüçhan haklarına binaen yeni ihraç edilen payların %5'ine tekabül eden 5000 TL tutarında pay alırlar. Daha sonra bakiye 95.000 TL için tekrardan diğer pay sahipleriyle birlikte payları oranında rüçhan haklarını kullanırlar⁸⁰.

Bunun yanında halka açık anonim ortaklıklarda Sermaye Piyasası Kanunu m. 12/V uyarınca esas sözleşmeyle pay sahiplerinin yeni pay alma hakkına bir

⁷⁸ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.1186

⁷⁹ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 320

⁸⁰ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.1187

sınırlandırma getirilmesi hususu şart koşulmuş olduğundan bu tip anonim ortaklıklarda bu hakkın kullanılması yoluna gidilemeyecektir⁸¹.



⁸¹ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.1187

İKİNCİ BÖLÜM

OY HAKKINDA İMTİYAZ

4. OY SAHİBİ OLMAK VE OYDAN YOKSUNLUK

4.1.Oy Hakkı

TTK’da oy hakkının bir tanımı yapılmamıştır. Oy hakkının imtiyazlı paylar sayesinde arttırılması ya da oy hakkından yoksun paylar ile yönetime katılmak istemeyerek sadece maddi sebeplerle pay sahibi olan kişilerin bu hakkını kullanmak istemediği sık görülen olaylardır.

Anonim şirketin pay sahiplerinin bu pay sahipliğinden kaynaklanan yegâne borçları sermaye payı olarak başlangıçta taahhüt ettikleri bedelleri ödemektir. Literatürde tek borç ilkesi olarak bilinen bu ilkeye göre pay sahiplerinin şirkete karşı başka bir borcu olmadığı ifade edilir. Bunun yanında pay sahibinin mali ve yönetime katılma yönünde hakları da vardır.

Yönetime katılmak için de en önemli hak tabii ki oy hakkıdır⁸². Nitekim sermaye şirketleri pay sahibi şahıslar tarafından değil organlar tarafından yönetildiği için bu şirket yapılarında şirketin kararlarına yön vermenin tek yolu oy hakkıdır.

Oy hakkı bütün hukuk düzenlerinde yer alan ve sermaye şirketleri açısından üzerinde durulan bir konudur. Çünkü oy hakkı sayesinde alınan kararlara katılmak, şirketin yönetimine yön verebilmek mümkündür. Sermaye şirketlerindeki temsil faaliyetleri hep oy hakkı üzerinden yürütülmektedir.

Oy hakkının pay sahibine değil bir başkasına ait olması da mümkündür. TTK 432/2’ ye göre bir payın üzerinde intifa hakkı bulunması durumunda aksi kararlaştırılmamışsa oy hakkı intifa hakkı sahibine aittir. Ancak kanun pay sahibini

⁸² Ömer Teoman, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu, Ankara 1983, s. 2 – 3

de koruma niyetiyle “*Ancak, intifa hakkı sahibi, pay sahibinin menfaatlerini hakkaniyete uygun bir şekilde göz önünde tutarak hareket etmemiş olması dolayısıyla pay sahibine karşı sorumludur.*” hükmünü içermektedir. Bu hükme aykırılık durumunda pay sahibine karşı sorumluluk intifa hakkı sahibinindir.

TTK 434/1’ e göre ortakların kaç adet oyu olduğu ellerinde bulunan payların itibari değerlerine göre hesaplanır. Mesela, 50 TL ve 100 TL itibari değere sahip pay gruplarından oluşan bir anonim şirketin esas sözleşmesinde her 10 TL’nin pay sahibine bir oy hakkı vereceği kararlaştırılabilir. Eski düzenlemede (eTK) paya bağlı olan oy hakkı TTK ‘da pay sahibine bağlanmayı esas almıştır.

eTK madde 373/1 “*Her hisse senedi en az bir rey hakkı verir.*” Hükmünü içermekteyken TTK 434/2 “*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.*” diye değiştirilmiştir. Yeni şekliyle şirket ortaklarının sahip olacakları oy adedine bir sınır koyulmuştur. Buna göre birden fazla oyu olan ortakların oy sayısının sınırlandırılmasının yolu açılmıştır.

TTK 434/3’te şirketin finansal durumunun düzelmesi ve payların itibari değerindeki değişikliklerle ilgili olarak da “*Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.*” hükmünü getirmiştir. Bu hüküm emredici niteliktedir. Oy hakkının korunup korunmayacağı esas sözleşmede bulunmalıdır.

Oy hakkının doğumu başlıklı TTK 435/1 ise “*Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar.*” şeklindedir. Yani lafzından da anlaşıldığı üzere pay bedelinin minimum tutarını ödeyerek oy hakkını haiz olunabilir. Anonim şirket kuruluşunda taahhüt edilen nakdi bedellerin TTK 344 uyarınca en az yüzde yirmi beşinin ödenmesi gerekiyor. Malum olduğu üzere bakiye ödenmemiş sermaye de tescili tarihinden itibaren yirmi dört ay içinde ödenebiliyor. Ancak esas sözleşme ile kuruluş aşamasında ödenecek sermaye oranı arttırılabileceği gibi geriye kalan sermaye borcunun da ne şekilde hangi vadelerle ödeneceği belirlenebilir.

4.2.Oydan Yoksun Paylar

Çok sayıda ortağı olan anonim şirketlerde bir grup pay sahibi yönetimde söz hakkı konusunda rol üstlenmek istemekte bir diğer grup ise sadece kar payı için o şirkette bulunmaktadır⁸³. Kar payı için şirkette payı olan bu ikinci grubun sayısı eskiye göre artışa geçmektedir. Bu hususta daha önce tezimizde bahsettiğimiz “iç yabancılaşma”ya ve anonim şirketin yönetiminde “güç boşluğu”na yer açmaktadır⁸⁴.

İç yabancılaşma ve güç boşluğu problemlerinin çözümünde iki değişik bakış açısı mevcuttur⁸⁵. Başlangıçta pay sahiplerinin şirket yönetim ve genel kurul toplantılarına ilgisiz kalıp katılmamaları sorununu çözmek basit bir çözümle sorunu ortadan kaldırmaya yarayabilir. Ya da pay sahiplerinin şirketle ilgili bu toplantılara katılmalarını kolaylaştırıcı yollara gidilerek bu hususu neticelendirmek de bir çözüm olarak sayılabilir⁸⁶. Ancak *Tekinalp*’e göre bu tedbirler sorunun kökten çözülmesinden çok uzakta kalıp yüzeysel bir çözüm sağlayabilmektedir⁸⁷.

28 Temmuz 1981 tarihli 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’na 1992 yılında 3794 sayılı Kanunla eklenen 14/A maddesine dayanılarak ilk defa oydan yoksun paylar Türk Hukukuna girmiştir. İlk örnekleri Amerika’da görülen ve daha sonraları Avrupa’da da yer bulan bu paylar Türk Hukukunun ihtiyaçları doğrultusunda bizim de sistemimize dahil olmuştur. Bu sayede ilk defa oy hakkı bulunmayan payların çıkarılmasına izin verilmiş olup, buna ilişkin tebliğlerle (seri I No:15, Seri I No: 36) bu payların tanımı yapılmış, çıkarılma şartları ve genel olarak özelliklerinden bahsedilmiştir⁸⁸.

⁸³ Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 356, Ankara 2000, s.103

⁸⁴ Ünal Tekinalp, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri, Kubalı’ya Armağan, İstanbul 1975, s. 469 vd.

⁸⁵ Ünal Tekinalp, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Yönetime Katılma Sorunları, İstanbul 1979, s. 9-10

⁸⁶ Çeker, Oy Hakkı ve Kullanılması, s. 103-104

⁸⁷ Tekinalp, Yönetime Katılma Sorunları, s. 9

⁸⁸ Yabancı hukuklarda bu paylar “Vorzugaktien ohne Stimmrecht” , “ nonvoting shares”, “action a dividende prioritaire de vote” şeklinde adlandırılır.

Oydan yoksun paylar kendine özgü özellikleri olan bir pay çeşididir⁸⁹. Seri I No:36'dan önceki tebliği olan Seri I No:15 sayılı tebliğde de oydan yoksun payların tanımı yapılmıştır. Oydan yoksun payların görüldüğü gibi en önemli özelliği sahibine oy hakkı vermemesidir, onun yerine kâr payında imtiyaz veya tasfiye bakiyesinde imtiyaz hakkı sağlamaktadır. Ama sadece bununla sınırlı değildir ayrıca sermaye artırım yoluyla da ihraç edilebilirler. Bu söylenenler sınırlı olarak imtiyazı var gibi hissettirse de esasen istenildiği zaman diğer haklarda da imtiyaz tanınabilmektedir.

*Nomer'e göre oydan yoksun paylar şu şekilde tanımlanmıştır "Sahibine oy hakkı hariç tüm pay sahibi haklarını ve kâr payında imtiyaz hakkını veren belli şartlar dâhilinde oy hakkına haiz paya dönüşen özel bir pay çeşididir."*⁹⁰

4.2.1. Oydan Yoksun Payların İhracı

4.2.1.1. Oydan Yoksun Payların Amacı

Oydan yoksun paylar şirketler için bir finansman aracıdır. Nitekim şirketin öz sermayesinin yetersiz kaldığı durumlarda halka arz edilmek suretiyle likit sermaye ihtiyaçlarını dışarıdaki tasarruf sahipleri sayesinde giderme imkânı bulurlar. Bu sermaye açığını kapatan tasarruf sahipleri genel olarak ellerindeki birikimi daha çok kazanç getirebilir umudu ile bu şekildeki yatırımlara kullanırken, halka arz suretiyle ortak oldukları şirketin aslında iç işleyişi onları pek ilgilendirmemekte sadece getiriye odaklı bir şekilde mevzuya yaklaşmaktadırlar. Aynı şekilde yönetime katılma hakkı bulunan pay sahipleri de halka arz sonrasında büyük sayıdaki ortaklarla ilgilenmektense onların yatırımları ile şirketi daha ileriye taşıyıp hem onlara hem şirkete maddi katkıda bulunmak istemektedir. Günümüzde de bu husus böyledir. İnsanlar halka arz edilen bir şirkete ortak olurken ilk düşündükleri tabi ki kârlılıktır. Yönetime katılmak onlar için hep ikinci plandadır.

Eleştirilen yönlerin başında gelen husus şudur; özellikle Amerika'da kullanıldıktan sonra Alman hukukuna giren bu hukuki kurum bir süre sonra Alman hukukunda ortaklık içinde iki farklı pay sahibi grubu oluşturuyor diyerek eleştirilmiştir⁹¹. Bu sebeple yeni pay sahipleri yönetimde söz sahibi olamayacak ve

⁸⁹ N.Fusun Nomer, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, Beta Yayınevi, İstanbul 1994, s. 5

⁹⁰ Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 6

⁹¹ Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 8

bu şekilde yine belirli bir zümre tarafından ve pay sahiplerinin hepsinin iradesi işin içine katılmadan yönetim sağlanacak olup aile şirketleri açısından istenen sağlanmakla beraber Alman literatüründe eleştirilere sebep olmuştur.

Diğer finansman araçları örneğin tahvil, katılma intifa senetlerine oranla doktrinde oydan yoksun pay senetlerinin daha avantajlı olabileceği söyleniyor. Bu husus şöyle bir açıklamayla desteklenmektedir; tahvil ve katılma intifa senetleri şirket karşısında güçlü bir alacaklı gibi durmayı sağlarken ortaklığa karşı talepleri sadece bu alacak ilişkisinden öteye geçemez çünkü bunlara pay sahipliği haklarının tanınması mümkün değildir. Bu sebeple payın niteliği gereği oydan yoksun paylar pay sahipliği hakları olduğu için daha iyi şartlar taşımaktadır denilmektedir⁹².

Anonim şirket açısından ise oydan yoksun pay yerine tahvil veya katılma intifa senedi ihraç etmek daha yerinde bir karardır. Nitekim tasarruf sahiplerinin oydan yoksun paylarının olması onların sonsuza dek oydan yoksun olarak kalacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca oydan yoksun olup yönetime katılmamaları ve yönetimde çoğunluğu elinde bulunduran kişilerin istedikleri şekilde şirketi yönlendirmelerine karşı pay sahipliği hakkından kaynaklanan genel kurul kararlarının iptalini isteme, yönetim kurulu üyeleri aleyhine sorumluluk davası açabilme, bilanço görüşülmesini ertelemek gibi şirket iç işlerine müdahalede bulunabilmektedir. Bu da yönetimi elinde bulunduran pay sahipleri açısından pek hoş karşılanacak bir durum olmadığından anonim şirketlerin oydan yoksun pay ihracı yerine diğer finansman araçlarını daha sık kullanması yerinde olacaktır. Nitekim ne kadar az iç işlerine müdahale olursa şirket yönetimi o kadar rahat ve istediği doğrultuda şirketi yönetecektir⁹³.

Sonuç olarak bakıldığında mantıken oydan yoksun payların ihracının Türk hukuk sistemine dahil olması finansal araçların kullanılması ve toplumun bir yatırıma teşvik edilmesi olumlu bir gelişmedir. Zaten oydan yoksun pay sahiplerinin ilk amacı kar elde etmektir. Çünkü bilindiği üzere olağan hisse senetlerine oranla oydan yoksun hisse senetleri daha fazla kar payı dağıtmaktadır. Yönetime katılmak ya da öneride bulunmak veyahut şirketin gideceği yönü belirlemek gibi stratejik mevzular esasen onların gündeminde yoktur. Diğer taraftan anonim şirketler için de

⁹² Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 9

⁹³ Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 10

bir gelir kaynağını olan bu finansal araç görüldüğü üzere iki tarafında faydasına olup kanaatimizce mutualist bir ilişki doğurmuştur.

4.2.1.2.Oydan Yoksun Payların İhracı

Oydan yoksun paylara ilişkin şartlar hem eski SrPK m. 14/A’da hem de bahsi geçen tebliğin 8-10 maddeleri arasında gösterilmiştir.

4.2.1.2.1. İhraca İlişkin Şartlar

İlk kural oydan yoksun pay ihracını ancak halka arz edilmiş anonim ortaklıklar gerçekleştirebilir. Diğer şirketler ve anonim ortaklıklar bunu ihraç edemez çünkü bu husus emredici bir nitelik taşımaktadır. Ancak tabi ki halka arz gerçekleştirmemiş anonim ortaklıklar hiçbir zaman oydan yoksun pay ihraç edemez diyemeyiz, sistem gereği oydan yoksun pay ihraç etme zorunluluğu doğarsa şirketin halka arzını gerçekleştirir ve bundan sonra SPK hükümlerine tabi olarak ticari faaliyetlerini yerine getirir⁹⁴.

Bununla beraber ihraca ilişkin bir diğer husus ise mali durumunun düzgün olması gerekmektedir. Şirketin son iki yıllık döneminde kârda olması ve kayıtlı sermayeye geçiş için ödenmiş veya çıkarılmış sermayesinin o günkü kanuni zorunlulukları yerine getirmesi gerekmektedir.

Bu zorunlulukların amacı küçük sermayeli tasarruf sahiplerinin korunabilmesidir. Bu sebeple yeni kurulan veya mali dar boğaz içinde bulunan anonim şirketlerin oydan yoksun pay ihracına yasaklama getirilmiştir⁹⁵.

⁹⁴ Çeker, Oy Hakkı ve Kullanılması, s. 110

⁹⁵ Çeker, Oy Hakkı ve Kullanılması, s. 110-111, Nomer, Oydan Yoksun Paylar, s. 24

4.2.1.2.2. Esas Sözleşmede Hüküm Bulunmalıdır

Bir anonim şirket esas sözleşmesinde oydan yoksun pay ihraç edebilmesine yönelik bir husus barındırmıyorsa bu hususta bir düzenleme gerçekleştiremez. Bunu sadece esas sözleşmesine hüküm koyarak gerçekleştirebilir.

Tezimizin önceki kısımlarında da belirttiğimiz gibi, tanınan imtiyazlar esas sözleşmede belirtilmelidir ve bu belirtme açık ve detaylıca hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde olmalıdır. 6362 sayılı yeni SPK Kanunu'na göre "*Ortaklıkların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır detayda kamuya duyurulması zorunludur.*" Oydan yoksun paylara ilişkin imtiyaz tanınmasında da bu imtiyaz hakkı ve kapsamının gösterilmesi yerinde olacaktır. Yine sadece kâr payında değil tasfiye bakiyesinde de imtiyaz hakkı tanınabilmektedir.

eTK 279'a göre oydan yoksun paylarda özel bir pay türü olduğu için itibari değerlerinin de esas sözleşmede belirtilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte anonim ortaklıklarda oydan yoksun payların ihracı için bir ihraç limiti belirtilmiştir. Eski tebliğ m.8/b'de bu husus açıklanmıştır. Burada ihraca bir sınır koyulmakla kalınmamış ihraç belirleme yetkisine bile bir sınır getirilmiştir. Nitekim takip eden m.9'da "*halka açık anonim ortaklıkların çıkarabilecekleri oydan yoksun hisse senetlerinin itibari değer toplam tutarı, ödenmiş ve çıkarılmış sermayenin ½'sini geçemez.*" denilmekle sabit sermayeli ortaklarda ödenmiş sermayenin yarısını, kayıtlı sermayeli ortaklıklarda ise çıkarılmış sermayenin yarısı kadar oydan yoksun pay ihraç edilebilir⁹⁶.

4.2.1.2.3. Sermaye Artışı ve Artışı Yapan Şirket Organının Kararı

Eski tebliğ madde 4'e göre oydan yoksun bir pay çıkarmak yalnızca sermaye artırımını yapılarak mümkün olmaktadır. Mevcut payların oydan yoksun paylara dönüştürülmesi mümkün değildir. Sermayeyi artırmaya yetkili şirket organı aynı zamanda oydan yoksun pay ihracı kararını vermeye de yetkilidir. Nitekim bu

⁹⁶ Çeker, Oy Hakkı ve Kullanılması, s. 112-113

değişiklik için SPK başvurusunda sabit sermaye veya kayıtlı sermaye sistemine göre sırasıyla genel kurul veya yönetim kurulu kararı gerekmektedir.

Son olarak yukarıdakilerden sonra Sermaye Piyasası Kurulu'na başvuruda bulunarak oydan yoksun pay ihracı gerçekleştirilebilir. Bunun için bu payların kurul kaydına alınması için gerekli belgeler, esas sözleşmenin değiştirilmiş hali, oydan yoksun payların neden ihraç edileceği gibi hususlar bildirilerek başvuru yapıp Kurul tarafından bu payların kayda alınmasına karar verilir. Bu sayede anonim şirket oydan yoksun pay ihracı olanağına sahip olur⁹⁷.

4.2.1.3.Oy Hakkından Yoksunluk ve Son Değişikliklerle Geline Nokta

Bu bölümde bahsedilecek hususlar TTK m.434 etrafında döneceği için kanun maddesini sunmak konuya giriş için faydalı olacaktır.

“MADDE 434- (1) Pay sahipleri, oy haklarını genel kurulda, paylarının toplam itibarî değeriyle orantılı olarak kullanır. 1527 nci maddenin beşinci fıkrası hükmü saklıdır.

(2) 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.

(3) Şirketin finansal durumunun düzeltilmesi sırasında payların itibarî değerleri indirilmişse payların indiriminden önceki itibarî değeri üzerinden tanınan oy hakkı korunabilir.

(4) Gümrük ve Ticaret Bakanlığı halka açık olmayan anonim şirketlerde birikimli oyu bir tebliğle düzenleyebilir.”

TTK m.434/1'e göre pay sahibi açısından oy hakkı vazgeçilmez bir haktır. İntifa hakkı sahibinin oy hakkı istisnai bir düzenlemedir. Bu da m.434/2'de mevcuttur. İntifa basitçe bir varlığın ürünlerinden faydalanmak olduğu için oy hakkı

⁹⁷ Çeker, Oy Hakkı ve Kullanılması, s. 113-114

da payın bir ürünü olarak düşünülürse intifa hakkına sahip olan oy hakkına da sahip olacaktır.

TTK sistematğinde oy hakkının bilinen belli başlı özellikleri vardır. Bunlar daha önce de bahsedildiği gibi mesela oy hakkının pay sahibine veyahut itibari değere bağlanmış olması ya da imtiyazlı paylara sınır konulması gibidir.

TTK 434 hükmü eTK'dan farklıdır. Yeni sistemde oy hakkı payın itibari değerine göre belirlenir ve hesaplamada pay sahibinin paylarının itibari değerinin toplamı alınır⁹⁸. Bu şekilde yapılan hesabın sonucu oy hakkı belli olur. Kanunun gerekçesinde bu değişiklikle ilgili pay sahibinin oy hakkının paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanacağı öngörülmüştür. Böylece oy hakkında 6762 sayılı Kanunun "pay" sisteminden "pay sahibinin paylarının toplam itibari değeri" sistemine geçilmiştir. 6762 sayılı Kanun düzeninde itibari değerden soyutlanmış olarak, her paya en az bir oy hakkı tanınmıştır. 6762 sayılı Kanun sistemi farklı itibari değerli payların da bir oy hakkı haiz olması gibi zoraki bir imtiyaza yol açmakta olduğu söylenmiştir⁹⁹.

Yukarıda verilen m.434 ile getirilen bir değişiklikte en az oy hakkının paya değil pay sahibine bağlanmış olmasıdır. Bu sistemde vazgeçilmez olarak pay sahibine asgari oy hakkı tanınmıştır. Temel çıkış noktasının oy hakkının yönetsel anlamda önemli olması ve oysuz pay sahibinin anlamsız bir durum oluşturacak olmasıdır. Bu yenilikle birlikte eTK'daki oysuz payın mümkün olamayacağı hususu oysuz pay sahibi olamayacak şeklinde değiştirilmiştir¹⁰⁰.

Bu kural çoğunluğun hakimiyetine karşı Ticaret Kanunu'nun yapmış olduğu nispeten gücü kırma veya salt hakimiyete karşı azlık hakları açısından düşüncesini göstermektedir. Bu sayede hakimiyetin belli başlı şahısların elinde olmasına veyahut yabancılaşmaya da bir şekilde engel olmaya araç olmuştur¹⁰¹.

TTK 493'e göre de borsaya kote edilen nama yazılı payların da sınırlandırılabilceği ve bunun oransallık kapsamında yapılacağı belirtilmiştir. Gerekçede bu husus bir taraftan "oy"un düzenlenmesinde merkeze "pay"ı değil, "pay

⁹⁸ Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015, 4. Bası, s. 365

⁹⁹ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 366

¹⁰⁰ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 366

¹⁰¹ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s.367

sahibi"ni oturtarak dogmatik düzeni oyda pay sahibine bağlamıştır. Bunun sonuçlarını da ikinci fıkrada düzenlemiştir. Bunun bir sonucu daha vardır. Oy hakkı payın itibarî değerine göre belirlenir. Oy hakkının tanınmasında pay ve dolayısıyla pay sayısı, şirketle iş yapma ve ikincil yüküm miktarı gibi ölçüler esas alınamaz denilmekle yapılan değişiklik ifade edilmeye çalışılmıştır.

TTK 434'ün eski hali olan eTK 373'te her hisse senedi en az bir rey hakkı verir diyerek oy hakkı bulunmayan bir payın veyahut pay sahibinin olamayacağını kanuni düzenleme ile ortaya koymuş olup oy hakkının sınırlandırılması ile ilgili mevzuu tartışmasız bir şekilde kapatmıştır. Ancak yeni düzenlemede oy hakkının sınırlandırılabilceği tekrar kanuni düzenlemeyle getirilmiştir¹⁰².

6362 sayılı SrPK ile 30.12.2012 tarihinde Sermaye Piyasası Kanunu değişmiştir. Bu değişiklikle birlikte sermaye piyasası araçları için kaydi sistemden ihraç edilecek sermaye piyasası araçlarına ait izahnamelerin onaylanması usulüne geçilmiştir. Bununla birlikte 6102 sayılı TTK ile de getirilen düzenlemeler bağlamında bir dizi değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliklerin detayına burada girmek mümkün olmamakla birlikte belli başlı bazı tebliğler revize edilerek oluşturulan yeni bir tebliğin içinde toplanmışlardır. Konumuzla ilgili olarak kanun değişikliği zamanında güncelliğini koruyan Seri I No:36 sayılı "Oydan Yoksun Paylara İlişkin Tebliğ" de bu potanın içinde eritilen tebliğlerdendir.

22.06.2013 tarih ve 28685 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olan VII-128.1 sayılı tebliği ile bir takım hususlar değiştirilmiştir. Değiştirilen bu hususlardan sonra oydan yoksun paylar ile ilgili olarak yapılacak atıfların bu tebliği işaret etmesi gerektiğini belirten Sermaye Piyasası Kurulu duyurusunda bahsi geçen tebliğde oydan yoksun paylarla ilgili herhangi bir hükme rastlanılmamıştır. Sadece tebliğin 51. Maddesinde yürürlükten kaldırılan mevzuata yapılacak atıfların artık bu tebliği bağlayacağından bahisle bir madde eklenmiş fakat oydan yoksun paylara ilişkin herhangi başka bir husustan bahsedilmemiştir.

Yine 6362 sayılı SrPk m. 123/4'e göre kurul karar organının çalışma esasları ile ilgili maddede kurul başkan ve üyeleri kendisi, eşi, evlatlıkları ve üçüncü derece dahil kan ve ikinci derece dahil kayın hısımlarıyla ilgili konularda müzakere ve oylamaya katılamazlar şeklindedir.

¹⁰² Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s.367

Görüldüğü üzere oydan yoksun olma durumu eTK’da çok farklı bir durumda iken TTK’daki düzenleme ile daha değişik bir sisteme sokulmuştur. TTK 140, 146, 167 ve 183. Maddelerindeki birleşme, bölünme ve tür değiştirme işlemlerinden pay sahiplerinin hukuki statülerinin devamlılığını sağlamak adına bu haklarının oydan yoksun paylar ile devam ettirilebileceği kabul edilmiştir. Fakat oydan yoksun payların sadece isimleri zikredilmiş olup, bu payların ne şekilde oluşturulacakları ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. TTK 434/2’ye göre her pay sahibi en az bir oy hakkına sahiptir, buradan yola çıkarak eğer oy hakkından yoksun paylar ihraç edilmek isteniyorsa Türk Ticaret Kanunu’na göre bunun “özel” bir düzenlemeyle yapılması gerekmektedir.

Doktrinde oydan yoksun paylar tebliğinin neden değiştiğini, değişiklikten sonraki durumları ve güncel SPK uygulamaları doğrultusunda yayınlanan bir bilimsel eser eğer mevcutsa/varsın da bulunamamıştır.

Ezcümle, yürürlükteki SrPK ve TTK içerik bakımından değerlendirildiğinde oy hakkından yoksun payların düzenlenmediği görülmektedir. 1992 yılından beri süregelen hukuki kurumu bir tebliğ ile ortadan kaldırıp bununla ilgili hiçbir kanuni düzenleme yapılmaması abestir. Mümkün olan en yakın zamanda bu hususun düzenlenmesi gerekmektedir.

4.3.Oyda İmtiyazın Kapsamı Ve Özellikleri

Türk Ticaret Hukuku kapsamındaki imtiyazlarla ilgili olarak özel bir düzenleme mevcut değilken bunun istisnası oy hakkında imtiyazda görünür. Türk Ticaret Kanunu ve Yürürlük Kanunu’nda bunlar yer bulmuş olup TTK m.479 oyda imtiyazlı payları düzenlemiştir. Türk hukuku haricinde bazı yabancı ülke kanunlarında özellikle kârda imtiyazlı paya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Bunlara örnek olarak Alman, Fransız ve İngiliz kanunları gösterilebilir¹⁰³.

6102 sayılı Ticaret Kanunu eTK’daki hükümlere değişiklikler ve yenilikler getirmiştir. eTK’da bulunan oy hakkında imtiyaz TTK’da da muhafaza edilmiştir.

¹⁰³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 567

Fakat bu husus muhafaza edilirken imtiyazın tanınma yöntemi sınırlandırılmış ve oy hakkına tanınabilecek imtiyazın bir limiti olması gerektiği, buna üst bir sınır belirlenmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Bunlara ek olarak ise imtiyazlı bir oy hakkının kullanılması ile ilgili yeni sınırlar çizilmiştir¹⁰⁴.

eTK'daki usule göre oy hakkında imtiyaz iki şekilde tanınırken yeni kanunla birlikte bu artık değişmiştir. eTK'da bulunan ve TTK'da da hayat bulan imtiyaz tanıma yöntemi şudur; anonim ortaklık paylarından bazılarına eşit itibari değerde olmalarına rağmen diğerlerine göre farklı ve daha fazla sayıda oy hakkına sahip olmalarıdır. Eşit itibari değerdekilere farklı sayıda oy hakkı sağlamak TTK m.479/1'in hükmüdür. Eski kanun zamanında kullanılan farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlanması imtiyazı artık yürürlükten kaldırılmıştır. Gerekçe ise, oy imtiyaz hakkında mevcut bulunan kanuni sınırlamaların dolaşılması engellenmek istemiştir. Bununla birlikte esas düşünce ise TTK m.479/2'nin uygulanmasının önüne geçilmemesidir. Enteresandır ki kanun koyucu vahim gördüğü ve dolaşılmaya açık bu hükmü anonim şirketler için düşünmüş ve fakat limited şirketler için aynı düzenleme yapılmamış üstelik limited şirketler için yegâne imtiyaz tanıma yöntemi bu şekil olmuş olup kanuni bütünlük açısından herhangi bir birliktelik, yeknesaklık mevcut değildir. Bununla ilgili husus TTK m.618/1-2'de görülmektedir. Başka bir deyişle, anonim şirketlerde imtiyaz oluşturulurken oy sayısında farklılık öngörülürken, bu limited şirketlerde oy gücündeki farklılığa dönüşüyor. *Kendigelen*'e göre her ikisi de sermaye şirketi olan anonim ve limited şirketler arasında bu denli bir farklılığın olmasına gösterilecek bir gerekçede mevcut değildir¹⁰⁵. Devamında ise *Kendigelen* kanun koyucunun anonim şirketler için koyduğu hükmü limited şirketler için koymamasını bu gerekçelerin tam bir gerekçe olmadığını, doyuruculuktan uzak olduğunu bizatihi kabul ve ikrar etmesine anlamına gelir diyerek eleştirisini belirtmiş olup bizde bu anlamda *Kendigelen*'in görüşüne katılmaktayız.

Terminolojisinden kısaca bahsedersek, eşit itibari değer ve farklı oy hakkı genel anlamda açık, farklı itibari değer ve eşit oy ise kapalı veya gizli oyda imtiyaz olarak adlandırılmıştır. Yöntemler için ise gerçek ve gerçek olmayan imtiyaz ayrımı da yapılmış olup en nihayetinde son bir gruplandırma olarak doğrudan ve dolaylı

¹⁰⁴ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 385

¹⁰⁵ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 385

olarak da adlandırılan imtiyazlar olmuştur. Bizim hukukumuzda *Karahan* “açık ve gizli oyda imtiyaz” ayrımını gözetmiş olup, *Pulaşlı* ise “gizli oyda imtiyaz” diye belirtmiştir¹⁰⁶. Fakat biz bu yazarların bu görüşlerine katılmıyoruz. Nitekim *Pulaşlı*’nın sadece “gizli oyda imtiyaz” diye nitelendirmesi sanki bir de açık imtiyazın olmasını gerektiriyormuş neticesini çıkarıyorken, *Karahan*’ın kullandığı “açık ve gizli” nitelendirmesi ise tamamen konunun amacından ayrılmıştır. Çünkü imtiyazın tanınması ve ne ile ilgili olduğunun ana sözleşmede belirtilmesi bunun yanında açık seçik dikte edilmesi ana sözleşme ve imtiyazın anlaşılması açısından çok önemlidir. Bu sebeple *Karahan*’a katılmamız mümkün değildir.

Yeni kanun ile birlikte iki farklı yöntem ile tanınan imtiyaz tek yöntemle düşürülmüştür. Bu sebeple yöntemler arasındaki farkla ilgili bilgi vermek yerine yeni kanun ile birlikte artık gücünü yitiren bu yöntemden bahsetmek daha doğru olacaktır.

Devre dışı bırakılan farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verilmesi yöntemi ile ticaret kanunu açısından bir eksiklik, yoksun kalınan bir fayda ya da düzenleme zenginliğinin yitirilmesi gibi bir durum olmadığını iddia eden *Tekinalp* bunu, zaten ticaret kanunu anlamında imtiyazlı payların nama veyahut hamiline yazılı olması için bir şart olmadığına, bununla birlikte pay bedelinin tamamının da ödenmiş olmasının gerekli olmadığı dikkate alınacak olursa bunun aslında bir kayıp olarak nitelendirilmeyeceği kanaatindedir¹⁰⁷. Fakat biz *Tekinalp* ile aynı görüşte değiliz. Esasında oyun gücünü etkileyen farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı sağlayarak imtiyaz oluşturmak hukukumuz açısından barındırılması gereken bir müesseseydi. Buna bir engel yok iken ve limited şirketler için kullanılıp anonim şirketler için kullanılmaması ve buna ilişkin gerekçenin yukarıda bahsedildiği gibi yerinde olmaması bizim açımızdan hukuki bir kurumun kaybından ibarettir. *Kendigelen*’e göre ise iki kurumunda hukuken bir farkının olmadığı ve fakat güncel olarak TTK bünyesinde barındırılan kurumun pratik açıdan daha kullanışlı ve daha geniş bir serbesti tanıdığı belirtilmiştir¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Kendigelen, İmtiyaz, s. 100

¹⁰⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 568

¹⁰⁸ Kendigelen, İmtiyaz, s. 103-104

4.3.1. Oy Hakkında İmtiyazın Fayda ve Mahsurları

Oy hakkında imtiyaz kurumu, uygulamada görülen ihtiyaca binaen Türk hukukunun izin verdiği bir sistemdir. Bu sistemin doğası ve dinamikleri gereği amaçlanan hususa veya tam zıt bir duruma sebebiyet verebilir. Nitekim genellikle aile bazlı şirketlerin yabancılaşma unsuruna karşılık kendini korumaya alması ve bunun yanında yapılacak yatırımlar için yeni sermayedarların da bir yandan şirkete dahil edilmesi halinde sıkça başvurulmuş bir sistemdir. Şirketlerde yönetim gücünün boşluğa düşmemesi, ortak aile bireylerinin gücünü kaybetmemesi için kullanılması en sık görülen sebeplerden biri olarak sayılabilir. Gelişen teknolojiye ve sanayideki ilerlemeye ayak uydurabilmek için öz kaynak eksikliği yaşayan ortaklıklar da bu yola başvurmuştur. Ya da bundan bağımsız olarak şirket birleşmelerinde hâkim ortağın hâkim ortaklık vasfının kaybını önlemek için de bu metot kullanılmaktadır.

4.3.1.1.Oy Hakkında İmtiyazın Faydaları

Oy hakkında imtiyazın bahsedilen faydaları tahmin edileceği gibi bu imtiyazı tanıyanların amaçladıkları sonuca paralellik gösterecektir. Bilinen ve kullanılan en önemli fayda şirketin yönetimindeki söz sahipleri yerlerini korurken bir yandan da dışarıdan sermaye bularak şirketleri için istedikleri yatırımları yapabilmeleridir.

Özellikle Birinci Dünya Savaşı sonrası ekonomik gelişmelere ayak uydurmaya çalışan anonim şirketleri tehdit dış yabancılaşma ve daha sonraki zamanlarda da artan iç yabancılaşmaya karşı uygulanan en faydalı reçete oy hakkında imtiyazlı pay ihraç etmek olmuştur¹⁰⁹.

TTK m.940/4'e göre birden fazla kişiye ait olan gemilerde Türk bayrağı çekilmesi için;

“a) Tüzel kişiliğe sahip olan kuruluş, kurum, dernek ve vakıflara ait olan gemiler, yönetim organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,

¹⁰⁹ Kendigelen, İmtiyaz, s. 59

b) Türk ticaret şirketlerine ait olan gemiler, şirketi yönetmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olmaları ve şirket sözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması, anonim ve sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketlerde ayrıca payların çoğunluğunun nama yazılı ve bir yabancıya devrinin şirket yönetim kurulunun iznine bağlı bulunması, şartıyla Türk gemisi sayılırlar.”

ifadeleriyle ticari ortaklıkların malı olan gemilerin oy çoğunluğunun kimde olduğuna göre nitelenmesinden yola çıkarak bu durumda şirket ortaklarının oy hakkında imtiyaz sağlaması yolu ile bu durumu sağlayabileceği açıkça görülmektedir¹¹⁰.

Veyahut ortaklıkta küçük sermayedar olarak bulunan ortaklarda aynı şekilde kendi payları için oy hakkında imtiyaz tanırса bu sayede yönetimde daha aktif rol alabilir¹¹¹.

Doktrinde kabul edilen bir görüşe göre ise, imtiyazlı payların istenmeyen kişilerce alınmasını engelleyecek bir bağlam hükümleri öngörülmesi ve daha da ileriye gidilerek ortaklar arasında imtiyazlı pay sahiplerinin hangi yönde oy kullanacağı ile ilgili olarak borçlar hukuku ilkelerine göre bir oy sözleşmesinin imza edilmesi sayesinde bütün oy hakkında imtiyazlı pay sahiplerinin bir araya toplanmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir¹¹².

4.3.1.2.Oy Hakkında İmtiyazın Mahsurları

Yukarıdaki genel açıklamada da bahsettiğimiz gibi oy hakkında imtiyaz sağlanması her zaman istenilen sonucu doğurmayabilir. Doğası gereği suiistimale açık olan bu hukuki kurum diğer anlamdaki imtiyazlara göre ciddi zararlar verebilir.

¹¹⁰ Cahit Suluk, Anonim Ortaklıkta Oyda İmtiyazlı Paylar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Prof. Dr. Fahiman Tekil), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

¹¹¹ Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982

¹¹² Hasan Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992, s. 117,119, Kendigelen, İmtiyaz, s. 62

Basit bir kural herkes tarafından bilinen şudur ki, bir ortaklıkta payın ne kadar çoksa o kadar yönetime katılma hakkında fazla olur. Fakat bunun istisnası da mevcuttur. Küçük bir pay sahibinin ya da grubunun oy hakkında imtiyaz sahibi olması durumunda şirket çoğunluğun değil azınlıkta kalan küçük grubun yönlendirmeleri ile hamlelerini belirleyecektir. Bu sebeple şirkette daha çok oy sahibi olan ve bununla paralel olarak daha çok risk sahibi olanların kanaatleri şirketi yönetemeyecek ve oyda imtiyaz bu pay sahipleri açısından büyük bir sakınca doğuracaktır¹¹³.

Halka açık anonim ortaklıklarda oyda imtiyaz ile küçük ortakları veyahut genel manada imtiyazın verdiği hakları diğerlerini yönetimden uzaklaştırmak veya mütevazı gelir elde etme beklentilerini azaltma riskine karşı Sermaye Piyasası Kanunu ve sürekli gelişen güncel durumlara göre yayınlanan tebliğler ile sıkı koruma getirilmiş olup halka arz edilmemiş ortaklıklara göre daha korumalı bir yapıya sahiptir.

Oy hakkında imtiyaz tanınan paylar ister istemez şirket bünyesine iç yabancılaşmayı da getirmektedir. Bu genellikle görülen bir durumdur ve sermaye ihtiyaçlarının arttığı oranda şirket öz sermayesinin yetersiz geldiği hallerde sermaye arttırma ile yabancılaşmanın artması doğru orantılı bir şekilde hareket edebilir diyebiliriz. Bu bağlamda mevcut ortaklık yapısı dışarıdan gelen her yeni katılımla gittikçe yabancılaşacaktır¹¹⁴.

Bu gelişmelerden bir müddet sonra genel kurul kararları çoğunluğun iradesini değil de oyda imtiyaz sahibi olanların yani sermaye çoğunluğu değil oy çoğunluğu olanların iradesini simgeleyecektir. Ve buna müteakiben de kurulun demokratik yapısı yavaş yavaş kaybolacaktır. Doktrinde buna “Yönetim Mutlakiyeti” denilmektedir¹¹⁵.

Pay sahiplerinin paylarının miras veya devir yoluyla el değiştirmeleri de bazı sakıncaları beraberinde getirmeye açıktır. Payın ehil ve güvenilir kişilerin elinden çıkması, miras yoluyla intikal edilen payların yeni sahiplerinin çok olması, haddinden fazla yabancılaşmayı beraberinde getirerek iç yabancılaşma denilen

¹¹³ Suluk, Anonim Ortaklıkta İmtiyaz, s.89

¹¹⁴ Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 187.

¹¹⁵ Kendigelen, İmtiyaz, s.168

tehlikeyi de yanında getirir. Devir durumunda ise imtiyazlı bir payın diğer paylara göre yatırımcılar için daha cazip olacağı aşikârdır. Böyle bir durumda ise iktisap edilen oy hakları üzerinden yönetsel faaliyetlere katılım artacağından şirketin yönetimini devralma durumu daha da kolay olacaktır¹¹⁶.

4.3.2. Oy Hakkında İmtiyazın Tanınması

Yeni ticaret kanununda oy hakkında imtiyazın tanınmasına ilişkin bazı sınırlamalar getirilmiştir. Eski kanunda bulunmayan bu sınırlamalar yeni kanunun getirdiği değişikliklerdendir.

Bu kanunla beraber sadece yöntem değil aynı zamanda paya tanınabilecek oy ile ilgili olarak da sınırlama getirilmiş ve bu on beş (15) olarak belirtilmiştir. Bu üst sınır ise ancak yeni kanunun lafzında “kurumlaşma” olarak belirtilen ancak doktrin tarafından da “kurumsallaşma” ifadesinin kullanıldığı ve bizim tercihen “kurumsallaşma” terimini kullanacağımız ve şirketin kurumsallaşmaya yönelik ihtiyaçlarından dolayı şirket merkezinin bulunduğu mahaldeki mahkemeden bu ilkeler doğrultusunda oy sınırının genişletilmesinin istenilmesi yolu açık bırakılmıştır. Mahkeme kurumsallaşmaya itimat edip oy üst sınırını değiştirebileceği gibi değişen şartlara göre bu kararı değiştirebilme hakkına da sahiptir.

Kısaca saymak gerekirse, TTK bağlamında imtiyaz eşit itibari değerdeki paylara değişik sayılarda oy hakkı verilerek tanınabilir. Bu sadece bir paya en çok on beş oy hakkı verilerek sağlanabilir. Bunun istisnası olarak şirket merkezinin kurulu bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin şartların uygunluğu kapsamında vereceği karara göre değişiklik gösterebilir. Kurumsallaşma projesi mahkemeyi ikna edici düzeyde ve haklı bir sebebin varlığı ispat edildiği zaman mahkeme bu kararı verebilir. Ve fakat sınırlayıcı şekilde kanunda sayılan kararlar hakkında oyda imtiyazın kullanılması mümkün değildir¹¹⁷.

Pulaşlı’nın ifadesine göre, TTK’nın açık olarak ifade ettiği şeklin dışında bir şekilde yani örnekle anlatılacak olursa, itibari değeri 1 TL olan (A) grubu ile itibari

¹¹⁶ Kendigelen, İmtiyaz, s.168

¹¹⁷ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 566

değeri 3 TL olan (B) grubu payların her ikisine de 1 oy hakkı tanınması durumunda bu bir imtiyaz olarak kabul edilemeyecektir. Nitekim imtiyazın eşit itibari değerdeki paylara farklı oy hakkı sağlayarak verileceği kanunen sabitken böyle bir durumda (A) grubu paylar için esas “*sözleşmesel bir müktesep hak*” diye bir nitelendirme yapılsa dahi kanun koyucunun yukarıda bahsedilen imtiyaz koyma şartı ile ilgili iradesine aykırı düşeceğinden, yasal hükümlerin dolanılıp imtiyaz hakkından bile daha güçlü bir hakkın elde edilmesi sonucu doğuracağından ticaret sicildeki görevli sicil memurlarının bunu tescil etmemesi gerekmektedir. Fakat her nasılsa tescil işlemlerinde göz kaçıp tescil olsa dahi böyle bir hüküm ne imtiyaz ne de sözleşmesel müktesep hak ihdas edemeyecektir¹¹⁸. Bu gibi durumlarda yapılacak oy hesaplamaları daha önce belirttiğimiz oransallık ilkesine göre yapılacaktır.

Bu durumda TTK m.479’a aykırı olarak imtiyaz oluşturmaya çalışılan esas sözleşme hükmünün tescilden sonra batıl olduğu mu yoksa bunun iptal edilmesi için dava yoluna mı başvurulacağı konusunda ise, TTK m. 447’ye göre batıl genel kurul kararlarının böyle hallerde akıbetleri nasıl oluyorsa bu imtiyaz ihdasının da sonucunun böyle olması lazım geldiği söylenebilir. Fakat önce belirtmek gerekir ki, ana sözleşmede görülen bu duruma dayanılarak hukuka uygun ve iyi niyetli bir şekilde kişilerin bu genel kurullar sonucu elde ettiği hakların iptal edilmesi hukuk güvenliği açısından uygun görülmemeyecektir. Bu sebeple bu kararların hükümsüzlüğünden çok imtiyaz ihdas etmeye yönelik olan ve m.479’a aykırı durumların iptal edilmesi daha yerinde bir uygulama olacaktır¹¹⁹.

Zaten görüleceği üzere gerekçede bu hüküm şu şekilde ifade edilmiştir. *“...konusu itibariyle batıl olan genel kurul kararları, bazı niteliklere sahip pay sahipliği haklarını kaldıran veya sınırlandıran, anonim şirketin temel yapısını bozan ve sermayenin korunması ilkesine aykırı olan kararlara özgülenmiştir. Bunun dışındaki batıl genel kurul kararlarının tespitinde ise butlanın ikincilliği ilkesi uygulanır.”* ifadeleriyle iptal davasının da gerekçesine işaret edilmiştir.

Üst sınır olarak verilen on beş oy hakkının nedeni ile ilgili gerekçede herhangi bir açıklama mevcut değildir. Diğer bir sermaye şirketi olan limited

¹¹⁸ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1188

¹¹⁹ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1189

şirketler için ise imtiyazlı olan ve olmayan esas sermaye payları arasında onda birlik bir sınır konulmuştur¹²⁰.

Tekinalp'e göre ise üst sınır olarak bir limit belirlemenin bir mantığı vardır. Neden on beş olduğu ile ilgili bir açıklama mevcut değildir fakat bunun sınırlanmasının sebebi olarak oyda imtiyazın hesaplanmasının kolay olması, şeffaflığın sağlanabilmesi ve net bir görüntünün oluşmasıdır. Bu yolla gizliliğin önüne geçildiği belirtilmektedir. Nitekim farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı verileceği durumlarda kanunun koyduğu on beş oy hakkı üst sınırının geçilip geçilmediğinin hesaplanması zorluklar çıkartabileceğinden böyle bir sınırın olmasının şirketler açısından faydalı olduğu ve hesaplamalarda pratiklik getirdiği belirtilmiştir. Bununla benzer olarak da SPK uygulamalarına paralel bir düzenlemeye gidilerek netlik ve şeffaflığın daha üst bir düzeye gelmesinin hedeflendiği söylenmiştir¹²¹.

Tekinalp'in netlik ve şeffaflık getirdiği, SPK uygulamasına da yaklaşıldığı gerekçeleri makul görünmekle birlikte sırf hesaplama açısından kolaylık ve gizliliği daha çok engelleme için bu değişikliğe gidilmesi amaç-fayda düzleminde bizce tekrar değerlendirilmelidir.

TTK m.479/3'te oy hakkında imtiyazın hangi kararlarda kullanılamayacağı açıkça yazılmıştır. Burada bir sınırlı sayı ilkesi mevcuttur. Bunlar esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılmasına ilişkin genel kurul kararlarıdır. İlk yayınladığı halinde (b) bendi olarak "*işlem denetçilerinin seçimi*" ifadesi yer almaktaydı fakat 6335 sayılı Kanun ile bu bent kaldırılmıştır.

Kendigelen'e göre burada işlem denetçisini içeren bendin kaldırılması doğru değildir nitekim işlem denetçisi sadece belli başlı konuları incelemekle görevli olacakken ve bunun seçiminde oyda imtiyazlı payların kullanılamayacağı bu bent ile hüküm altına alınmışken şirketin finansal hesap ve tabloları ile faaliyet raporlarını inceleyecek ve bağımsız olacak kişinin işlem denetçisi değil ancak hesap denetçisi olabileceği belirtilmiştir. Buna örnek olarak TTK m.618/3(a) hükmüne göre limited

¹²⁰ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 386

¹²¹ Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s. 568

şirketlerde böyle bir yolun izlenmediğinden bahisle kanunun çelişkili olduğunu belirtmiştir¹²². Biz de *Kendigelen*'in görüşüne katılmaktayız.

4.3.2.1.Oy Hakkında İmtiyazın Tanınma Zamanları

Oy hakkında imtiyazın ana sözleşmede tanınabileceğini daha önce belirtmiştik. Bununla birlikte özellikle sermaye artırım zamanlarında da oy hakkında imtiyaza ilişkin düzenlemeler ana sözleşmeye eklenebilmektedir.

4.3.2.1.1. Kuruluş aşamasında oy hakkında imtiyaz tanınması

Bir şirketin kuruluşunda hazırlanan ana sözleşme şirket ortakları tarafından ya da bilgileri dahilinde oluşturulup onların onayına sunulur. Onların onaylaması sonucu şirket tescil ettirilir ve kuruluş gerçekleşir. Bu kuruluş aşamasında ana sözleşmede oy hakkında imtiyaza yönelik herhangi bir hüküm mevcutsa şirket ortakları ya buna ilişkin onay verir ya da onay vermeyerek yönetsel anlamda yapılmak istenen kısıtlamaları kabul etmeyerek bu kuruluşun içinde bulunmaz. Dolayısıyla bu gibi durumlarda lehine oy hakkında imtiyaz tanınmayan diğer ortakların şirkete katılım aşamasında bundan haberdar olmaları daha sonra bir kayba uğramamaları için iyi bir yoldur. Görüldüğü üzere kuruluş aşamasında pay sahiplerinin sadece onayı yeterlidir. Bu sayede herhangi bir gerekçe de öne sürmeden imtiyaz tanınabilecektir¹²³.

4.3.2.1.2. Kuruluktan sonra oy hakkında imtiyaz tanınması

En basit örneği olarak bilinen sermaye artırım haricinde bir ana sözleşme değişikliğine gidilerek de oy hakkında imtiyaz tanınabilir. İç ve dış yabancılaşmaya ve gelişen ekonomik durumlara göre alınan önlemlere göre oy hakkında imtiyaz tanındığını daha önceden bahsetmiştik. Burada asıl önemli olan kuruluktan sonra oy

¹²² Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 386-387

¹²³ Kendigelen, İmtiyaz, s. 139

hakkında imtiyaz tanınması için ana sözleşmede bunun çok açık bir şekilde yazılması gerekmektedir. Çünkü kuruluş aşaması artık geçmiş ve şirkette oy dengeleri belirlenmiştir. Bu sebeple oy dengelerini ve dolayısıyla yönetimde söz sahibi olma durumları etkilenecek olan ortaklar fiilen şirket yönetimindeki haklarından yoksun kalma tehlikesiyle karşı karşıyadırlar¹²⁴. Bu gibi durumlarda TTK m. 421 uygulamasına göre sermayenin en az yüzde yetmiş beşinin alacağı olumlu oylarla değişiklik yapılabilir.

Eski kanunda sonradan imtiyaz tanınması ile ilgili bir hüküm yok iken yeni kanunun m.478/1 hükmünde bu eklenmiştir. eTK 385 anlamında sonradan imtiyaz tanınması müktesep hakların ihlali olur mu şeklinde doktrinde tartışmaya yol açan sorunun asıl temeli sonradan imtiyaz tanınması ile ilgili bir hükmün eTK’da yer almamasıdır.

eTK zamanında *Tekinalp*’in savunduğu görüşe göre hukukumuzun buna izin vermediği bir düzenlemede doktrinde buna cevaz verilmesi anlamında ilkesel bazda olumlu bir bakış açısı olamayacağından bahsetmekle birlikte her somut olayın farklı olması sebebiyle aksi durumlarında geçerli olabileceğini belirttikten sonra *Eriş* ise bunun ancak genel kurulun oy birliği ile onay vererek ana sözleşme değişikliğiyle bir imtiyaz tanınabileceğinden bahisle sonradan tanınacak imtiyaz sıkı bir rejime tabi tutmuştur. *Kendigelen*’e göre ise oy hakkında tanınan imtiyazın bir müktesep hak oluşturmadığı gerekçesiyle sonradan tanınacak oy hakkında imtiyaz ile pay sahiplerinin müktesep hakları ihlâl edilmeyecektir. Ticaret kanununun düzenlemesine göre bir ana sözleşmenin güncel halini, kuruluş aşamasında imtiyaz barındırmamasını bir müktesep hak olarak nitelendirmek ve sonradan konulacak imtiyazlara müktesep hakların ihlâli şeklinde bir kisve giydirmek uygun değildir¹²⁵.

Hukuk mantığı gereği bir şirketin ihtiyaca binaen sermaye artırması veya belirlili paylara imtiyaz tanınması iş dünyasının doğal akışı ve ticari hayatın gereksinimlere göre gelişen bir durumdur ve her zaman gözlemlenebilir bu sebeple kanımızca eski kanunda boşluk olarak görülen ve doktrin tarafından doldurulan bu hususun yeni kanuna eklenmesi bütün tartışmaları geride bırakmış olumlu ve yerinde bir yeniliktir.

¹²⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s. 140-141

¹²⁵ Kendigelen, İmtiyaz, s. 142

4.3.3. Oy Hakkındaki İmtiyazın Sınırı ve Etkisiz Olduğu Haller

4.3.3.1.İmtiyazın Sınırı

Yeni Ticaret Kanunu çalışmalarına Avrupa'daki imtiyaz haklarının yasaklanmasının etkisi olmuştur. 1942 yılında İtalya'da, daha sonraları Fransa ve Belçika'da ve 1998'de Almanya'da imtiyaza ilişkin hükümler kanundan çıkarılmıştır. Bizim kaynak olarak aldığımız İsviçre'de ise oy hakkında imtiyaz sermaye yatırımlarına oranla on misli ile sınırlandırılmıştır. Türk hukukunda ise bu oran bir paya en çok en beş oy hakkı öngörülme suretiyle tanınmıştır. İsviçre hukukuna göre Türk hukukunda makas daha da geniştir¹²⁶.

Kanunun gerekçesine göre, TTK 479/2 hükmüne göre bir paya en çok on beş oy hakkının tanınması hükmü karşısında kaynak İsviçre hukukunda ise “*nominal değerleri yüksek olan (diğer) payların itibari değerlerinin on mislinden fazla olamaz*” hükmü ile oy hakkında imtiyaz sermaye yatırımına oranla 10 misli ile sınırlandırılmıştır.

Başta da bahsettiğimiz gibi Türk Hukuku'nda ise sermaye artırımı ile oy gücü arasındaki sınırlandırma bir paya en çok 15 oy hakkı öngörülerek İsviçre'ye nazaran daha geniş bir açıklık bırakılmıştır. TTK 479/2 hükmü karşısında bir oyun itibari değer üzerinden hesaplanması gerekliliğine ilişkin m.434/1 hükmü uygulanmaz. Bu çok yönlü bir sınırlamadır. Çünkü on beş oy sınırı adi paylar dikkate alınarak uygulanır ve adi pay ile birlikte m.434'te öngörülen itibari değer ilkesi uygulanmaz¹²⁷.

¹²⁶ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.1190

¹²⁷ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1190-1191, karşıt görüş için bkz. Güzin Üçışık, Aydın Çelik, Anonim Şirketler Hukuku, C.I, Ankara, s. 307

Haklı bir sebebin ispatlanabildiği ve kurumsallaşmanın gerektiği hallerde oyda imtiyazı sınırlandırma kuralı uygulanmayacaktır. Bahsi geçen iki halde de mahkeme kararı gerekmektedir. Nitekim kurumsallaşma bir şirketin sahiplerinin veya mirasçılarının ölmesi halinde tüzel kişiliğin aile bireylerine bağlı kalmadan hayatta kalmasına yardımcı olmaktadır. Mahkemeler buna izin verirken bir istisnayı oluşturmaya izin verecekleri için titiz davranacaklar, katı kurallar uygulayacaklardır. Fakat mahkemelerin bu kararları bir üst merci tarafından denetime tabidir¹²⁸.

Yukarıda anlatılmaya çalışılan hukuk politikası için haklı sebeplerin varlığı gerekmektedir. Yönetimin profesyonellere bırakılması ile daha iyi işleyebilecek bir mekanizmanın kurulması amaçlanmakta ve bu bir şirketin dar boğazdan kurtulması ya da pay sahibi halkın menfaatinin korunması amacıyla yapılabilir. TTK m.479/2'ye göre, kanunen kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceği veya haklı sebebin ortadan kalktığı durumlarda mahkemece istisnanın kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi için bu hakları ellerinden alınabilir¹²⁹.

Görüleceği gibi eTK açısından oy hakkında imtiyaza maddi bir sınır çizilmemişti, bir paya 10-100-1000 gibi dilediğimiz oy hakkını bahşedebilirdik. Bu konuda kanun değişikliği öncesinde tam bir serbesti olduğu görülmektedir. Doktrinde de ise buna objektif iyi niyet kuralları ve her olayın somut durumuna göre karar verilmesi gerektiği belirtilmiştir. *İmregün “yeni paylara eski payların oy etkinliğini bertaraf edecek oranda oy hakkı tanınmışsa, afaki iyi niyet kurallarına aykırılık daha belirgin olur.”* diyerek bu hususu açıkça beyan etmiştir. Teoman ise bunun sadece iyi niyet kurallarına göre çözülemeyeceğini belirtmiştir.¹³⁰

Tezimizin en başında da belirttiğimiz gibi imtiyazın öngörülme amacına aykırı olan birçok husus imtiyaz tanınırken fark edilmese de daha sonra şirketler için problem olabilmektedir. eTK zamanında en çok eleştirilen hususlardan biriside buydu. Tam bir serbestinin bulunması ve imtiyazın herhangi bir üst limit sınırlaması olmadan bahşedilmesi oy hakkında imtiyaz tanınarak sağlanmak istenen faydadan çok zararı beraberinde getirme riski taşımaktaydı. Bu sayede doktrinsel tartışmaların

¹²⁸ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.1191

¹²⁹ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1191

¹³⁰ Ömer Teoman, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklıklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler, İkt. Mal. Der., 1991, C. XVIII, Sayı 4, S.149

bu ürünü olarak TTK döneminde tartışmalar ve bu konu ile ilgili Yargıtay kararları dikkate alınarak imtiyaza bir sınır getirilmiştir. Kanun değişikliği sonrasında da bu konuda Yargıtay kararları yayınlanmaya başlamıştır.¹³¹

4.3.3.2.İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller

6102 sayılı Kanun ile birlikte oy hakkında imtiyazın kanunen etkisizleştiği haller TTK m. 479/3 fıkrasında bildirilen *esas sözleşme değişikliği, işlem denetçilerinin seçimi ve ibra ve sorumluluk davası açılması* başlıkları altında incelenmekteydi. Fakat daha sonra 6335 sayılı Kanun'un 42. Maddesi 26/6/2012 tarihinde TTK m.479/3'ün (b) bendini kaldırmıştır. Mülga edilen bu bent ile birlikte artık 2 bent halinde bu husus görüşülmektedir. Tasarının hazırlandığı zamanlarda da tartışma konusu olan işlem denetçilerinin seçimi meselesi bu denetçilerin içine hangi denetçilerin girdiğinin net bir şekilde ortaya koyulması gerektiğinden bahisle tartışmalı olmasına rağmen yeni çıkan Kanun'a koyulmuştur ve akabinde 6102 sayılı Kanun'un yayınlanmasından hemen sonra 6335 sayılı Kanun'un ilgili maddesi gereğince mülga edilmiştir.

Kaynak İsviçre hukuku ile bir karşılaştırma yaparsak eğer genel kuruldaki oylamada imtiyazın etkisiz olduğu haller İsviçre Borçlar Kanunu m. 693/3'te sayılmış olup bunlar, İsviçre Borçlar Kanunu m. 730 hükmü uyarınca şirket denetçilerinin seçiminde, m.731 uyarınca şirket yönetimin ve bazı işlemlerinin incelenmesi amacıyla bilirkişi atamasında, m. 697 uyarınca şirketin ticari defterlerinin incelenmesi amacıyla özel denetçi seçiminde ve son olarak m. 752'ye göre şirket yöneticileri ve diğer ilgililer hakkında sorumluluk davası açılmasına ilişkin karar alınmasına ilişkindir.

Ayrıca İsviçre Borçlar Kanunu m. 704'ten anlaşılacağı üzere “önemli konularda” oyda imtiyazın geçerli olmayacağı kanun maddesindeki “temsil edilen itibari değerdeki payların mutlak çoğunluğu” ifadesinden anlaşılmaktadır. İsviçre hukukunda önemli görülen ve bentler halinde sıralanan bu hususlar Türk Hukuku'nda Ticaret Kanunu hükümleri içinde genel bir düzenleme yoluyla ve yalnızca “esas sözleşme değişikliği” olarak ifade edilmiştir.

¹³¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2014/6529 E. ve 2014/12954 K. sayılı kararı

TTK m. 479/3'te ise başlangıçta oy hakkında imtiyazın sadece 3 halde etkisiz olduğu belirtilmiş ancak daha sonradan bu 6335 sayılı Kanun ile değiştirilmiş olup artık sadece 2 halde oy hakkında imtiyazın etkisiz olduğunu biliyoruz.

Tekinalp¹³² kaynak İsviçre düzenlemesi ile TK 479 arasında hiçbir benzerlik bulunmamaktadır demektedir. Ancak OR Art. 693/3 oy hakkında imtiyazın geçerli olmayacağı genel kurul kararlarını düzenlemektedir. Bu demek oluyor ki kanun koyucu TK 479'u ele alırken aslında OR Art. 693/3'ü örnek almıştır. Nitekim eTK'da yer almayan bu sınırlama hali 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almaktadır. İmtiyaz konusundaki düzenlemeler her ne kadar kaynak İsviçre hukukundan farklı ise de oy hakkında imtiyazın kullanılmayacağı durumlar benzerdir. Bu sebeple Tekinalp'in bu görüşüne katılmıyoruz.

4.3.3.2.1. Türk Ticaret Kanunu Dışında Yer Alan İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller

4.3.3.2.1.1. Sorumluluk Davası

Türk Ticaret Kanunu kapsamında bulunmayan fakat doktrinde tartışmalı olan imtiyazın etkisizleştiği bir başka durumda yönetim kurulu üyelerinin tamamı aleyhine sorumluluk davası açılması halinde, ortaklığı bu dava karşısında temsil edecek olan temsilci veya kayyumun genel kurulca seçilmesidir. Nitekim TTK 479/3 hükmünün kapsam ve amacı göz önünde bulundurulursa, oyda imtiyazlı paylar bu konuda da etkisizleşebilmektedir. Türk Ticaret Kanunu kime karşı açılan davalarda oy hakkında imtiyazların kullanılmayacağını belirtmemiştir.

“Sorumluluk davası açma” gibi çok genel bir ifade kullanıldığı için sadece yöneticilere değil, şirketin kurucularına, tasfiye memurlarına varsa denetçi ve bundan başka kişilere karşı da açılacak sorumluluk davalarında oy hakkında imtiyazların kullanılmayacağı anlamı çıkmaktadır.¹³³

¹³² Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.792

¹³³ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s.371, Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, 9. Basım, 2013, s. 498

Böyle bir durumda kanun koyucunun düşüncesi oyda imtiyazlı payların sahipleri bunların oy çoğunluğuyla seçilecek kayyumun şirketteki bütün pay sahiplerinin çıkarlarını hakkaniyetle koruması düşünülemez ve sorumluluk davası ikame eden adi pay sahiplerinin, TTK'nın 479/3 hükmü ile getirdiği “sorumluluk davası açma” imkânı dava açılmasından beklenen sonuca ulaşmalarına imkân vermemektedir.

Kaynak İsviçre hukukunda konu tartışmalı olduğundan dolayı Federal Mahkeme bu tartışmaları dikkate alarak 2006 tarihli bir kararında konuya bir açıklık getirmeye çalışmıştır. Bu karar bizim hukuk sistemimiz bakımından da faydalı olacaktır. Bu sebeple *Pulaşlı*¹³⁴,nın kitabında yer verdiği bu emsal karara ben de tezimin bu başlığını daha iyi anlatabilmek adına burada yer vermeyi gerekli görmekteyim.

Bir anonim şirketin dört adet pay sahibi bulunmaktadır. İki pay sahibi yönetim kurulunu oluşturmakta ve paylarının toplam değeri diğer iki pay sahibinden az olmasına rağmen oy hakkında imtiyaza sahip oldukları için oy hakları daha fazladır. Bu şirketin yöneticilerine yani her iki yönetim kurulu üyesine de sorumluluk davası açılması hakkında genel kurul kararı alınmıştır. Buna ek olarak açılacak sorumluluk davasında şirketi temsil edecek bir kayyım atanmasına da karar verilmiş olup bu karar alınırken oyda imtiyazlı pay sahipleri imtiyazlarını kullanamamışlardır. Fakat aynı toplantıda yönetim kurulu üyesi olan pay sahipleri, kayyım seçimine ilişkin genel kurul kararında oy hakkında imtiyazların kullanılmasına engel bir düzenleme bulunmadığından kayyımın oy çoğunluğu ile seçileceğinden hareketle farklı bir kişiyi kayyım olarak atamışlardır. Yerel mahkeme oy çoğunluğu ile atanan kayyımın belirlenmesi ile ilgili kararı iptal etmiş ve dosya Federal Mahkeme'nin önüne taşınmıştır.

Federal Mahkeme kararında doktrindeki genel kanının aksine OR Art. 693/2 fıkrasının konuluş amacından yola çıkarak kayyım atanmasına ilişkin genel kurul kararında oy hakkında imtiyazlı payların kullanılamayacağına hükmetmiştir.

Çünkü kendileri için açılacak sorumluluk davasında atanacak kayyımın hakkında dava açılacak kişiler tarafından seçilmesi uygun olmayacaktır. Bu sebeple oy hakkında imtiyazların burada kullanılmaması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

¹³⁴ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1194

4.3.3.3.Oy Hakkında Gerçek Olmayan İmtiyazlı Pay Sorununun Aşılması

Türk Ticaret Kanunu değişikliğinden önce paylar arası ödeme sebebiyle yani nama yazılı pay bedellerinin tamamının ödenmediği ve pay bedelinin tamamının ödendiği halde hamiline yazılı pay senedi çıkarılan durumlarda oy hakkında gerçek olmayan imtiyaz oluşturulması mümkün olabilmekte iken TTK'da bu durum aşılmıştır.

TTk m. 435'e göre *"Oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar."* Bununla birlikte m.344 hükmüne göre de *"Nakden taahhüt edilen payların itibarî değerlerinin en az yüzde yirmibeşi tescilden önce, gerisi de şirketin tescilini izleyen yirmidört ay içinde ödenir."* TTK m. 484/2 *"Bedelleri tamamen ödenmemiş olan paylar için hamiline yazılı pay senetleri çıkarılamaz. Bu hükme aykırı olarak çıkarılanlar geçersizdir. İyiniyet sahiplerinin tazminat hakları saklıdır."*

Yukarıda verilen kanun maddelerinden de açıkça anlaşılabileceği gibi hamiline pay senetleri ancak bedelleri tamamen ödenmiş paylar için çıkartılabilmektedir. Ya da 24 ay içinde bedeli kısmen ödenmiş nama yazılı ve bedeli tamamen ödenmiş hamiline pay senetleri çıkartılabilir. Fakat TTK 435 hükmüne göre oy hakkının kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarın ödenmesiyle doğacağı belirtilerek m.344'e göre taahhütlerini yerine getiremeyenlerin bu paylar adına oy kullanamayacakları kararlaştırılmıştır. Bu şekilde yeni kanunla birlikte gerçek olmayan imtiyazlı pay sorunu aşılmıştır¹³⁵.

Alman Hukuku'nda tüm pay bedelinin ödenmesiyle oy hakkı başlamaktadır. Ancak bu oy hakkı da kanunen veyahut sözleşmeyle öngörülen bedelin ifa edilmesi ile başlamaktadır. Bu sayede ödenmesi gereken asgari bedel ödenerek kazanılan bir oy hakkı ile birlikte ödeme ile orantılı olarak artan oy hakkı kazanılmaktadır¹³⁶.

¹³⁵ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s.1200

¹³⁶ Ömer Teoman, Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978, s. 599 vd.

4.3.4. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye Yönelik İmtiyaz

Eski kanundaki düzenlemeye göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bir imtiyaz olarak görülmemektedir. Yargıtay'ın yerleşik içtihadına göre ise bir “*grup imtiyazı*” olarak nitelendirilmektedir.

Kavramsal olarak konuyu incelemeye başlarsak mevzunun çıkış noktası kontroldür. Kontrol, şirketin ciddi ve menfaatleri ile ilgili stratejik kararların alınması sırasında kişilerin bu karara ne kadar etki edebildiği ile ölçülür. Burada güç dengesinin sağlanması yönetim kurulunu oluşturanlar için çok önemlidir. Genel kurulun kendine has yetkisi ile yönetim kuruluna kendi güç dengesine katkı sağlayacak kişilerin seçilmesini sağlamak bir şirket ortağı için en önemli hadiselerden biridir. Herkesin bildiği üzere, yönetim kurulunda büyük oy hakkı sahibinin seçtiği kişiler olacak ve yönetim kurulu onun istekleri doğrultusunda karar verecektir. Oy çokluğunu elinde bulundurmeyen diğer pay sahiplerinin yönetim kurulunda temsil edilmesini ise esas sözleşmede belirli pay ve pay gruplarına yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınması yoluyla verildiği bilinmektedir.

Verilen bu hak tabi ki paya bağlıdır. Ve bu paylar yönetim kuruluna katılma hakkı vererek bağımsız bir grup oluştururlar. Ve bu hakkı tek bir kişi tüm payları tek başına elinde bulundurmadığı durumlarda bir grup olarak kullanan pay sahipleri yetkisi olmadan bu payları tek başına kullanamaz. Bu şekilde görüldüğü üzere yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bir grup hakkı teşkil etmektedir¹³⁷.

Hukuki nitelik bakımından doktrinde iki görüş mevcuttur. İlk görüşe göre paya bağlı olarak addedilen yönetim kurulunda temsil edilme hakkı bir imtiyaz olarak nitelendirilmektedir. Buna katılanlar arasında *İmregün, Poroy, Teoman, Tekil, Okutan* ve *Yanlı* bulunmaktadır. Yargıtay'ın da görüşü bu yöndedir¹³⁸.

¹³⁷ Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermaye Katılgı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul 2009, s. 525

¹³⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi ve diğer örnek kararlar için bakınız Gönen Eriş, Açıklamalı-İçtihatlı TTK, Ticari İşletme ve Şirketler, C.2, 3. Bası, Ankara 2004, s. 2436 vd.

*Kendigelen ve Dural*¹³⁹ ise bu görüşün aksini savunmakta ve bu hakkın bir grup müktesep hak olarak sınıflandırılması gerektiğini düşünmektedirler. Nitekim bu düşünceye destek niteliğinde İsviçre Borçlar Kanunu düzenlemesi de mevcuttur.

Ancak bu açık düzenlemeye göre bu hakkın bir grup müktesep hakkı olduğu bir düzenlemeyle sabit olarak belirtilmiştir.

Fakat eski kanunda pozitif bir düzenlemeye yer verilmediğinden *Teoman* bunun bir grup müktesep hak olamayacağını belirtmiştir¹⁴⁰. TTK tasarısının ilk halinde İsviçre'deki düzenlemeye paralel bir düzenleme yapılmış olmasına rağmen sonraki versiyonlarda bu düşünceden vazgeçilip bu hususun açıkça bir imtiyaz olduğu belirtilmiştir¹⁴¹. Ve TTK m.360 metninde de bu kanunlaşmıştır.

Fakat TTK'da bulunan ve esas sözleşme ile pay sahiplerine verilebilen yönetim kuruluna aday gösterme hakkı Alman hukuku anlamında bahsi geçen gözetim kuruluna aday gösterme hakkı ile aynı anlamda değildir. Genel kurulun yönetim kurulu üyelerini seçme hakkı aday gösterme hakkının var olması ile ortadan kalkmış değildir. Bu hak üye gönderme hakkı ile bertaraf edilmiş görülmektedir. Ancak TTK'ya göre birtakım üyelerin belirli pay sahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı şeklinde tanınması da mümkündür¹⁴².

Anlaşılabacağı üzerine eski kanundaki tartışmaları bir kenara bırakan yeni kanunun pozitif düzenlemesi uyarınca yönetim kuruluna aday önerme hakkı bir imtiyazdır. Çıkış noktası esas sözleşme olması nedeniyle de hakların korunması tahtında yapılan kategorizasyona göre de imtiyazlı paydır. TTK m. 360 bunu ifade etmektedir¹⁴³.

Bu sebeple yönetim kuruluna aday önerme hakkının kaldırılması veya sınırlandırılması bir esas sözleşme değişikliğini gerektirir¹⁴⁴ ve bu da ancak ilgili imtiyaz sahiplerinin oluru ile gerçekleşebilir¹⁴⁵.

¹³⁹ Altay, Joint Ventures, s. 526 dp 1250,1251, Kendigelen, İmtiyaz, s.240

¹⁴⁰ Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt 1, Kitap 4, Kazancı Kitap Ticaret Anonim Şirketi, İstanbul 1995; s. 38

¹⁴¹ TTK Tasarısı, Ankara, 2005, m. 360

¹⁴² Gerekçe, madde 360, s. 107

¹⁴³ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1201

¹⁴⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s. 192-193

4.4.Eşit İşlem ve Oransallık Prensibi Karşısında Oyda İmtiyazlı Paylar

4.4.1. Eşit İşlem Prensibi Karşısında Oyda İmtiyazlı Paylar

Türk Ticaret Kanunu’nun anonim şirketlere ilişkin hükümlerindeki eşit işlem ilkesi ile ifade edilen aynı nitelikteki pay sahipleri arasındaki eşitliktir. Yani pay sahipleri arasında mutlak değil nispi eşitlik söz konusudur¹⁴⁶.

Bu ilke uluslararası alanda da önem taşımaktadır. Örneğin Kasım 2012 tarihli 2012/30 sayılı AB Direktifinde bu husus ele alınmıştır. Alman¹⁴⁷ ve İsviçre¹⁴⁸ hukuklarında da düzenlenmiştir. Asıl önemli olan ve tezimizin son bölümünde değineceğimiz OECD Kurumsal Yönetim İlkeleri¹⁴⁹ içerisinde eşit işlem ilkesine yer verilmiştir.

Türk Ticaret Kanunu madde 357 eşit işlem ilkesi başlığını taşımaktadır. Bu ilkeye istinaden pay sahipleri aynı ve eşit şartlarla aralarında bir fark oluşmadan eşit işlemlere tabi tutulacaktır. Bu sayede şirket organlarının gerekçesiz keyfiyetle oluşmuş uygulama, karar ve yaptırımlarının önüne geçilmek istenmiştir. Kanunun gerekçesinde bu hususa aykırılık teşkil eden uygulamaların “iptal” ile malul olması gerektiği belirtilmiş fakat durumun şartlarına göre başkaca yaptırımların da oluşabileceği gündeme gelmektedir. Bununla birlikte TTK m.391/1 a bendine göre yönetim kurulu kararları eşit işlem ilkesine aykırı ise “batıl” olacağı açıkça gösterilmektedir¹⁵⁰.

¹⁴⁵ Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1201

¹⁴⁶ Şükrü Yıldız, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004, s. 39 vd. Nomer, İmregün’e Armağan, s. 469 – 470,ERCÜMENT H. ERDEM, “Türk ve İsviçre Hukukunda Eşit İşlem İlkesi”, İsviçre Borçlar Kanunu’nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu’nun Türk Ticaret Hukuku’na Etkileri, İstanbul 2009, s. 383

¹⁴⁷ Alm POK m. 53/a

¹⁴⁸ İsvBK m. 706/III ve m. 717/II

¹⁴⁹ <https://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

¹⁵⁰ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.242

Eşit işlem ile imtiyazların ve özellikle de oy hakkında imtiyazın ilişkisi irdelenirken bakılacak ilk husus pay sahipleri arasındaki eşitlik ile anonim şirketin payları arasındaki eşitliğin birbirinden ayrı olgular olduğudur. Pay sahipleri arasındaki eşitlik zaten hukuk sistemimizde diğer birçok Kıta Avrupası sisteminde olduğu gibi korunmaktadır. Fakat bir anonim şirketteki payların birbiri ile eşit olması kanuni bir gereklilik değildir. Çünkü başta imtiyazlar olmak kaydıyla payların farklı şekillerde ihracını sağlayan değişik konular mevcuttur¹⁵¹.

İsviçre hukukundaki görüşe göre imtiyazlar eşit işlem ilkesinin bir istisnasıdır¹⁵². Türk hukukunda ise imtiyazlar eşit işlemin ihlali olarak görülür ancak aynı zamanda kanun verdiği bir izin gibi nitelendirilir¹⁵³.

Doktrinde bu görüşün tersini savunanlar mevcuttur. Buna göre imtiyazlar eşit işlem ilkesini ihlal etmezler, bu ilkenin bir istisnası değildirler çünkü eşitlik yalnızca aynı nitelikteki paylar arasında geçerlidir. Nitekim adi paylar ile imtiyazlı paylar arasındaki eşitlikten söz etmek zaten yersizdir¹⁵⁴.

Görüldüğü gibi pay sahipleri arasındaki eşit işlemden nispi eşitlik anlaşılmaktadır¹⁵⁵, yalnızca oransallık ilkesinin geçerli olmadığı pay sahipliği haklarında mutlak eşitlik uygulanacaktır. Kısacası imtiyazlı pay sahipleri ile adi pay sahipleri eşit koşullardaki değildirler ki eşit işleme tabi tutulmalarından bahsedilebilsin.

Anonim ortaklıklarda geçerli olduğu kabul edilen imtiyazlı paylar nispi eşit işlem ilkesine herhangi bir şekilde aykırılık oluşturmamaktadır. Esasen imtiyazlı payların olduğu ve olmadığı durumlarda farklı işlemlerde bulunmak bir gerekçeye dayandırılabilir. Buna gerekçe olarak şartların farklı olması gösterilebilir. Aynı gruptaki paylara eşit işlemde bulunulması gerekmektedir. Fakat öğretide ve yargı kararlarında şartların aynı olması işlemin de aynı olması gerekliliğinin olmadığını

¹⁵¹ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.621

¹⁵² Erdem, s. 417 ve dn. 74

¹⁵³ Zühtü Aytaç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları” Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Ankara 2010, s. 83

¹⁵⁴ Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu) Ortaklık ve Kooperatif Hukuku, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, Güncelleştirilmiş 12. Bası), para.788

¹⁵⁵ Oğuz İmregün, Anonim Şirkette Pay Sahipleri Arasında Çıkan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962, s. 127

göstermektedir. Burada anlaşıldığı üzere nispi eşit işlem ilkesinin ihlali mümkündür. Tabi ki bunun için objektif olarak haklı olan eşit olmayan işlemin amacının gerçekleştirilebilmesi için ihlalin mecburi olması gerekmektedir. Peki, ihlal durumunda ne yapılması gerekmektedir? Nitekim öğretide bununla ilgili bir fikir birliği yok ise de eşit işlem ilkesini ihlâl eden kararlar hakkında iptal davası açılması görüşü mevcuttur. Veyahut bu kararın tamamen hükümsüz olduğunu savunanlar da bulunmaktadır¹⁵⁶.

4.4.2. Oransallık Prensibi Karşısında Oyda İmtiyazlı Paylar

Türk Ticaret Kanunu kapsamında oransallık ile ilgili bir tanım veya açıklama yahut atıf mevcut değildir. Bir şirket kurulurken şirket kurucuları o şirkete belli bir sermaye koymayı taahhüt eder ve sermaye koyma borcu altına girerler. Konulan bu sermayelerin miktarı kadar yani diğer sermayedarla karşılaştırıldığında sermaye oranı kadar şirketteki pay sahipliği haklarından faydalanır¹⁵⁷. Genel çerçeve bu olmakla birlikte somut durumun özelliğine göre de bu ilkenin uygulanması daha katı olabileceği gibi hiç uygulanmama hali de mevcuttur.

Oransallık ilkesinin oy hakkının kullanımında etkili olması normal bir olgudur. Nitekim sermaye şirketlerinin yapısı gereği sermayesi oranı yüksek olanın oy hakkında daha etkili olması doğaldır.

Oy hakkı başlığında da bahsettiğimiz gibi oy hakkı, payın, kanunen veya esas sözleşmeyle belirlenmiş bulunan en az miktarının ödenmesiyle doğar. Kanunun getirdiği bu şart sadece oy hakkının doğumunda ele alınır. Fakat bu koşul bundan sonra payın itibari değerine göre oy hakkının kullanılmasını engellemez¹⁵⁸. Bunun yanında esas sözleşmede yapılacak bir tadilat ile oransallık ilkesini sınırlandırmak mümkündür.

TTK 461'e göre her pay sahibi, yeni çıkarılan payları, mevcut paylarının sermayeye oranına göre, alma hakkını haizdir. İç kaynaklardan sermaye artırımı

¹⁵⁶ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s. 45

¹⁵⁷ İsmail Kırca, Feyzan Hayal Şehirali Çelik, Çağlar Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku, C.1, Temel Kavram ve İlkeler, Kuruluş, Yönetim Kurulu, Ankara 2013, s. 118

¹⁵⁸ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.337

kenar başlıklı TTK 462’de yine aynı ilke yönünde düzenlemeler içermektedir. 462/3’te *“Tescil ile o anda mevcut pay sahipleri mevcut paylarının sermayeye oranına göre bedelsiz payları kendiliğinden iktisap ederler. Bedelsiz paylar üzerindeki hak kaldırılamaz ve sınırlandırılmaz; bu haktan vazgeçilemez.”* hükmü ile bedelsiz payların iktisabı ele alınmıştır.

Pay sahiplerinin korunması yan başlıklı TTK 466’ya göre ise şarta bağlı sermaye artırımında, tahvillere ve benzeri borçlanma araçlarına bağlı olarak değiştirme ve alım hakları içeren senetler ihraç edildiği takdirde, bunlar önce, mevcut payları oranında, pay sahiplerine önerilir.

Pay sahiplerinin şirketin dönemlik kazancına katılma oranları da yine payı oranındadır. TTK 507 bunu düzenlemektedir. *“Her pay sahibi, kanun ve esas sözleşme hükümlerine göre pay sahiplerine dağıtılması kararlaştırılmış net dönem kârına, payı oranında katılma hakkını haizdir. Şirketin sona ermesi hâlinde her pay sahibi, esas sözleşmede sona eren şirketin mal varlığının kullanılmasına ilişkin, başka bir hüküm bulunmadığı takdirde, tasfiye sonucunda kalan tutara payı oranında katılır.”*

Ancak bu haklardan farklı olarak şunu söylemeliyiz ki, esas sözleşmede aksi kararlaştırılmadıysa kar ve tasfiye payına katılma oranı pay sahibinin şirkete koymakla yükümlü bedel için yaptığı ödemelerle orantılı olacaktır. Yani pay sahibi şirkete ne kadar çok ödeme yaptıysa kar ve tasfiyeden de o kadar yararlanacaktır. TTK 508/1 bu hususu düzenlemektedir.

4.5.Bazı Özel Kanunlarda Oy Hakkında İmtiyaza Bakış

4.5.1. 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunda İmtiyaz

İmtiyazlı paylar ile ilgili TTK haricinde hüküm içeren bir başka kanun ise 6112 sayılı Kanun’dur¹⁵⁹. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yayıncılık faaliyeti göstermek isteyen özel yayın şirketlerinin anonim şirket olması yayın lisansı

¹⁵⁹ Resmi Gazete, 03.03.2011 T., 27863 S.

alabilmeleri için bir zorunluluktur. (m.19/1-a). Bu Kanun kapsamındaki anonim şirketlere TTK özel düzenlemeler getirmiştir. Örneğin şirkette kimlerin pay sahibi olabileceğinin sınırı çizilmiştir. Bu şirkete ait hisselerin nama yazılı olması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca hiçbir kimse lehine intifa senedi basılamayacağı da hüküm altına alınmıştır. 6112 sayılı Kanun'un 19. maddesinin I-g bendinde “*Yerli veya yabancı hissedarlar hiçbir şekilde imtiyazlı hisse senedine sahip olamaz.*” ibaresi geçmektedir. Bu madde ile yayıncı kuruluşların pay sahipleri hiçbir şekilde hiçbir konuda imtiyaz sahibi olamayacaklardır¹⁶⁰.

Şirketlerin yabancılaşmasını önlemek için özel yayın kuruluşlarındaki yabancı pay sahiplerinin şirketteki payları ödenmiş sermaye bedelinin yüzde ellisini geçememektedir. Hatta bununla da kalınmayıp özel yayın kuruluşlarına ortak olan şirketlerde yabancı gerçek veya tüzel kişilerin payları olması halinde de özel yayın kuruluşunun YK üyelerinin çoğunluğunun, YKB'nin, başkan vekilinin ve genel müdürün T.C. vatandaşı olması ve yayıncı şirketin genel kurullarında oy çoğunluğun hep T.C. vatandaşlarına ait olması gerekmektedir¹⁶¹.

Radyo ve/veya televizyon yayını yapan yayıncı kuruluşlarda ortaklık yapılarına göre genel kurullarda oy dağılımı değişebilir. Şöyle ki, şirketin birden fazla ortağı varsa genel kurullarda oy hakkı o şirketlerin olacaktır. Şirketteki pay sahiplerinin değil. Ve eğer şirket T.C. kanunlarına tabii olarak faaliyetlerine devam ediyorsa herhangi bir problem oluşmayacak ancak şirket yabancı tabiiyetli ise o zaman da şirket sermayesinin yüzde ellisinden fazlasına sahip olunamayacağı ile ilgili yabancılarla alakalı hükme göre muamele görecektir ve oy hakkında imtiyaz da tanımak mümkün olmadığı için otomatikman genel kurulda oy hakkı üstünlüğü yabancılara geçmeyecektir.

Ancak uygulamada bir aksaklık bulunmaktadır. Mesela M TV A.Ş. yayıncılık yapacaktır. M TV A.Ş.'nin pay sahibi ise sadece E Eğlence A.Ş.'dir. E Eğlence A.Ş. ise iki ortaklıdır. Yüzde 30'a sahip T.C. vatandaşı H ile yüzde 70'e sahip ABD vatandaşı W. M TV A.Ş.'nin YKB'si, başkanvekili, YK üyelerinin çoğunluğu ve genel müdürü T.C. vatandaşı ise kural olarak M TV A.Ş. yayın lisansı almak için

¹⁶⁰ Aslında bu yeni bir durum değildir. 3984 sayılı mülga Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun'da bu şekilde bir düzenleme mevcuttu. (mülga 3984 m. 29) Bkz. Kendigelen, İmtiyaz, s. 98

¹⁶¹ RTKYHK m. 19/I – f

gerekli şartları sağlamış görünmektedir. Fakat M TV'nin sahibi olan E Eğlence A.Ş.'nin yarısından fazlası yabancı bir şirkete ait olduğu için yayın lisansı başvurusu yapamayacaktır. Gerekçede bu konuyla alakalı olabilecek bir açıklama mevcut değildir. Kasten mi yoksa sehven mi bu şekilde düzenlendiği anlaşılamamaktadır.

4.5.2. 2920 Sayılı Türk Sivil Havacılık Kanunu'nda İmtiyaz

Havacılık sektöründe hızlı gelişmeler kaydeden ülkemizde özel sektörde de yatırım atakları ile rekabet arttırılarak insanların daha iyi hizmet alması sağlanırken aynı zamanda da hukukumuzda da önemli bir yer etmiş hatta imtiyazlı paylar sektöründe kilit roller oynamaktadır.

Türk Sivil Havacılık Kanunu (TSHK) m.3/b'ye göre havalanabilen ve havada seyredebilen araçlar hava aracı olarak kabul görmektedir. Peki Türk sivil hava aracı olup olmadığını neye göre belirlenmektedir.

Kanunun 49. maddesine göre “Bir sivil hava aracı aşağıda belirtilen durumlarda da Türk sivil hava aracı sayılır.

Türk kanunları uyarınca kurulup da;

a) Kamu kurumu niteliğindeki mesleki kuruluşlar, dernekler, siyasi partiler, sendikalar veya vakıfların mülkiyetinde bulunan hava araçları, idari organını oluşturan kişilerin çoğunluğunun Türk vatandaşı olması,

b) Türk Ticaret Siciline kaydedilmiş ticari şirketler, kooperatifler ve bunların birliklerinin mülkiyetinde bulunan hava araçları, şirketi idare ve temsil etmeye yetkili olanların çoğunluğunun Türk vatandaşı olması ve şirket anasözleşmesine göre oy çoğunluğunun Türk ortaklarda bulunması.”

Şartları aranmaktadır. Konunun imtiyazları ilgilendiren bölümü ise b) bendidir. Çünkü buna göre Türkiye'deki bir ticaret sicil müdürlüğüne bağlı şirket veya iktisadi teşekküle ait bir hava aracı doğrudan Türk hava aracı sayılamıyor. Bunun için b) bendinin ikinci cümlesindeki şartları da toplu olarak aynı anda taşınması gerekiyor. İşte tam burada oyda imtiyaz devreye girmektedir. Şirketin paylarından çoğunluğu Türk ortaklarda ise bir problem yoktur ancak oyda imtiyazlı pay olan yabancı bir grup varsa o zaman oy çoğunluğu Türklerin elinde olmadığı sürece hava aracı Türk sivil hava aracı olmayacaktır. Zıttı bir durumda da yine Türklerin şirketteki payı yarısından az olup oyda imtiyazlı olarak oy çoğunluğunu

ellerinde bulunduruyorlarsa bu durumda da hava aracı Türk sivil hava aracı olabilecektir.

Bununla bağlantılı olan diğer bir konu ise sivil hava işletmeciliğidir. Sivil hava işletmeciliği yapabilmek için Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü'nden ruhsat almak gerekmektedir. Bu ruhsatı almanın şartları bir hava aracının Türk sivil hava aracı sayılmasından daha zordur. Nitekim Ticari Hava İşletmeleri Yönetmeliği'nin¹⁶² 6. maddesine göre bu işlemleri yapacak şirketlerin türü belirtilmiştir¹⁶³. Yirmi kişiden az kişiyi taşımak üzerine kurulu bir havacılık faaliyeti için limited şirket ve anonim şirket arasından seçim yapma şansı verilmiştir. Ancak kargo veya yirmiden fazla kişiyi taşımaya yönelik bir organizasyon için anonim şirket zorunluluğu getirilmiş ve faaliyetler devam ettiği sürece şirketlerin hukuki yapı ve durumlarının devamlılığı gerekmektedir.

Şirketin türünün belirlenmesi sivil havacılık ruhsatı almak için tek kistas değildir. Yönetmeliğin 9. maddesi bu hususları açıkça belirtmiştir. Buna göre “MADDE 9 – (1) Ticari hava taşıma işletmeciliği yapacak şirketlerin;

a) Paylarının en az %51' inin nama yazılı olması,

b) Çoğunluk paylarının ve yönetim kurulu üyeleri ile oy hakkı çoğunluğunun ve kontrolünün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan paydaşlarda bulunması,

c) Kurucunun veya kurucu paydaşların, temsil ve ilzama yetkili yöneticilerininin 2920 sayılı Kanunun 18 inci maddesi ile belirlenen suçlardan kesin hüküm giymemiş olmaları, haklarında Mahkemece alınmış ve kesinleşmiş bir iflas veya konkordato kararı olmaması, gereklidir.”

Görüldüğü gibi şirketin ortaklarının yarısından fazlasının yabancı olması durumunda oyda imtiyazlı paylarla Türk ortakların temsilde çoğunluğu sağlamış olması sivil havacılık ruhsatı almak için yeterli değildir. Madde metninde de hem payların çoğunluğu hem de oyların çoğunluğunun Türklerin elinde bulundurulması ayrı ayrı zikredilerek yabancı hükmi ve özel şahısların Türk sivil havacılık sektöründe filtrelenmesi demektir. Bu tezimizin başlarında da bahsettiğimiz şirket içerisindeki yabancılaşma tehlikesine karşı koyulan bir engeldir. Ancak kanaatimizde

¹⁶² 16.11.2013 Tarih Ve 28823 Sayılı Resmi Gazete

¹⁶³ Şirket türü MADDE 6 – (1) Koltuk kapasitesi yirmiden az hava araçları ile ticari hava taşımacılığı faaliyetinde bulunacak işletmeler anonim veya limited şirket; sadece yük taşımacılığı faaliyeti veya koltuk kapasitesi yirmi ve daha fazla olan hava araçları ile faaliyette bulunacak işletmeler anonim şirket olarak kurulur ve işletme süresince bu hukuki yapılarını korurlar.

havacılık sektörünün uluslararası denetlemelere de tabii olması ve ülkemize yatırımcı çekmesi anlamında böyle bir düzenleme global dünya şartlarında tutucu bir görüntü çizmektedir.

4.5.3. 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunda İmtiyaz

Bilindiği gibi pay sahibinin kamu olduğu iktisadi teşekküllerin özelleştirilmesi sürecini düzenleyen bu kanun tezimizin konusu olan oyda imtiyazı kanunun aradığı bir şart gibi karşımıza çıkarıyor¹⁶⁴.

Bu kanun kapsamında Türkiye Cumhuriyeti devleti özelleştirme programına aldığı kuruluşlardaki etki ve yönetimdeki kontrolünü kaybetmemek için adına “altın pay”da denilen bir pay türüne başvurumaktadır. TTK’nın ön tasarısında bu husus yer bulmuştu ancak kanunlaşma aşamasında kanun metninde yer almadı¹⁶⁵.

Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun (ÖUHK)’un 2. Maddesinin g bendine göre özelleştirme kapsamında stratejik yerlerde devlete ait olacak imtiyazlı pay oluşturulması ilke olarak kabul edilmiştir. Bu maddede tezimizin ilk kısımlarında bahsedilen imtiyaz türlerinden bir tür seçilmemiş veya belirtilmemiştir. İktisadi teşekküllerin stratejilerini kimlerin belirlediği malumdur. Dolayısıyla kurul toplantılarında stratejik kararlar alınmasının yolu açılabilmesi için bu imtiyaz büyük olasılıklı yönetsel faaliyetlerde imtiyazdır. Oy hakkında imtiyazı da içerisinde barındıran “pay sahibinin yönetime ilişkin haklarda imtiyazı” gibi bir tanımlama yapmak çok yanlış olmayacaktır.

Anılan kanunun 13/a maddesi uyarınca stratejik öneme sahip konu ve kuruluşların hangileri olduğunu belirleme yetkisi Özelleştirme Yüksek Kurulu’na aittir¹⁶⁶. Bu kapsamda özelleştirme programındaki bir iktisadi teşekkülün konusunun ya da kendisinin stratejik öneme sahip olması halinde T.C. Devleti lehine imtiyazlı payların çıkarılması zorunluluktur.

¹⁶⁴ Kendigelen, İmtiyaz, s. 97

¹⁶⁵ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Ön Tasarısı m. 403

¹⁶⁶ Stratejik öneme sahip olarak nitelendirilen Türk Petrol Rafinerileri A.Ş. (TÜPRAŞ) hakkındaki Özelleştirme Yüksek Kurulu Kararı için bkz. 12.10.1999 tarih ve 99/68 sayılı ÖYK Kararı

Kanunun 13. Maddesi çok açık bir şekilde hukuki durumu izah etmektedir.

Madde 13 – Özelleştirme programına alınan kuruluşlarla ilgili olarak;

a) Stratejik sayılacak konu ve kuruluşları tespit etmeye,

b) Tekelleşmenin önlenmesi de dahil, ekonomi ve güvenlik ile ilgili olarak milli yararın korunması amacıyla, (a) bendi gereğince tespit edilecek stratejik kuruluşlardaki kamu payının % 50'nin altına düşmesi durumunda bu kuruluşların yetkili kurullarında alınacak kararlarda söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı hisselerin miktarını ve bu paylara dayanarak Devletin sahip olacağı imtiyazlı hakları belirlemeye, imtiyazlı hisselerin miktarını ve bunlarla ilgili imtiyazlı hakları değiştirmeye, stratejik konu ve kuruluş olarak tespit edilenleri bu kapsamdan çıkarmaya,

Kurul yetkilidir.

Şu kadar ki, aşağıda belirtilen kuruluşların sermayelerinin %49'undan fazlasının özelleştirilmesine karar verilmesi halinde bu kuruluşlarda imtiyazlı hisseler oluşturulması zorunludur;

- Türk Hava Yolları A.O.,
- T.C. Ziraat Bankası,
- Türkiye Halk Bankası A.Ş.,
- T.M.O. Alkoloid Müessesesi,
- Türkiye Petrolleri A.O.

Görüldüğü üzere kurul tarafından belirlenen bazı iktisadi teşekküllerde devletin payının yüzde ellinin altına düştüğü durumlar için söz ve onay hakkı verecek imtiyazlı payların devlet lehine verilmesi zorunluluk iken yukarıda sayılan beş adet iktisadi teşekkül için kurul kararına gerek duyulmadan yüzde kırk dokuzundan fazlası özelleştirilirse devlet lehine imtiyazlı payların verilmesi zorunlu olmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

OYDA İMTİYAZIN KORUNMASI

Pay sahiplerine verilen imtiyazlı paylar arasında oyda imtiyaz diğerlerinden farklıdır. Kanun koyucu oyda imtiyazı ayrı bir maddede ele almış ve onun için farklı sınırlama yöntemleri belirlemiştir. Bu farklılık sadece bu sınırlama için geçerlidir. Bunun haricinde oyda imtiyazlı payların haklarının korunması diğer bütün imtiyazlı payların haklarının korunması ile aynı usule tabiidir.

Diğer paylara tanınmayan bu bir çeşit özel koruma hali şirketin bir kurulu vasıtasıyla yürütülür. Bu kurulun adı imtiyazlı pay sahipleri özel kuruludur.

Bu kurul hem eTK’da mevcut idi ancak adı farklıydı. TTK ile birlikte adı değişti. Buna göre esas sözleşme değişikliğinde, sermaye artırımında alınan kararlar imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını zedeliyorsa imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu bu kararların uygulanması için kanuni şartları taşıyan bir kurul oluşturarak GK ve YK tarafından alınacak kararları onaması gerekecektir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun amacı çoğunlukta olan adi pay sahiplerine karşı imtiyazı bulunan pay sahiplerini korumaktır.

5. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU

5.1.Terminoloji

TTK ile değişen kurumlardan bir tanesi de imtiyazlı pay sahipleri kuruludur. 6762 sayılı eTK zamanında iki madde ile düzenleme bulan imtiyazlı pay sahipleri kurulu 6102 sayılı TTK döneminde tek bir madde ile düzenlenmiştir. Buna göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu adındaki kurul artık yeni kanunla birlikte imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu adını almaktadır.

Bu değişiklik neticesinde doktrindeki görüş bu kurulun genel kurulun özel bir türü olabileceği yönündedir¹⁶⁷.

İsviçre borçlar kanununda da bu kurul “özel” kurul olarak belirtmiştir. İsviçre BK m.654 düzenlemesi imtiyazlı pay sahipleri kurulu için özel bir düzenleme değil genel manada imtiyazlara ilişkin imtiyazların oluşturulması, mevcut imtiyazların değiştirilmesi ya da imtiyazların kaldırılması gibi hususları düzenlemektedir.

5.2.Hukuki Nitelik

Ticaret hukukunun bu kurumu genel hatlarıyla eski kanun döneminden beri tartışmalıydı. İmtiyazlı pay sahipleri genel kurulu adı altında faaliyet gösterirken yeni kanun ile birlikte imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu adını alan bu pay sahipleri kurulu kanun değişikliğinden önce Yargıtay ve doktrin tarafından bir şirketin esas sözleşmesinde imtiyazların öngörülmesiyle birlikte oluşan “iç organ” niteliğindeki bir kurul olarak nitelendirilmiştir. Esas sözleşmede bir düzenleme ile imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun kaldırıldığı ibaresi eklenirse bu geçersiz olur nitekim imtiyaz tanınarak kendiliğinden oluşan bu kanuni kurulun ana sözleşmeye eklenen

¹⁶⁷ Hamdi Yasaman, Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı, Şirketler Hukuk ve Sermaye Piyasası Hukuku, Makaleler – Mütalaalar – Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005, s. 219

bir hüküm ile kaldırılmasına imkân yoktur¹⁶⁸. Bu açılardan yaklaşıncı öğretide bir grup isim imtiyazlı pay sahipleri kurulunu genel kurula benzetmekte ve genel kurula ilişkin birtakım hükümlerin imtiyazlı pay sahipleri kuruluna da uygulanabileceğini belirtmektedir¹⁶⁹.

Tekinalp’e göre ise İPSÖK anonim şirketin bir organı olmadığından hareketle bir genel kurul sayılamayacağını belirtmiştir. Ancak yine *Tekinalp* kendi görüşü ile tam aksi bir görüşü ileri sürerek bu kurulun dar anlamda bir genel kurul olduğunu ifade etmiştir¹⁷⁰.

Bu ifadelerden sonra bu kurulun bağımsız olup olmadığı hususu ortaya çıkmaktadır. Öğretide de ağırlıklı olarak kurulun bağımsızlığından bahsedilmektedir¹⁷¹. *Moroğlu*¹⁷²’na göre imtiyazlı pay sahiplerinin olumsuz kararlarına karşı dava açılmasının kabulü kanun koyucunun iradesinin de bu yönde olduğunu göstermektedir. *İmregün*¹⁷³ ise imtiyazlı pay sahiplerinin genel kurul kararları lehine veya aleyhine verdikleri kararların esasen genel kurul kararlarının birer cüzü olduğu için ayrı karar gibi görülmeyip iptal edilemeyeceği görüşündedir.

6762 sayılı kanunun 389. ve 391. maddelerinin emredici olup olmadığı konusunda geçmiş kanun döneminde tartışmalar mevcuttur. Yargıtay birçok kararında bu maddeleri emredici saymış ve ona yönelik kararlar vermiştir¹⁷⁴. Bu anlamda Yargıtay’ın bu konudaki görüşünün imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı olmadan genel kurul kararlarının uygulanamayacağı yönündedir.

¹⁶⁸ Yargıtay 11. HD. 05.05.1975, 75/1516 E. , 75/3138 K. , Yargıtay 11. HD. 07.10.1983, 1983/3577 E. , 1983/4119 K. , (www.kazanci.com), Pulaşlı, Şirketler Şerhi, s. 1207

¹⁶⁹ Yasaman, İPSGK, s. 96, Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Makaleler I, İstanbul 2001, s.219; Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ocak 2013, s. 533

¹⁷⁰ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, No. 9-51, Tekinalp/Poroy/Çamoğlu, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Güncelleştirilmiş 11. Basım, İstanbul 2009, s. 485

¹⁷¹ Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012, s. 181,182, Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C.II – III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 1960, s.81

¹⁷² Moroğlu, 6102 TTK Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 181

¹⁷³ Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1968, s.117

¹⁷⁴ Yargıtay 11. HD. 05.05.1975, 75/1516 E. , 75/3138 K.

Doktrinde ise *Karayalçın*¹⁷⁵ genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onaylamasının kamu düzeninden olmaması sebebiyle emredici bir nitelik teşkil etmeyeceğini bildirmiştir.

Tekinalp ise yukarıda kendi kaleminden çıkan farklı görüşlerin içinden şu şekilde bir görüşle çıkmaktadır. Buna göre genel kurul kararlarının imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onanması emredici nitelikte ve tamamen ortadan kaldırılması mümkün olmasa bile ana sözleşmede belirtilen bazı hususlar için imtiyazlı pay sahipleri kararlarından vazgeçilebileceğini belirtmiştir¹⁷⁶.

TTK m.454/7'den anlaşılabileceği üzere imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun olumsuz kararlarına karşı iptal davasının açılmasının bu hükümle sabit olması kanun koyucunun iradesinin de imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun bağımsız nitelikte olduğunu göstermektedir¹⁷⁷.

Kanaatimizce imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu emredici nitelikte bir kuruldur. *Yasaman*¹⁷⁸'in da belirttiği gibi genel kurulun özel bir çeşididir. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik'in 5. Maddesinin (c) bendinde bunun açıklanması özel bir çeşit genel kurul olduğunu desteklemektedir. Bu maddede “*İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısı: İmtiyazlı payların bulunduğu şirketlerde, genel kurulun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını sınırlayacak tarzda esas sözleşmeyi değiştirmeye karar vermesi halinde, Kanunun 454 üncü maddesine göre esas sözleşme değişikliği kararını onaylamak için sadece imtiyazlı pay sahiplerinin katılımıyla yapılan toplantılardır.*” Denilmektedir.

Bu görüşlerin akabinde öğretilde paylaşılan yeni sayılabilecek bir görüşe göre imtiyazlı pay sahipleri kurulu genel kurul kararlarını onaylamaktan çok kendi

¹⁷⁵ Yaşar Karayalçın, Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Batider, Ankara, s. 101

¹⁷⁶ Tekinalp, Ortaklıklar 2009, s. 428

¹⁷⁷ Moroğlu, Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 14

¹⁷⁸ Bkz. Dip Not 167

haklarının ihlal edilip edilmediği durumuna göre bir karar almalarının daha pratik olduğu kanaatindedirler¹⁷⁹.

5.3.İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu

Bu genel açıklamalardan sonra eski ve yeni kanun maddelerini karşılaştırıp akabinde TTK 454'ün getirdiği yenilikleri, yapılan eleştirileri ve Yargıtay görüşünü sunmaya çalışacağım.

Girişte bahsedildiği gibi eTK döneminde 389. ve 391. maddelerde sermaye artırımında imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın onayları aranırken, sermaye artırımını haricindeki genel kurulun ana sözleşmeyi değiştirmesine yönelik kararları eğer imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyorsa yalnızca bu sebeple kendi özel kurullarını toplayıp bu konuyu onaya sunabilirlerdi. Karar onaylanmadıkça da infaz edilemezdi. Burada görüldüğü üzere açıkça oluşturulan ikircikli bir yapı mevcuttur. Bu pratikte çoğu zaman genel kurul kararlarının alınmasının önünü tıkamakta idi. Özellikle doktrinde birçok eleştiriye maruz kalan bu husus, şirketlerin finansman hareketlerini dilediği gibi yönetememesine sebep olmuş ve güncel piyasa şartlarında hızlı finansman araçlarıyla kar etmeye çalışan, ticari hayatta ilerlemeye uğraşan şirketlerde bu hantallık tahammül edilemeyecek sonuçları doğurma riskini taşımaktadır. Nitekim şirketin pay sahipleri arasındaki çıkar çatışmaları sermaye arttırılmasına onay verilmemesinin en basit ve gerçek örneğidir.¹⁸⁰

TTK 454'ün getirdiği yeniliklerin aksine eTK 389 ve 391 hükümlerinde toplantıya çağrı şekli ve süresi ile imtiyazlı pay sahipleri genel kurulu kararları aleyhine iptal davası açılıp açılmayacağı ve kimlerin bu davayı hangi süreler içerisinde açması gerektiği ile ilgili hiçbir düzenleme bulunmamaktaydı. Bu boşluğu da kapatmak için muğlak yerlerde doktrin devreye girerek sorunları çözmeye çalışmıştır.

¹⁷⁹ Ali Dural, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2, s. 141, Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 449,

¹⁸⁰ Dural, s. 140

5.3.1. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanmasını Gerektiren Durumlar

TTK m. 454/1'e göre *“Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesi, yönetim kuruluna sermayenin arttırılması konusunda yetki verilmesine dair kararıyla yönetim kurulunun sermayenin arttırılmasına ilişkin kararı imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, aşağıdaki hükümler uyarınca, alacakları bir kararla onanmadıkça uygulanamaz”*.

Kanun maddesi çok açıktır. Genel kurulun esas sözleşmenin değiştirilmesi ve yönetim kuruluna sermaye arttırımı yetkisi verilmesine ilişkin bir karar vermesi gerekmektedir. Kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye arttırılmasına ilişkin karar vermesi durumunda da doktrindeki kabul edilmiş görüşe göre sadece kararın varlığı değil ayrıca söz konusu kararın imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edip etmemesine bakarak kurul toplantısı yapılıp yapılmaması hususunda karar verir.

Meclis görüşmeleri sırasında verilen önerenin kabulü ile TTK 454'ün uygulama alanı genişlemiş ve kayıtlı sermaye sisteminde sermaye arttırımı konusunda yönetim kuruluna yetki veren genel kurul kararları ile sermayenin arttırılmasına dair yönetim kurulu kararı için de uygulanacağı kararlaştırılmıştır¹⁸¹.

Yönetim kuruluna aday gösterilmesi gibi grup imtiyazına konu bir imtiyaz söz konusu olduğunda bu grubun imtiyaz hakkını kullanarak alacağı kararların imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararı niteliğinde olup olmadığı tartışmalı bir konudur.

Doktrinde *Moroğlu*'nun da katıldığı görüşe göre TK'nın genel kurula ilişkin hükümlerinin burada da kıyasen uygulanabileceği yönündedir¹⁸². Fakat Yargıtay'ın ve benim de katıldığım diğer görüşe göre ise ancak ana sözleşme değişikliğinde imtiyazlı pay sahipleri bir kurul olarak karar alabilirler¹⁸³.

¹⁸¹ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 353

¹⁸² Moroğlu, Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 15-16

¹⁸³ Yargıtay 11. HD 05.05.1994 T., 7146 E., 3909 K.

Tekinalp'e göre en başta açıklık getirilmesi gereken husus imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun (İPSÖK) anonim bir şirketin organı olmadığıdır. Konusu farklı olabilen sermaye arttırmalarında tüm imtiyazlı pay sahiplerinin ayrı ayrı toplandıkları bir genel kurulda (İPSGK) değildir. Her sermaye değişikliğinde ya da imtiyazlı payların ihlalinde toplanan bir genel kuruldan çok sadece aynı imtiyaza sahip pay sahiplerinin toplandığı bir özel kuruldur. Kurul imtiyazı ihlal edilen imtiyaz sahiplerinden oluşur¹⁸⁴.

5.3.1.1.İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi

Daha önce de belirttiğimiz gibi İPSÖK'ün onayının aranması için en temel şart imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelenmiş olmasıdır. TK madde 454/3'te *“İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir.”* denilmekte, 454/7'de ise *“Yönetim kurulu, özel kurulun onaylamama kararı aleyhine, karar tarihinden itibaren bir ay içinde, genel kurulun söz konusu kararının pay sahiplerinin haklarını ihlal etmediği gerekçesi ile...”* ihlalin olmamasını gerekçe göstererek yönetim kurulunun dava açabileceğini hüküm altına alırken imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal ediliyor olmasını özel kurulun toplanması için bir gereklilikten öte İPSÖK'ün karar vermesi gereken bir durum olduğu şeklinde bir kanaate sevk edebilir. Ancak böyle düşünülürse İPSÖK'ün her ana sözleşme değişikliğinde toplanıp değişikliğin haklarını ihlal edip etmediğini tartışıp karara bağlaması gerekir¹⁸⁵ ve kanaatimizce bu kanun koyucunun irade ettiği bir sonuç değildir. 454'üncü maddenin gerekçesinde eTK'daki genel prensibin korunduğu açık bir şekilde ifade edilmiştir. Gerekçede *“Hüküm, bazı değişikliklerle 6762 sayılı Kanunun 389 uncu maddesinin tekrarıdır.”* denilerek prensip değişikliğinin olmadığı görülmüştür. Yani imtiyazlı pay sahipleri kurulunu toplantıya çağırma önceliğini yönetim kuruluna vermiş olmak kanun koyucunun her ana sözleşme değişikliğini imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayına sokmak istemediğinin göstergesidir. Sonuç olarak imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlali, imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplanmasının şartlarındandır.

¹⁸⁴ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 122

¹⁸⁵ Gül Akad, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013, s.32

Bu imtiyazların ihlal edilip edilmediği imtiyazlı pay sahipleri ve yönetim kurulu tarafından belirlenecektir.

5.3.1.2.İmtiyazların Kaldırılması

Daha önceki bölümlerde detaylıca imtiyazın nasıl tanındığı açıklanmıştır. Bunlardan en önemli olanı imtiyazın ana sözleşmede öngörülmesidir. Ayrıca sicildeki tescil işleminden de imtiyazın olumlu bir şekilde etkileneceği belirtilmiştir.

Ana sözleşmede imtiyaz tanındıktan sonra bu tanınan imtiyazların nasıl ortadan kalkacağını da öngörebiliriz. Payın devri halinde imtiyaz son bulur veya belki bir süreyle sınırlı olarak imtiyazlı sayılma halleri bunlar arasında sayılabilir. Ancak şirket kuruluş aşamasında ana sözleşmeye eklenmeyen bu hususların sonradan gündeme gelmesi halinde TK 454 uyarınca İPSÖK'ün onayı olmadan bu imtiyazların kaldırılması mümkün olmayacaktır. Burada devir ile ilgili hüküm koyulup daha sonra payların devriyle birlikte imtiyazın kendiliğinden mi yoksa bir kurul kararı ile mi kalkacağı konusunda fikir ayrılıkları mevcuttur¹⁸⁶.

5.3.1.3.İmtiyazların Sınırlandırılması

İmtiyazların süreye tabi tutulması, şarta bağlanması, mevcut şartların ağırlaştırılması veya kullanımının zorlaştırılması, imtiyazla elde edilecek menfaatlere başkalarının ortak edilmesi veya daha fazla payın katılması ihlal kapsamına girecektir¹⁸⁷.

Bir örnekle açıklamak gerekirse, A ve B grubu olarak payların ayrıldığı bir şirkette A grubunun 6 ve B grubunun da 4 adet yönetime aday önerme hakkı olduğu ve ana sözleşme gereği şirket yönetim kurulunun 6 kişiyle toplanıp 5 kişiyle karar verdiğini düşünecek olursak, yönetim kurulu toplantı sayısının 7'ye ve karar yeter

¹⁸⁶ İmtiyazın devirden sonra kendiliğinden değil ancak bir kararla kalkacağına ilişkin bakınız, Akad, İPSÖK, s. 35

¹⁸⁷ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku 2013 Basım, s. 98, Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 122

sayısının 6'ya çıkarılmasına ilişkin esas sözleşme değişikliğinde mevcut imtiyazlar etkilenecek midir diye bakıldığında şekli olarak bir problem olmasa da eskiden A grubu tek başına yönetimi kurulunda karar alabiliyorken şimdi tek başına karar alamayacak olması onların imtiyazlarını ihlal etmektedir. Bu değişikliğin sadece A grubunu oluşturan pay sahiplerinin bir özel kurul toplantısında alacakları karar ile uygulamaya konulması gerekmektedir.

Başka bir örnek olarak da A grubu paylara 3 oy hakkı tanınmış ve B grubu yönetim kuruluna 2 üyelik için aday gösterme hakkını haizse C grubu da karda imtiyazlı ise yapılan bir esas sözleşme değişikliğiyle A grubu paylara 2 oy hakkı tanınması öngörülmüşse bu durumda yapılması planlanan değişikliği sadece A grubu payların sahipleri yapacakları bir özel kurul toplantısında alacakları karar ile uygulamaya konulacak veya konulmayacaktır.

Bunun gibi çoğaltılabilecek birçok örnekte ihlalin olup olmadığının belirlenmesi için net bir ölçüt yoktur. İsviçre'de bu tartışma konusu yapılmış ve bir şirketteki mevcut kategoriler arasındaki oranın belli bir ölçüde bir grup lehine ve diğer başka gruplar aleyhine bozan değişikliklerin imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayına tabi olduğu görüşü benimsenmiştir¹⁸⁸.

5.3.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Onayına Tabi Kararlar

5.3.2.1.Esas Sözleşme Değişikliğine İlişkin Genel Kurul Kararı ile Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulu Kararının Varlığı

Daha önce yer verdiğimiz 454. maddeden de anlaşılacağı gibi İPSÖK'ün toplanması için genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararı vermesi veya kayıtlı sermaye sistemine geçmiş şirketlerde de yönetim kurulunun sermaye arttırımına ilişkin bir karar vermesi lazımdır. Bunlara ek olarak genel kurulun, yönetim kuruluna sermaye arttırımı konusunda yetki vermesi hakkındaki kararlar da İPSÖK'ün toplanmasını gerektiren durumlardandır.

¹⁸⁸ Akad, İPSÖK, s. 36

Kayıtlı sermaye sistemi başlıklı TK madde 460/1’de “*esas sözleşmede belirlenen kayıtlı sermaye tavanına kadar sermayeyi artırma yetkisi, yönetim kuruluna tanındığı takdirde*” denilerek esas sözleşmede yapılacak bir değişiklikle yönetim kuruluna sermayeyi arttırma yetkisinin verilmesi konusunun aynı zamanda TK 454/1’de belirtilmesi *Dural* tarafından eleştirilmiştir¹⁸⁹.

Önceden sadece halka açık anonim ortaklıklarda söz konusu olan kayıtlı sermaye sistemi daha sonra TK 460 uyarınca halka açılmamış anonim ortaklıklarda da kullanılabilir hale gelmiş ve bu düzenlemeye göre kayıtlı sermaye sistemine geçen anonim şirketlerin imtiyazlı pay sahipleri korunması için özel düzenlemeler öngörülmüştür. Yine tekrar edecek olursak TK 454/1 uyarınca yönetim kuruluna sermaye arttırılması için yetki veren ve imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal eden genel kurul kararları İPSÖK onayına tabidir.

Eski Ticaret kanunu zamanında ve eski Sermaye Piyasası Kanunu’nda kayıtlı sermaye sistemine geçiş kararının tek başına imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını edip etmediği tartışmalıydı.

Bununla ilgili olarak *Teoman*, Sermaye Piyasası Kurulu tebliğlerinden Seri IV No:7 yürürlükteyken o dönemdeki mevzuata göre kayıtlı sermaye sistemine geçişteki kararın bu karar yalnızca yönetim kuruluna imtiyazlı pay senedi çıkarma veya mevcut imtiyazları kısıtlama yetkisi tanıyorsa imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onaylanır demiştir¹⁹⁰.

Bostancıoğlu’da¹⁹¹ *Teoman*’a katılarak kayıtlı sermayeye geçişte onayın aranmayacağı kanaatine varmıştır.

Moroğlu ise aksini düşünerek her halükârda kayıtlı sermayeye geçiş kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edeceğinden imtiyazlı pay sahipleri

¹⁸⁹ Dural, s. 141

¹⁹⁰ Ömer Teoman, Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Arttırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II İstanbul 2001,s.391

¹⁹¹ Metin Bostancıoğlu, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, V, Batider, Ankara 25-26 Mart 1988, s. 26,27

kurulunca onaylanmasının gerekli olduğunu savunmuştur¹⁹². Ancak yazar bu görüşü eski kanun döneminde ileri sürmüş olup TK 454’e göre yönetim kurulu kararlarının da artık imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararları onayına tabi olduğu düşünüldüğünde bu görüşün artık değiştirilebileceği akla gelmektedir.

Eriş’in ise kayıtlı sermaye sistemine geçişte imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilebileceği düşüncesindedir.¹⁹³

6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu madde 18/4 şu şekildedir. “*İmtiyazlı payların varlığı hâlinde bu madde kapsamında yapılacak esas sözleşme değişikliğine ilişkin genel kurul kararları, imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca 6102 sayılı Kanunun 454 üncü maddesindeki esaslara göre onaylanır. Şu kadar ki, ortaklıkların kayıtlı sermaye tavanı dâhilindeki sermaye artırımlarında ayrıca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu kararı aranmaz.*” Bu kanun uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu ancak kayıtlı sermaye sistemine tabi halka açılmamış anonim şirket yönetim kurullarının sermaye artırım kararı vermeleri durumunda toplanacaktır. Halka açık anonim şirketlerde ise kayıtlı sermaye tavanına geçerken alınan karar için İPSÖK toplanacak olup bu karardan sonra kayıtlı sermaye tavanı içinde yapılacak sermaye artırımları için İPSÖK kararı gerekmeyecektir.¹⁹⁴

5.3.2.2.Esas Sözleşme Değişikliğine İlişkin Genel Kurul Kararı ile Kayıtlı Sermaye Sisteminde Yönetim Kurulu Kararının İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Haklarının İhlal Edilmesi

Öğretide imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplanmasının şartı olarak genel kurulun esas sözleşme değişikliği ile kayıtlı sermaye sistemindeki anonim ortaklıklarda yönetim kurulunun sermaye artırım kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesidir. Esas sözleşme değişikliğinin İPSÖK’ün toplanma şartı

¹⁹² Erdoğan Moroğlu, Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s. 240-241

¹⁹³ Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.III, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 2831

¹⁹⁴ Dural, s. 141

olarak kabul edilmesi bu ihlalin hangi organ tarafından tespit edileceği ile yakından ilgilidir. Doktrinde bu hususla ilgili genel kanı esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ettiğini yönetim kurulunun tespit etmesidir¹⁹⁵.

Tekinalp'in bu konuyla ilgili görüşlerini aynen aktarmak en doğrusu olacaktır. “İPSÖK’ü toplantıya çağırma yetkisi YK’dadır. (TK m.454.2) YK’nın bu yetkisi – TK m.375’te yer almamış olmasına rağmen – devredilemez niteliktedir. Çünkü, bu yetki, YK’nın GK’yı toplantıya çağırması yetkisinin devamıdır; ona yapışmıştır. Bu özellikten hareketle yetkinin TK m.410’dan doğduğu söylenebilir. Yetkinin YK’ya ait olması, aynı zamanda kararın imtiyazları ihlal edip etmediğinin değerlendirilmesi yetkisinin de YK’da olduğu anlamına gelir. Ancak Kanun bu yetkinin YK tarafından bilerek veya bilmeyerek doğru kullanılmaması olasılığını da düşünerek, her imtiyaz sahibine çağrı için mahkemeye başvurma yetkisi tanımıştır. (TK 454.2) Kanunun çözümü şu anlayışa dayanır: Esas sözleşme değişikliğinin imtiyazlı pay sahiplerinin imtiyazlarını ihlal ettiği veya etmediği sorunu YK ile imtiyazlı pay sahipleri veya bazı pay sahipleri tarafından farklı değerlendirilebilir ve farklı sonuçlara varılabilir. Bu sebeple, Kanun imtiyazlı bir pay sahibine bile mahkemeye gitme imkânı tanıyarak menfaat sahibiyle yetkili organ arasında denge kurmuştur. Uyuşmazlığı yargı çözecektir. Çağrıya rağmen İPSÖK toplanmaz veya gerekli nisaba ulaşamazsa GK’nın değişiklik kararı onaylanmış sayılır. Çağrı tekrarlanmaz.”¹⁹⁶.

Kendigelen ise konuya ilişkin esas sözleşme değişikliği imtiyazlı payları ihlal etmiyorsa imtiyazlı pay sahipleri kurulu toplanmayacaktır demektedir. Bununla birlikte yönetim kurulunca açılacak davada imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmediği gerekçesiyle özel kurul kararının iptali istenip genel kurul kararının tescili talep edilmesi gerekmektedir diye görüş bildirmiştir¹⁹⁷. Bu davada yönetim kurulu tarafından imtiyazların ihlal edilmediği gerekçesine dayanmak, yönetim kurulunu iddiasını anlatmak yönünden zora düşürebilecektir. Buradan anlaşıldığı üzere *Kendigelen* imtiyazların ihlal edildiğine kimin karar vereceği anlamında bir değerlendirme yapmamış, *Tekinalp* gibi bu görevin yönetim kurulunda olduğunu

¹⁹⁵ Dural, s. 143

¹⁹⁶ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s.123

¹⁹⁷ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 356 - 357

belirtmemiş ancak imtiyazların ihlal edilmesinin İPSÖK'ün toplanması için bir şart olduğunu bildirmiştir.

Anlaşılabacağı üzere öğretilde genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal etmesinin İPSÖK'ün toplanma şartı olduğu ve esas sözleşme değişikliği kararlarının imtiyazları ihlal edip etmediğinin değerlendirildiği organın özellikle *Tekinalp* tarafından yönetim kurulu olarak kabul edilmesi konusunda yeknesaklık mevcuttur. Yönetim kurulunun imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onaylamama kararına karşı yalnızca esas sözleşme değişikliğinin imtiyazları ihlal etmediği gerekçesiyle iptal davası açılabileceği şeklindeki TK 454/7'nin ruhu ve amacının bu esasla çelişkili olduğu ve TK 454/7'nin bu şekilde uygulanmasının çok zor olduğu ve bu sebeple 454/7'deki iptal sebebinin imtiyazlı pay sahiplerinin verdiği onaylamama kararının dürüstlük kuralına aykırılık şeklinde anlaşılması gerektiği görüşü bildirilmiştir.¹⁹⁸

TK madde 454/3 esasında bu konuya bir açıklık getirebilecek bir maddedir. 454/3'ün ilk cümlesi şu şekildedir. “*Özel kurul imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir.*” Burada görüleceği gibi imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediğine ilişkin kararı yönetim kurulu değil aksine imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu verecektir. İPSÖK ihlal ile ilgili bir kanıya varırsa kanun maddesinde yazıldığı gibi bu ihlali bir tutanak altına alacaktır.

*Dural*¹⁹⁹'a göre bu düzenleme doktrinde eleştirilen ve hakkında *contra legem* yorumların yapıp giderek uygulanmasının imkânsızlaştığı belirtilen TK 454/7 ile de çelişki oluşturmamaktadır. Bu düşüncenin sistemsel ve kanunun kendini içindeki dinamiğine de uygun olduğu çok açık görülmektedir. Buna göre genel kurul bir esas sözleşme değişikliği kararı alıp yönetim kurulu İPSÖK'ü toplantıya çağırarak (TTK 454/2), İPSÖK imtiyazların ihlal edildiği kararı alırsa yönetim kurulu ihlalin olmadığına ilişkin bu karara karşı dava açacaktır. Bu parçaların hepsi birbiriyle uyum içindedir. Çünkü Ticaret Sicil Yönetmeliği md.71 genel sözleşme değişikliklerini düzenlenmiştir. Buna göre 71. Maddenin üçüncü fıkrası uyarınca genel kurulun esas

¹⁹⁸ Dural, 143

¹⁹⁹ Dural, s. 144

sözleşme değişikliği kararının İPSÖK tarafından onaylanmadan ya da TTK 454/4'e göre onaylanmış sayılmadan tescil edilemeyeceği belirtilmiştir.

Genel kurul tarafından alınan esas sözleşme değişikliği kararının imtiyazlı payları ihlal etmesi İPSÖK'ün toplanmasının bir şartıdır. İhlal olup olmadığı değerlendirilmesinin yönetim kurulu tarafından yapılacağına dair yerleşik görüşün kabulü halinde TTK 454'ün bütünlüğünün bozulması gibi bir durum zuhur edecektir. Nitekim esas sözleşme değişikliği kararının imtiyazları ihlal etmediği yönünde değerlendirme yapan yönetim kurulu, İPSÖK'ü, TTK 454/2'de belirtilen süreler içerisinde toplantıya çağırmadan kararı tescil ettirecektir. Ve artık tescille birlikte bu karar uygulanmış olacaktır. Bu karar tescil edilip uygulamaya başlandıktan sonra bu kararın haklarını ihlal ettiğini düşünen imtiyazlı pay sahiplerinin 454/2'deki sürenin dolmasını bekleyip zaten uygulanan bir esas sözleşme değişikliği kararı için İPSÖK'ü toplantıya çağırıp mahkemeye başvurmasının hiçbir kıymeti yoktur. Bu sebeple imtiyazların ihlal edilip edilmediğinin yönetim kurulu tarafından belirlenmesi TTK 454/3 c.2 'deki açık kanun hükmünün görmezden gelinmesine ve bunun bir sonucu olarak da 454/3 ile uyumlu olan 454/7'nin düzenlemesine ilişkin bütünlüğün bozulmasına yol açmaktadır.

Buradan yola çıkarak, TTK 454'ün getirmiş olduğu yeni düzenlemeyle, genel kurulun her türlü esas sözleşme değişikliği kararı ve kayıtlı sermaye sisteminde yönetim kurulunun sermaye arttırım kararında İPSÖK'ün toplanması gerekmektedir. Çünkü TTK 454/3'e göre hakların ihlal edilip edilmediği değerlendirilmesi İPSÖK'e aittir. İPSÖK, hakları ihlal edilmediyse veya hakları ihlal edilse bile toplanarak genel kurulun esas sözleşme değişikliği kararını onaylayacak veya onaylamayacaktır.

Ticaret Kanunu madde 454'ün getirdiği yeni düzenleme 6762 sayılı eTK'ya nazaran çok daha kapsamlı bir şekilde ele alınmıştır. Hatta en çok tartışılan madde olarak görülen eTK 391/1-c.2 yeni kanun metnine alınmamış olup böylelikle sermaye arttırmalarında hakları ihlal edilip edilmediğine bakılmaksızın imtiyazlı pay sahipleri kurulunun onayını arayan zorunluluk kalkmıştır. Fakat *Dural*²⁰⁰a göre onay aranmasa da her değişiklikte toplanma zorunluluğunun olması yeni kanunu eskisinden bir adım geriye götürmüştür. Nitekim ana sözleşmede belirlenen imtiyazlarla ilgisi olmayan ana sözleşme değişikliklerinde İPSÖK'ün toplanmasının

²⁰⁰ Dural, s. 145

gerekmesi haklı olarak eleştirileri de beraberinde getirmektedir. *Dural* bu durumun yargı içtihatlarıyla doldurulmadan bir kanun değişikliğiyle menfaatleri dengeleyen adil bir biçimde çözülmesi gerektiğini savunmuştur²⁰¹.

Ezcümle, konunun başında bahsettiğimiz gibi *Kendigelen* kasıtlı bir şekilde *Tekinalp* gibi bir belirleme yapmamış olup konuya sadece eleştirel açıdan yaklaşmıştır. Yeni değişen kanunlarla ilgili kısaca görüşlerini belirtmiştir²⁰². O sebeple *Tekinalp*'in kanunun amacına aykırı ve kanunu kullanmayı zorlaştıran görüşü bu açıdan kabul edilebilir değildir. Bununla birlikte *Dural*²⁰³'in kanunun amacı ve sistematigiyle uyumun nasıl olması gerektiğini gösteren görüşlerine katılıyoruz.

5.3.3. İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu'nun Toplanmasına Gerek Olmayan Haller

Eski Ticaret Kanunu döneminde bir esas sözleşme değişikliği için yapılan genel kurulda bütün imtiyazlı pay sahipleri bulunsa ve hepsi bu değişikliğin lehine oy kullanmış olsa dahi Yargıtay ayrıca imtiyazlı pay sahiplerinin bir kere kendi aralarında toplanıp bu kararı onaylamaları gerektiğini bildiriyordu.

Bu problemlili konu TK 454/4 ile getirilen değişiklikle giderilmiştir. Maddede “*Genel kurulda, imtiyazlı payların sahip veya temsilcileri, esas sözleşmenin değiştirilmesine, üçüncü fıkra da öngörülen toplantı ve karar nisabına uygun olarak olumlu oy vermişlerse ayrıca özel toplantı yapılmaz.*” denilerek TK 454/3'te öngörülen toplantı ve karar nisapları tutuyor ve verilen oy olumlu ise imtiyazlı pay sahipleri kurulunun ayrıca toplanmalarına gerek kalmayarak fazladan toplantı yapma külfetinden kurtulmuş olmalarını sağlamıştır. Tıpkı daha önce belirttiğimiz SerPK madde 18/4'deki gibi halka açık anonim şirketlerde sermaye tavanı dahilinde yapılan sermaye arttırmaları için İPSÖK onayına gerek kalmayacaktır.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin görüşüne göre, ana sözleşme değişikliğinin zorunlu olarak yapılması gereken hallerde bu değişikliğe ilişkin alınan genel kurul

²⁰¹ Dural, s. 146

²⁰² Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.356

²⁰³ Dural, s. 144

kararının imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal ediyor olması o kararın onaya tabi olacağı anlamına gelmez.²⁰⁴

6102 sayılı Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkındaki Kanun'un 20. maddesi uyarınca sermayenin TK'da öngörülen asgari tutara yükseltilmesi için yapılacak genel kurulda TK madde 454 dikkate alınmayacaktır.

5.4.İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Toplanması

5.4.1. Toplantıya Çağrı

Eski Ticaret Kanunu döneminde toplantıya çağrıyı düzenleyen maddeden daha düzenli bir madde ile düzenlenen toplantıya çağrı konusu toplantıya çağrı yapmaya yetkili olanlar arasında bir öncelik sırası bildirmiştir. Bu çağrı bir süreye tabi tutulmuş ve yapılan çağrıya rağmen kurul toplanamazsa bu da özel bir hükme bağlanmıştır.

5.4.2. Toplantıya Çağrıya Yetkili Olanlar

5.4.2.1.Yönetim Kurulu

6762 sayılı eTK'nın 389. maddesinde bu husus şöyle düzenlenmiştir. *“Bu heyeti idare meclisi veya murakıplar toplantıya çağırmaya mecburdur. Heyet azasından herhangi birisi de çağırabilir”*

Buradan anlaşıldığı üzere yönetim kurulu ve denetçilerin yükümlülüğü olan bu husus imtiyazlı pay sahipleri için ise bir hak olarak öngörülmüştür. *Karahan*²⁰⁵ toplantıya çağrı yapacaklar arasında bir öncelik sırası belirtilmediği için yetkili kişi veyahut kurumlar/organlar tarafından yapılan çağrıda hangi imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından alınan kararın geçerli kabul edileceğinin belli olmayacağını ve bu durumun imtiyazlı pay sahipleri açısından bir hak kaybına neden olabileceği sebebiyle bu durumu eleştirmiştir.

TK 454/2'de bu husus düzeltilmiş ve çağrı yapmaya yetkili olanlar arasında bir öncelik belirlenmiştir. *“Yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi hâlde, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak*

²⁰⁴ Yargıtay 11. HD 16.01.1992 T., 117/113, Yargıtay 11. HD 18.02.1992 T., 7111/1829

²⁰⁵ Karahan, İmtiyazlı Paylar, s.143

üzere, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağrılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.”

Görüldüğü gibi burada kanun önceliği yönetim kuruluna vermiş ve bunu bir aylık süreye tabi tutmuştur.

*Moroğlu*²⁰⁶ şu cümlelerle kanun maddesine bir eleştiri getirmiştir. “*Yönetim kurulunun özel kurulu toplantıya çağırmasının zorunlu olduğunun vurgulanmaması bir eksikliktir.*” *Kendigelen*²⁰⁷ bu maddeyi yönetim kuruluna yüklenen bir görev olarak tanımlamıştır. Bu görevin yerine getirilmemesi sonucu şirketin zarara uğraması halinde *Şener*²⁰⁸’e göre yönetim kurulu üyeleri müşterek müteselsil sorumlu olacaktır.

Yönetim kuruluna verilen bu görevin bir aylık süreyle sınırlı olduğunu belirten kanun maddesi de eleştirilere hedef olmuştur. Nitekim “genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren” ibaresi tartışmalara yol açmıştır. *Kendigelen*²⁰⁹ bu ifadenin açıklamaya muhtaç olduğunu sürenin nereden başladığının muğlak olduğunu ve amaca uygun bir düzenleme olmadığından bahisle maddede geçen “ilan” kelimesinin neyi kast ettiğinin anlaşılamadığını belirtmiştir. Kanun maddesinin kaleme alınışından anlaşılan ana sözleşme değişikliğine ilişkin tescil edilecek genel kurul kararının ilanı olduğudur. Fakat bu karar tescil edilmesiyle birlikte aynı zamanda uygulanmış da olacaktır. Ancak imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu tarafından onaylanmayan imtiyazları ihlal edici ana sözleşme değişikliklerinin uygulanamaması gerekmektedir. Sonuç olarak *Kendigelen*²¹⁰ konuyu amacına uygun bir şekilde yorumlayarak buradaki ilanı “*esas sözleşme değişikliğinin karara bağlanacağı genel kurul toplantısına yönelik çağrı ilanı*” olarak anlamamız gerektiğini belirtmiştir.

²⁰⁶ Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, 7. Baskı, İstanbul, 2012, s. 257

²⁰⁷ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.354

²⁰⁸ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 533

²⁰⁹ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.354

²¹⁰ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.354, bkz. Moroğlu, TK Değerlendirme ve Öneriler, s. 257, Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 533

Farklı bir görüş olarak *Oruç*²¹¹ genel kurul kararının alındığı tarihten itibaren sürenin başladığını savunmuştur. *Oruç*'un bu görüşünü 28 Kasım 2012 tarih ve 28481 sayılı Resmi Gazete 'de yayınlanan Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği şeklinde kısaltılabilecek yönetmeğe dayanarak savunduğunu düşünüyorum. Ancak yönetmelikte geçen hususun TK ile çelişmesinin yanında bu hususun normlar hiyerarşisine aykırı olarak bir yönetmelikle düzenlenmesi hatalı bir uygulamadır. Kanaatimizce bu hükmün hem TK'da değişikliğe uğraması hem de Kanun'a aykırı bir şekilde yayımlanan yönetmeliğin 7. maddesinin c bendinin değiştirilmesi gerekmektedir.

Dural'a göre TK 454/2'de yer alan bir aylık sürenin başlangıcı olarak düzenlenen "ilan" süresi, TK 1524'ün 6335 sayılı Kanun'un 34. Maddesi ile değiştirilmeden önceki halinde bulunan her şirketin internet sitesi olması zorunluluğu sonucu, şirkete ait internet sitesinden yapılması gereken bir ilandır. Ancak bahsedilen değişiklikle birlikte artık sadece bağımsız denetime tabi olan şirketlerin internet sitesi kurma yükümlülüğü bulunduğu için, 6335 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası TK 454/2'de değişiklik yapılmadığı için burada bir boşluk bulunmaktadır. Bunun da doktrin ve yargı kararlarıyla doldurulması gerekmektedir. Bu konuda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 2013/4301 E. ve 2013/13049 K.²¹² sayılı kararı ile bir aylık sürenin başlangıcını genel kurul toplantı ilanının yapıldığı olarak almıştır.

TK 454/2'de yönetim kurulunun ne zaman İPSÖK'ü toplantıya çağıracağı belli iken çağrı sonrasında ne zaman toplanılacağı belli değildir. TK 454/5'e göre çağrıya rağmen, süresi içerisinde özel kurul toplanamazsa hükmüne rağmen çağrının şekli ve çağrıdan sonra ne kadarlık bir süre içerisinde toplanılacağına ilişkin bir süre belirtmemiştir. *Dural*²¹³'a göre TK 414'ün genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin hükümlerinin kıyasen İPSÖK içinde uygulanması gerekir.

²¹¹ Murat Oruç, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması, Batider, C.XXVI, S.4, s. 189

²¹² Yargıtay 11. Hukuk Dairesi E. 2013/4301 K. 2013/13049 T. 21.6.2013, (www.kazanci.com)

²¹³ Dural, s. 150

5.4.2.2. İmtiyazlı Pay Sahipleri

Yönetim kurulunun bağlı olduğu süre içerisinde özel kurulu toplantıya çağırması halinde imtiyazlı pay sahipleri ne yapacağı kanunda düzenlenmiştir. Buna göre; “*yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, onbeş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağırılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir.*”

Anlaşıldığı üzere imtiyazlı pay sahipleri kendileri çağrı yapamayacak ancak mahkemeden bunu isteyerek çağrı yapılmasını sağlayacaklardır.

*Moroğlu*²¹⁴ bunun hatalı bir ifade olduğunu esasen “*genel kurulun toplantıya çağırılmasını*” değil “*toplantıya çağırılmasına izin verilmesi*” olarak talep edilmesi lazım geldiğini savunmuştur. Yazar mahkeme tarafından yalnızca bir “yetki” verildiğinden bahisle bu yetkinin kullanılmamasının bir sorumluluğa sebep olmayacağını bildirmiştir.²¹⁵ Nitekim çağrı prosedürleri sebebiyle, çağrının mahkeme tarafından yapılabilmesi olanaklı değildir.²¹⁶ *Şener*²¹⁷ ise TK 412’nin uygulanması gerektiğini savunup İPSÖK’ü toplantıya çağırması amacıyla kayyum atanmasının lazım olduğunu bildirmiştir. Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul Ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Gümrük Ve Ticaret Bakanlığı Temsilcileri Hakkında Yönetmelik’in 9. Maddesinin 7. Fıkrasında yine normlar hiyerarşisine aykırı olarak, İPSÖK’ün mahkemece yetkilendirilmiş tüm pay sahipleri tarafından toplantıya çağırılacağını belirtmiştir.

²¹⁴ Moroğlu, TK Değerlendirme ve Öneriler, s. 257

²¹⁵ Moroğlu, 6102 TTK Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 84

²¹⁶ . Bilgili/ Demirkapı, Şirketler Hukuku, s. 448 dp. 1025

²¹⁷ Şener, Ortaklıklar Hukuku, s. 534, Mahkemenin İzni Madde 412– (1) Pay sahiplerinin çağrı veya gündeme madde konulmasına ilişkin istemleri yönetim kurulu tarafından reddedildiği veya isteme yedi iş günü içinde olumlu cevap verilmediği takdirde, aynı pay sahiplerinin başvurusu üzerine, genel kurulun toplantıya çağırılmasına şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesi karar verebilir. Mahkeme toplantıya gerek görürse, gündemi düzenlemek ve Kanun hükümleri uyarınca çağrıyı yapmak üzere bir kayyım atar. Kararında, kayyımın, görevlerini ve toplantı için gerekli belgeleri hazırlamaya ilişkin yetkilerini gösterir. Zorunluluk olmadıkça mahkeme dosya üzerinde inceleme yaparak karar verir. Karar kesindir.

*Tekinalp*²¹⁸, mahkemeye başvurulmuşsa, mahkeme karar vermeden bahsi geçen karar ilan edilmiş olmasına rağmen icrai kabiliyetten yoksundur, ayrıca icrayı önleyici bir tedbir almak gerekli değildir demektir.

İmtiyazlı pay sahiplerinin mahkemeye yaptıkları başvuru Hukuk Muhakemeleri Kanunu anlamında çekişmeli mi yoksa çekişmesiz yargıya tabi olacağı da ayrı bir sorudur. Esasen çekişmesiz yargının bir konusu olması imtiyazlı pay sahipleri için daha pratik olacaktır. Bazı yazarlar burada bir uyumsuzluğundan olduğundan bahsedilmeyip çekişmesiz yargıda bu talebin görülmesini istemenin daha doğru olduğunu savunmaktadırlar. Evet, bu husus avantajlı olarak görünse de *Eriş*²¹⁹'in kitabında yer verdiği Yargıtay kararlarında en azından davalı şirketin bu husustan haberdar edilmesi gerektiği belirtilip onlara da karar vermeden önce söz hakkı tanınması gerektiği yönünde içtihat etmişlerdir. Kanaatimizce de İPSÖK tarafından yapılacak bu taleplerin çekişmeli yargıya tabi olması daha uygundur.

Yapılan başvuru duruşmalı bir yargılama sonucunda mı değerlendirilmeli yoksa dosya üzerinden bir karar verilebilir mi sorusuna ilişkin HMK'nın basit yargılamaya ilişkin 320. maddesi uyarınca hâkime dosya üzerinden karar verme hakkı verilmiştir. Kanaatimce her ne kadar davanın çekişmeli yargıya tabi olacağını savunsam da burada duruşmasız bir şekilde dosya üzerinde inceleme yapmak en doğru seçenek olarak görünmektedir.

Mahkemenin işin esasına girip girmemesi de ayrı bir sorundur. *Eriş*²²⁰ mahkemenin esasa girmeden, mahkemeden çağrıyı talep nedenlerinin var olup olmadığını inceleyip karara varmalıdır demektir. *Dural*'a²²¹ göre mahkemenin yapacağı inceleme imtiyaz sahiplerinin İPSÖK'ün toplantıya çağırılması şartlarının oluşup oluşmadığının kontrolüdür. Bizce de işin esasına girmeden karar vermelidir. Eğer işin esasına girerse imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının gerçekten ihlal edilip edilmediğinin açıklığa kavuşturulması akabinde toplantıya çağrı şartlarının yerinde olup olmadığının incelenmesi gerekir ki bu kanunun tanıdığı hakkın yerine getirilmesinin geciktirilmesidir.

²¹⁸ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s.123

²¹⁹ Eriş, İçtihatlı TK C.III, s. 2534-2541

²²⁰ Eriş, İçtihatlı TK C.II, s. 2532

²²¹ Dural, s. 151

Son olarak ise mahkemenin vereceği karardan itibaren kaç gün içinde imtiyazlı pay sahipleri kurulunun toplantıya çağırılması gerektiği yönünde kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. *Akad*²²² bunun mahkeme tarafından belirlenmesinin uygun olacağı görüşündedir. Gerçekten de açık olan bu kanuni düzenlemenin mahkeme tarafından süre verilerek kapatılması tartışmaları da engelleyecektir.

5.4.3. Toplantıya Çağrının Şekli

6762 sayılı kanun döneminde bu konuda bir düzenleme mevcut değildi fakat yeni kanunla da bu husus düzenlenmemiştir. Bu boşluğun doldurulması için doktrinde genel kurulun çağırılmasına ilişkin kararların kıyasen uygulanması gerektiği belirtilmiştir.²²³

Ticaret Kanunu'nun 414. Maddesi bu hususu düzenlemiştir. Maddeye göre; ”*Genel kurul toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesinde ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan ilanla çağırılır. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az iki hafta önce yapılır. Pay defterinde yazılı pay sahipleriyle önceden şirkete pay senedi veya pay sahipliğini ispatlayıcı belge vererek adreslerini bildiren pay sahiplerine, toplantı günü ile gündem ve ilanın çıktığı veya çıkacağı gazeteler, iadeli taahhütlü mektupla bildirilir.*”

Kanunun bu maddesi uyarınca çağrının süresi, yapılacağı yer ve kimlere yöneltileceği temel olarak belirlenmiştir.

5.4.4. Çağrının İçeriği

Çağrının şekli gibi içeriği de pay sahipleri açısından önemlidir. *Moroğlu*²²⁴ kendi ifadesiyle “*her bir pay sahibinin belli bir yer ve zamanda genel kurulun toplanacağını anlayabilmesine imkan verecek nitelikte olması*” demekle gündemin ne ile ilgili olduğu hakkında toplantının yapılacağı yer ve zamanın açıkça herkesin anlayabileceği şekilde bildirilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.²²⁵ Basit bir örnekle ifade etmek gerekirse Beşiktaş vapur iskelesi buluşma yeri olarak belirlendiğinde bu

²²² Akad, İPSÖK, s. 60

²²³ Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987, s. 79, Karahan, İmtiyazlı Paylar, s.143

²²⁴ Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2003, s.79

²²⁵ Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı 2. Bası, s. 87

Beşiktaş'taki vapur iskelesi mi yoksa Kadıköy'deki vapur iskelesi mi herkesin anlaması gerekmektedir.

İçerikle ilgili TK madde 413'e göre toplantı içeriği genel kurulu toplantıya çağırılar tarafından belirlenecektir. *Moroğlu*²²⁶ gündeminde İPSÖK'ün onayına sunulması gereklidir demektedir. Kanaatimizce bunun elbette faydası olacaktır.

5.4.5. Çağrısız Toplanma – Elektronik Ortamda Yapılan Toplantı

Ticaret Kanunu madde 416 kıyasen uygulanırsa İPSÖK veyahut temsilcilerinden hiç kimsenin itirazı yoksa çağrıya ilişkin usule uyulmadan da karar alınabilir.²²⁷

*Akad*²²⁸ elektronik ortamda toplantı yapılabilceğini savunmuştur. Bu görüşe katılmaktayız çünkü Genel Kurul Toplantısı Yönetmeliği'nde imtiyazlı pay sahipleri kurulu bir genel kurul olarak öngörülmüştür. Bu sebeple elektronik ortamda toplantı yapmayı engelleyen bir durum söz konusu değildir. Ayrıca büyük şehirlerdeki şirketlerde zamanın daha etkili kullanılması için elektronik toplantı idealdir. Çünkü Beykoz'da yapılacak bir toplantı için Büyükçekmece'den gelecek bir pay sahibi bütün bir gününü bu işe ayıracaktır. Bu da her anlamda bir kayıptır.

5.4.6. Toplantı Yetersayısı

Ticaret kanunu madde 454/5'te; *“Çağrıya rağmen, süresi içinde özel kurul toplanamazsa, genel kurul kararı onaylanmış sayılır.”* denilmektedir. *Kendigelen*²²⁹ burada asıl korunması gereken şirket değil imtiyazlı pay sahipleridir demektedir. Pay sahiplerinin toplantıya katılmama sebeplerini kararı onaylamaları değil aksine reddetmeleri anlamı yüklenmelidir diyerek imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının şirkete karşı savunulması gerektiğini belirtmiştir.

²²⁶ Moroğlu, Esas Sermaye Artırımı 2. Bası, s. 80

²²⁷ Akad, İPSÖK, s. 62

²²⁸ Akad, İPSÖK, s. 62

²²⁹ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.355

TK 454/3'e göre İPSÖK payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır. Bu düzenleme eski kanuna göre toplantı nisabını ağırlaştırmıştır. TK madde 454/5'te çağrıya rağmen süresi içinde İPSÖK toplanmazsa genel kurul kararı geçerli sayılacak ve İPSÖK'ün ilk toplantıda toplantı nisabına ulaşamaması halinde ikinci bir toplantı yapılmasının önü kesilerek şirket ile imtiyazlı pay sahipleri arasındaki menfaat dengesi imtiyazlı paylar aleyhine döndürülmüştür. Şirket karşısında imtiyazlı pay sahiplerini korumasız hale getirmişlerdir.²³⁰

İleri sürülen bu haklı eleştiriler sonucunda kanun koyucunun imtiyazlı payları değil şirketi koruma saikiyle hareket ettiği söylenebilir. Nitekim TK 478'in gerekçesinde *“Madde 478 – İmtiyazlı paylar, 6762 sayılı Kanunun yarım yüzyılı aşan uygulamasının somutlaştırdığı bazı katkılar gözönüne alınıp, sistemden tamamen çıkarılmalarının doğurabileceği boşluğun yol açabileceği sakıncalar, hatta tehlikeler irdelenerek, çeşitli ülkelerin bu konudaki düzenlemeleri, özellikle söz konusu paylara getirilen sınırlamalar da değerlendirilerek yeniden düzenlenmiştir. Ayrıca Tasarıya imtiyazlı payların kötüye kullanılmalarını engelleyici bazı mekanizmalar konulmuştur.”* Denilerek kanun koyucunun şirketin menfaatini ön planda tuttuğu görülmektedir.

Bununla birlikte TK 454/5'in gerekçesinde de *“Bu yeni hüküm şirketi korumak amacıyla öngörülmüştür. Çağrıya rağmen toplantının nisaplara ulaşamadığı için yapılmaması, genel kurul kararının sürüncemede kalması sonucunu doğurmakta ve uygulamanın gecikmesi, şirkete zarar vermektedir.”* Diyerek imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanmalarının önüne geçilen bir sistem kurulduğu ifade edilmiştir.

5.5.İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulunun Karar Alması

5.5.1. Toplantıya Katılacaklar

²³⁰ Bu konuyla ilgili bakınız, Oruç, İmtiyazların Korunması, s. 191

Toplantıya katılan ve hakları zedelenmiş imtiyazlı pay sahipleri birden fazla grup ise bu grupların ayrı ayrı mı yoksa birlikte mi toplanıp karar alması gerekliliği doktrinde tartışmalıdır. *Tekinalp*²³¹ ve *Yasaman*²³² imtiyazlı olan grupların ayrı ayrı toplanıp karar vermelerinin gerekli olduğunu savunmuşlardır. *Bostancıoğlu*²³³ ise grup kavramının çok genel bir değerlendirme olduğunu aynı nev’iden grupların ayrı olarak toplanmasının gerekli olduğunu belirtmiştir.

İmtiyazlı pay sahipleri hangi türden imtiyazlara sahip ise o grupla bir kurul toplantısı yapmalıdır görüşüne katılıyoruz. Aynı toplantıda birbirinden farklı konularda imtiyaz sahiplerinin olması karışıklığa ve kendileri ile ilgili alacakları kararların iyice savunulup izah edilememesine sebep olur.

5.5.2. Karar Yeter Sayısı

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi alınacak karar için yeter sayısı TK madde 454/3’te gösterilmiştir. *Kendigelen*²³⁴ kanun metninde geçen payların çoğunluğu ifadesini haklı olarak eleştirmiş ve payların çoğunluğu her zaman sermayenin çoğunluğuna karşılık gelmeyeceğinden bu kaleme alınışı kanun koyucunun yaklaşım amacına aykırı bulmuştur.

5.5.3. İPSÖK’ün Olumsuz Karar Alması ve Bakanlık Temsilcisi Meselesi

Ticaret Kanunu madde 454’ün 3. Fıkrası cümle ikiden itibaren şu şekildedir. *“İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edildiği sonucuna varılırsa karar gerekçeli bir tutanakla belirtilir. Tutanakın on gün içinde şirket yönetim kuruluna teslimi zorunludur. Tutanakla birlikte, genel kurul kararının onaylanmasına olumsuz oy verenlerin, en az nisabı oluşturan sayıda imzalarını içeren liste ile bu maddenin*

²³¹ Tekinalp, Güncelleştirilmiş 12. Bası., s. 425

²³² Yasaman, Ortaklıların Birleşmesi, s.78

²³³ Bostancıoğlu, İmtiyazların Korunması Kararları, s. 13

²³⁴ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.355

sekizinci fıkrası hükmü gereği açılabilir dava için geçerli olmak üzere ortak bir tebligat adresi de yönetim kuruluna verilir. Tutanak, birlikte verilen bilgilerle beraber tescil ve Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edilir. Bu hükümdeki şartlara uyulmadığı takdirde özel kurul kararı alınmamış sayılır.”

Maddenin gerekçesinde herhangi bir ihlalin varlığı halinde bunun bildirilmesi zorunluluğunun yargılama açısından kolaylık getirmesi sebebiyle zorunlu tutulduğu belirtilmiştir. Çünkü 454/7 uyarınca dava açacak olan yönetim kurulunun açtığı davada mahkemenin denetimi daha kolay olacaktır. Akad²³⁵ bizim de katıldığımız şekilde yalnızca hakların ihlal edilmesi durumunda kararın gerekçeli bir tutanağa bağlanmasının gerekli olduğu görüşünü savunmaktadır. Bu tutanakla birlikte olumsuz oy verenlerin en az nisabı oluşturan sayılarını, isim ve ortak tebligatlarını yönetim kuruluna vermesi zorunluluğu öngörülmüştür²³⁶.

Kendigelen²³⁷ tutanağın birlikte verileceği diğer belgelerle birlikte ticaret sicile tescil ve ticaret sicil gazetesinde ilan edilmesine neden ihtiyaç duyulduğunu anlayamadığını belirterek bu duruma bir eleştiri getirmiştir.

TK 454/3’e göre belirlenen şartların yerine getirilmediği takdirde İPSÖK kararı alınamamış sayılacaktır. Hükümdeki herhangi bir şartın yerine getirilmemesinin yaptırımını kararın alınmamış sayılmasıdır. Sırasıyla ihlal sonucuna varılma halinde tutulacak gerekçeli bir tutanak gerekmektedir. Her ne kadar kanunun lafzından imtiyazlı pay sahiplerinin olumlu kararlarına karşı da bu sürecin işletileceği anlaşılıyorsa da cümlenin devamı ve kanun gerekçesinde bunun sadece olumsuz kararlar için olduğu görülmektedir.

İkinci fıkrada tutanağın 10 gün içinde yönetim kuruluna teslimi şart koşulmuştur. Tutanağın teslimi sırasında tesellüm belgesi almak herhangi bir ihtilaf halinde faydalı olacaktır.

Kanun koyucu olumsuz kararlara karşı açılacak davanın, karara olumsuz oy kullanan kişilere karşı açılacağını hükme bağlamıştır. Uygulamada bunun gerçekleşebilmesi adına, en az nisabı oluşturan olumsuz oy verenlerin adları ve ortak tebligat adreslerinin yönetim kuruluna bildirme zorunluluğu doğmuştur.

²³⁵ Akad, İPSÖK, s. 67

²³⁶ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s.124

²³⁷ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.355-356

TK 454/3'te geçen “*kararın alınmamış sayılması*” ifadesi kanun koyucunun toplantı ve karar yetersayıları dışında 3. Fıkradaki diğer hususları da kurucu unsur olarak kabul etmiş ve bu hususların yerine getirilmediği zaman bir kararın varlığından bahsedilemeyeceğini bildirmiştir.

Aynı maddede geçen hususlara ilişkin tartışmalı bir husus ise İPSÖK'ün onamama kararının alınmamış sayılması durumunda ne olacağıdır. *Kendigelen*²³⁸ kanundaki şekil şartlarına aykırı davranışları sonucu imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının zedelenmesi istememekle birlikte, genel kurul kararının da sürünceme de kalmasını istemiyor. Bu sebeple İPSÖK'ün eğer varsa kalan süre içerisinde tekrar toplanmasının daha hakkaniyetli olacağını aksi takdirde genel kurul kararının onaylanmış sayılamayacağını belirtmiştir.

6762 sayılı Ticaret Kanunu'nda bakanlık temsilcisi bulundurma zorunluluğu ilga edilen Komiserler Yönetmeliği'nde yer bulmaktaydı. Bu yönetmeliğin 8. Maddesine göre imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunda komiser bulundurmak zorunluydu.

Şirket, genel kurul toplantılarında Bakanlık temsilcisi bulundurmak zorunda olan şirketler arasındaysa (TTK 407/3 ve 333 maddeler) toplantılarda bakanlık temsilcisinin bulunması ve karar tutanağını imzalaması zorunludur. Toplantıda bakanlık temsilcisi bulundurmak zorunda olan bir şirket, bakanlık temsilcisi bulundurmadan bir İPSÖK kararı aldı ise bu karar geçersizdir. Genel Kurul Toplantı Yönetmeliği md. 32/4 bunu düzenlemiştir.

5.6.İpsök'ün Olumsuz Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davaları

5.6.1. Davacı

Bir üst başlıkta yer verdiğimiz TTK 454/7 maddesi uyarınca İPSÖK tarafından alınan olumsuz kararlara karşı davacı sıfatına yönetim kurulu sahiptir.

²³⁸ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.306

Bu davada yönetim kurulu, alınan kararın iptali ile genel kurulun esas sözleşme değişikliğine ilişkin aldığı kararın tescilini talep edecektir²³⁹.

Yönetim kuruluna verilen bu hak aynı zamanda bir yükümlülük olarak da nitelendirilmelidir. Çünkü TTK'nın 369. maddesinde yönetim kurulu üyelerinin hak ve borçları zikredilirken bu konuya da atıf yapılmıştır.

Örneğin şirketin menfaatine alınmış bir kararın İPSÖK tarafından kötü niyetli bir şekilde engellenmesi girişiminde yönetim kurulu İPSÖK kararının iptal edilmesini istemek zorundadır. Aksi halde özen borcuna aykırı hareket etmiş olur.

Bununla birlikte TTK madde 553'te yönetim kurulu üyelerinin sorumlu tutulabilmesi için kusur şartı bulunmaktadır. Yapılacak değerlendirmede YK üyelerinin davayı açmamalarının kusurlu bir davranış sebebiyle mi olduğu yoksa dava açmak için şartların oluştuğunu bilmedikleri veya bilebilecek durumda olmadıkları hususu varsa değerlendirilecektir.

İPSÖK'ün olumsuz kararlarına karşı dava açabilmek için yönetim kurulunun bir karar alması gerekmektedir. TTK madde 390'da bildirilen kurallar aksi ana sözleşmede belirtilmemişse geçerlidir. Yani çoğunluğun kararı geçerli olacaktır bu da toplantıda bulunan hazirunun çoğunluğuyla karar alınabilmesi demektir.

Davacı sıfatına sahip olmakla ilgili hususta bu sıfatın yönetim kurulu üyelerine de verilip verilemeyeceği hususu eTK madde 381 ve TTK madde 466 açısından tartışmalı görünmektedir.

5.6.2. Davalı

Yönetim kurulunun davacı sıfatına sahip olmasından sonra davanın kime yöneltileceği tartışma konusu olmuştur.

Yukarıda yer verdiğimiz TTK madde 454/8'e göre dava kurul kararına olumsuz oy veren pay sahiplerine karşı açılır. Eski ticaret kanunu zamanında da bu husus tartışmalıydı. Buna göre şirket bir tüzel kişilik olduğundan dolayı şirketin

²³⁹ Dural, İmtiyazlı Pay Sahipleri, s. 155

denetçileri veyahut mahkemenin bir kayyum atayarak onu davalı sıfatına bürümesi gerekmektedir²⁴⁰.

*Moroğlu*²⁴¹ eTK zamanında kaleme aldığı görüşünde şunları ifade etmiştir; İPSÖK şirketin yasal bir organıdır. Bu organ bir karar alma yetkisine sahiptir. Alınan kararlar anonim şirkete özgülenmektedir. Nitekim hamiline yazılı pay senetlerinin mevcut olduğu bir ortaklıkta pay sahiplerinin belirlenmesinin zorluğunu ifade ederek böyle bir durumda iptal davası açılacak olan pay sahiplerinin bulunmasının çok zor olacağını belirtmiştir. Yargıtay'ın görüşü olan pay sahiplerinin kendi haklarını daha iyi koruyacağı hususuna ise bir şirketin çıkarları her zaman şirket ortaklarının çıkarlarından önce gelir ve olası hatalardan denetçiler zaten her zaman sorumludur demektedir.

*İmregün*²⁴² ise imtiyazlı pay sahiplerinin sayısının çok olabileceği ve bu şekilde bütün pay sahiplerine yöneltilen bir davanın şirkete özgülenmesinin zor olacağı düşüncesiyle Yargıtay'ın kararının imtiyazlı pay sahipleri kurulu temsilcisine karşı açılması yönünde anlaşılması gerektiği neticesine varmıştır. Atanmış bir temsilci olmadığı durumlarda imtiyazlı pay sahipleri ya bir temsilci seçecek ya da mahkeme bir kayyum atayacak demektedir.

TTK 454/7'ye göre olumsuz kararlara açılacak davalarda Moroğlu'nun ve İmregün'ün görüşüne katılmamaktayız. Nitekim Yargıtay'ın içtihadında belirttiği gibi en iyi pay sahipleri kendi haklarını korur dolayısıyla davanın pay sahiplerine yöneltilmesi gerekmektedir. Zaten aksi durumda mahkemenin bir kayyum atayacağı aşikârdır.

²⁴⁰ Arslanlı, Anonim Şirketler, s.81; Erdoğan Moroğlu, İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararının İptali Davası, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s. 66-72; Moroğlu, 6102 TTK Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 225 - 226

²⁴¹ Erdoğan Moroğlu, İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararlarının İptali davası, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007, İstanbul, s. 68

²⁴² İmregün, Özel Kategori Paylar, s. 200

5.6.3. Dava Açma Süresi

İptal davasını açma süresi, İPSÖK tarafından verilen onamama kararından itibaren bir aydır. Bu süre hak düşürücü süredir. Fakat sürenin başlangıcını, İPSÖK'ün onamama kararı verdiği tarihten başlatmak yerinde değildir. Çünkü TK 454/3 uyarınca onamama kararı hakkında tutulan tutanağın yönetim kuruluna on gün içinde sunulması düzenlenmiştir. Bu sebeple yönetim kurulu bu tutanağın kendisine teslim edildiği zaman karardan haberdar olacaktır. Bir aylık süre tutanağın tesliminden itibaren başlamalıdır.

5.6.4. Açılacak Davanın Konusu

Yine TTK madde 454/7'ye dönersek dava konusunun imtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmemesi olduğunu görüyoruz.

*Kendigelen*²⁴³ bu konuda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu zaten haklarının ihlal edilmesi sonucu toplanacağı için eğer imtiyazlı pay sahiplerinin hakları ihlal edilmiyorsa ortada bir özel kurul kararı da olmayacak ve imtiyazlı pay sahiplerinin kendi aralarında bir karar almalarının da bir geçerliliği olmayacaktır demektedir. Yani böyle bir kararın iptalindense yokluğunun talep edilmesi daha uygundur.

Eski Ticaret Kanunu döneminde imtiyazlı pay sahipleri genel kurulunun olumsuz kararlarına karşı açılacak iptal davalarında Medeni Kanun madde 2'ye istinaden hakkın kötüye kullanılması durumuna bakılırdı. İptal bu kapsama göre istenirdi.

*Karayalçın*²⁴⁴, *Yasaman*²⁴⁵, *Tekinalp*²⁴⁶ ve *Moroğlu*²⁴⁷ eTK döneminde iptal davasının açılabilirliğini savunan yazarlardandı. Bu yazarlara göre eTK m. 389 ve 391'e göre imtiyazlı pay sahipleri kurulunun verecekleri olumsuz kararlarının MK

²⁴³ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s. 307

²⁴⁴ Karayalçın, İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu, s. 101

²⁴⁵ Yasaman, İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı, s. 96

²⁴⁶ Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar Sempozyumu, s. 14

²⁴⁷ Moroğlu, İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunma, s. 219 -223

m.2/2'ye göre hakkın kötüye kullanılması yasağına tabi oldukları belirtilmiş ve eTK m. 381 uyarınca bu kararların iptalinin isteneceği savunulmuştur.

Tabi ki bu düşüncenin temelinde, nasıl azınlık veya imtiyazlı pay sahipleri çoğunluğa karşı korunuyorsa, onları da azınlık veya imtiyazlı pay sahiplerine karşı koruma amacı yatmaktadır.

*Yasaman*²⁴⁸ MK'ya göre ayrımın iki kıstasa göre yapılabileceğini söylemiştir. İlk başta genel kurulun verdiği kararın keyfi mi yoksa bir zorunluluk sebebiyle mi verildiğine bakılacaktır. Sonrasında ise imtiyazlı pay sahipleri kurulunun saikine dikkat edilecektir. Yasaman'ın bu görüşüne konu olayda imtiyazlı pay sahipleri kurulu sermaye artırımı kararını reddetmiştir. Şirketin zararda olması dolayısıyla sermaye artırımına gidilmesinin şirketin yararına olacağını söyleyen Yasaman imtiyazlı pay sahiplerinin bu saiklerinin şirketi iflasa kadar sürükleyebileceğinden bahisle imtiyazlı pay sahipleri kurulu kararının iptal edilebileceğini belirtmiştir.

*Moroğlu*²⁴⁹ ise MK m.2/2'ye bakılması gerekirken imtiyazlı pay sahiplerinin uğradığı kayıpla diğer pay sahiplerinin uğradığını kaybın oranına bakılması lazım geldiği nitekim bu oranlamada bir diğer pay sahibinin hakları aşırı derecede ihlal edilmişse ve bu hakkı ihlal edilen imtiyazlı pay sahipleri değilse imtiyazlı pay sahiplerinin açıkça haklarını kötüye kullandıkları meydana çıkacak ve kurul kararı iptal edilebilecektir demektedir. Bu görüşünü ise *Tekinalp*²⁵⁰'in imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını kullanırken ortaklığı ve pay sahiplerinin haklarını gözeterek en az zararla haklarını kullanmaları gerektiği prensibine dayandırmıştır.

5.6.5. İptal Kararının Sonucu

6762 sayılı eTK'da İPSÖK'ün olumsuz kararlarına karşı açılan iptal davalarının kazanılmasının genel kurul kararının tescili anlamına gelmemesi doktrinde tartışmaya sebep olmuştur.

²⁴⁸ Yasaman, İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı, s. 92-93

²⁴⁹ Moroğlu, İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunma, s. 223

²⁵⁰ Ünal Tekinalp, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Korunması İlkesi (I), İktisat ve Maliye Dergisi, 1979 (Temmuz Ağustos), s. 78-80, Ünal Tekinalp, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Korunması İlkesi (II), İktisat ve Maliye Dergisi, 1979 (Temmuz Ağustos), s. 203-207

TTK’da şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde İPSÖK’e karşı YK tarafından açılacak davalarda olumsuz İPSÖK kararının iptali ile birlikte GK kararının sicile tescilinin de talep edileceği belirtilmiştir. Açılacak davada mahkemenin vereceği iptal kararının ise iki farklı sonucu olabilecektir.

TTK’da İPSÖK kararlarının iptaline ilişkin özel bir düzenleme olmadığından eTK 383’e benzeyen TTK 450. Maddesine atıf yapılmaktadır. Buna göre İPSÖK’ün olumsuz kararının kesinleşmesinden itibaren bu karara olumsuz oy veren imtiyazlı pay sahipleri açısından sonuç doğuracaktır.

*İmregün*²⁵¹ve *Moroğlu*²⁵²iptalin bir bozucu yenilik doğuran hak olmasında dolayı İPSÖK’ün olumlu kararının yerine geçecek ve GK kararını alındığı tarihten itibaren geçerli kılacaktır demektedirler.

Aynı şekilde mahkemenin GK kararının tesciline yönelik kurduğu hüküm de kurucu yenilik doğuran bir karar olup İPSÖK’ün olumlu kararı yerine geçecek ve GK kararını alındığı tarihten itibaren geçerli kılacaktır.

²⁵¹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s. 143,

²⁵² Moroğlu, 6102 TTK Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, s. 293- 294

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

KURUMSAL YÖNETİM İLKERİ VE İMTİYAZLI PAY İLİŞKİSİNE BİR BAKIŞ

6. KURUMSAL YÖNETİM İLKELERİ AÇISINDAN İMTİYAZLI PAYLARA BAKIŞ

6.1.Tarihi Gelişim Ve Kavramsal Açidan Kurumsal Yönetim

İmtiyazın tarihi gelişimden bahsederken sermaye ihtiyacından ve büyük sanayi reformlarının dolaylı sonuçlarından bahsetmiştik. Kurumsal yönetimin de benzer bir süreçten geçtiğini görüyoruz. Dünya üzerinde ekonomik hayatı derinden etkileyen ve küresel denilebilecek derecede büyüyen krizlerden sonra bu kavramın daha da üzerinde durulmaya başlanmıştır. Kurumlar ve idari otoriteler de bu alanda düzenleme yapma gereği duymuştur²⁵³. Sermaye ihtiyacını karşılayan büyük aileler veya zengin iş adamları büyük oranda pay sahibi oldukları şirketlerde zamanla gelişen koşullara ayak uydurmuşlardır. Bunun sonucunda da pay sahibi profilleri değişiklik göstermiştir. Bireysel yapıdan profesyonel ve kurumsal yapılara dönüşüm başlamış örneğin yatırım fonları, sigorta şirketleri ve bankalar bunun sonucunda şimdiki konumlarına gelmişlerdir²⁵⁴.

²⁵³ Christine A. Mallin, Corporate Governance, New York, 2004, s. 19

²⁵⁴ G.P. Stapledon, Institutional Shareholders and Corporate Governance, Oxford University Press, New York, 1996, s. 76

Şirketlerin sermaye yapılarının ve faaliyet alanlarının giderek daha gelişmiş ve karmaşık hale geldiği çağdaş ekonomik sistemde, özellikle geride bıraktığımız çeyrek asırda yaşanan Polly Peck, British and Common Wealth, Enron, WorldCom ve Parmalat gibi dünya çapında şöhret bulan şirket yolsuzluklarının ardından yalnızca şirketin sermayedarlarını değil tüm ilgilileri doğru yönlendirebilmek ve onlara lehlerine olabilecek adımları zamanında atabilme fırsatı verebilme ihtiyacı doğrultusunda kurumsal yönetim kavramı öne çıkmıştır.

Kurumsal yönetim, mülkiyet-kontrol ayrımının sonucu olarak ortaya çıkan idarî suiistimaller, hatalar, menfaat çatışmaları ve güç boşluğu gibi geniş anlamda anonim ortaklık işleyişine ilişkin olan sorunların çözümünü amaçlayan bir yönetim sistemi, yeni bir anlayıştır²⁵⁵.

Temsil edilme sorunu da mülkiyet ve kontrol ayrımı gibi şirket yönetimlerinin analizlerinde kullanılmıştır²⁵⁶. Bu kavramlar Amerika ve İngiltere’de yani “*common law*” sisteminin yürürlükte olduğu yerlerde görülmeye başlanmıştır.

Öncüllüğünü Amerika’nın yaptığı “kurumsal yönetim” tartışmasının bayraktarlığı 1990’lı yıllarla birlikte İngiltere’ye geçmiş²⁵⁷ ve bu ülkede 1992 yılında yayımlanan Cadbury Raporu²⁵⁸ ile anonim ortaklıklarda kurumsal yönetim konusu farklı bir yapıya kavuşmuştur. Bu raporu izleyen ve raporda ortaya konulan meseleleri gözden geçirmek veya genişletmek ile görevlendirilen komisyonların yayımladığı Greenbury²⁵⁹ (1995) ve Hampel²⁶⁰ (1998) raporları bu konuda gerek ulusal kuruluşlara gerekse uluslararası kurumlara yol göstermiştir.

Bu alanda ilk ele alacağımız yabancı unsur OECD’nin ilk olarak 1999 yılında kabul ettiği ve 2004 yılında gözden geçirdiği “Kurumsal Yönetim İlkeleri”²⁶¹dir.

²⁵⁵ Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul, 2005, s. 35

²⁵⁶ Bu kavramlarla ilgili detaylı bilgi için bkz. Robert A.G. Monks, Nell Minow, Corporate Governance, Third Edition, 2005, s. 112

²⁵⁷ Paslı, Kurumsal Yönetim, s.18

²⁵⁸ <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>

²⁵⁹ <http://www.ecgi.org/codes/documents/greenbury.pdf>

²⁶⁰ <http://www.ecgi.org/codes/documents/hampel.pdf>

²⁶¹ <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615021e.pdf?expires=1475493728&id=id&accname=guest&checksum=92715A3C15E4BB70FA7C7D5FB7042543>

OECD kurumsal yönetim ilkelerinin hazırlanma amacı, giriş (preamble) bölümünde, OECD üyesi olan ve olmayan ülke hükümetlerine, kurumsal yönetim ile ilgili ülkelerindeki yasal, kurumsal ve düzenleyici çerçeveyi değerlendirme ve geliştirme çabalarında yardımcı olmak ve menkul kıymet borsaları, yatırımcılar, Şirketler ve iyi kurumsal yönetimin geliştirilmesi sürecinde rol sahibi olan diğer taraflara kılavuzluk edecek önerilerde bulunmak olarak açıklanmıştır. Ayrıca, OECD ilkelerinin aslen menkul kıymetler borsalarında işlem gören Şirketlere yoğunlaştığı ancak uygulanabilir olduğu ölçüde bu ilkelerin, şahıs şirketleri veya kamu işletmeleri gibi menkul kıymetleri borsada işlem görmeyen şirketlerde de kurumsal yönetimin geliştirilmesinde yararlı olabileceği vurgulanmıştır²⁶².

6.2.Cadbury Raporu

Yukarıda bahsettiğimiz gibi 1992 yılında anonim ortaklıklarda farklı bir hava estiren ve Adrian Cadbury başkanlığında bir komite tarafından hazırlanan rapor dünya çapındaki ilk ciddi çalışmalardandır. OECD ilkelerinin giriş bölümünde bahsettiği ve 279 numaralı dipnotla belirttiğimiz sadece borsaya kote olan değil diğer şirketlerinden de buna uyabileceğini tavsiye eden görüş ilk olarak Cadbury Raporunda yer almıştır²⁶³.

Raporda borsaya kote edilmiş bütün şirketlerin uyması gereken bir “code” kurallar bütününe zorunlu kılınması tavsiye edilmiştir. Bu “code”un ise “uy ya da açıkla” (comply or explain²⁶⁴) ilkesini içermesi öngörülmüştür. Yukarıda

²⁶² OECD Principles of Corporate Governance, Preamble (Giriş)

²⁶³ Bkz. Dn.279

²⁶⁴ Bob Tricker, Corporate Governance Principles, Policies, and Practices, Oxford 2009, s. 183 vd. İngiltere ilkesel sistemi (principle based model) kullanırken ABD kural bazlı modeli (rule based model) kullanmaktadır. İlk modelde şirket ilkeye uyacak uymazsa neden uymadığını açıklayacak ikinci modelde ise kurala uymamak gibi bir durum söz konusu değildir. Kıta Avrupası hukuk sistemine dahil olmayan bu iki ülke kurumsal yönetim uygulamaları açısından farklılık göstermektedir. Sermaye Piyasası Kurulu yayınladığı tebliğlerde bu iki ana öğeyi dikkate almış ve ikisinin ortasında bir tebliğ yayınlamıştır. Hukuk sistemimizde bazı kurumların yer etmesi açısından bazı hususlar zorunlu kılınmış bazılarında da gerekçeli açıklama istenmiştir. Zorunlu hususlara örnek olarak yönetim ve genel kurulların etkinliklerinin bağımsız yönetim kurulu üyeleri vasıtasıyla artırılması olarak karşımıza çıkmıştır. Bu konu hakkında bkz. Melsa Ararat, B. Burçin Yurtoğlu,

bahsettiğimiz Greenbury ve Hampbell raporlarında ve özellikle Hampbell raporunda bu hususlar daha somut hale gelmiştir²⁶⁵.

Bu raporlar neticesinde 1998 yılında İngiltere’de yayınlanan Combined Code’da raporlardaki önerilere uyulduğu görülmüştür²⁶⁶.

6.3.Oecd İlkeleri

OECD ilkelerinin öne çıkan karakterlerinden biri, bu ilkelerin konunun genel hatlarını belirlemekle yetinmesi ve kurumsal yönetim ilkelerinin uygulamaya nasıl yansması gerektiğini detaylı olarak düzenlememesidir. Bağlayıcı nitelikte olmayan bu ilkeler, ulusal mevzuatı yönlendirici detaylı tarifler de içermemektedir. Bu bakımdan, OECD ilkeleri, ülkemizdeki TTK hükümleri, SPK ve KGK Tebliği ile sözelimi ABD’deki Sarbanes-Oxley Act veya Avrupa Komisyonu’nun konuyla ilgili yönergelerinden ayrılmaktadır. OECD ilkelerinin giriş bölümünde iyi kurumsal yönetim konusunda tek bir modelin olmadığı ancak OECD üyesi olan ve olmayan çeşitli ülkelerde sürdürülen çalışmalarla meselenin temel unsurlarını oluşturacak ilkelerin belirlenebileceği belirtildikten sonra, bu sebeple ilkelerin hedefleri ortaya koyan ve bu hedeflere ulaşmakta kullanılabilecek çeşitli yöntemler öneren bir referans noktası olarak şekillendirildiği açıkça ifade edilmiştir²⁶⁷.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, OECD Kurumsal Yönetim ilkeleri, geniş ve detaylı düzenlemeler şeklinde değil, konunun ana çerçevesini çizen tavsiyeler niteliğindedir ve hakkaniyet, şeffaflık, iç sorumluluk ve dış sorumluluk olarak özetlenen kurumsal yönetimin esaslarını etkili bir kurumsal yönetim yapısının temelini sağlanması, pay sahiplerinin hakları ve temel mülkiyet fonksiyonları, pay sahiplerinin eşit işleme tâbi tutulmaları, kamuyu aydınlatma ve şeffaflık ve yönetim kurulunun sorumlulukları başlıkları altında ele alarak ulusal düzenlemelere kaynaklık edecek ilkeler ortaya koymuştur.

Sermaye Piyasası Kurulu’nun ‘Kurumsal Yönetim’ konulu tebliği ile ilgili genel değerlendirme ve yorum, s. 5, <https://research.sabanciuniv.edu/18885/1/TebliğSon.pdf>, 12.05.2012.)

²⁶⁵ Ünal Tekinalp, “Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki”, Prof. Dr. Turgut Kalpsüz’e Armağan, Ankara 2003, s. 231 (227 – 252)

²⁶⁶ Mallin, s. 27

²⁶⁷ OECD Principles of Corporate Governance, Preamble (Giriş)

Özellikle kamuyu aydınlatma ve şeffaflık başlığı altındaki V. Bölümü öne çıkmaktadır. Bu ilkeye göre kurumsal yönetim yapısı; malî durum performansı, mülkiyet (sermaye yapısı) ve ortaklığın yönetimi de dâhil anonim ortaklık ile ilgili bütün esaslı konularda, zamanında ve doğru bir şekilde kamunun aydınlatılmasını sağlamalıdır²⁶⁸.

6.4.Abd Örneği: Sarbanes – Oxley Kanunu (Sox)

Bağımsız denetim konusunda en detaylı ve sıkı ulusal düzenlemelerden birisi, ABD’de 2002 yılında kabul edilen ve kısa adı Sarbanes-Oxley Kanunu Kurumsal Sorumluluk Kanunu’dur. Böylesi geniş bir düzenlemenin, kurumsal yönetim skandallarının en büyüklerini hukuk ve yatırım çevrelerinin hafızasına hediye eden ABD’de yapılmış olması şaşırtıcı değildir. Kanunun çıkarılma amacı, menkul kıymetleri ilgilendiren kanunlara göre kamuoyuna yapılan açıklamaların isabet ve güvenilirliğini artırarak yatırımcıları korumak olarak ifade edilmiştir²⁶⁹. Kanun, 1934 tarihli ABD Menkul Kıymetler ve Borsa Komisyonu Kanununda ciddi ölçüde değişiklikler yapmış, bunlara ilave olarak bir takım yeni kurumlar ve yaptırımlar getirmiştir.

6.5.Kıta Avrupası

Kıta Avrupası’nda geçmişi daha yakın tarihlere dayanan kurumsal yönetim ifadesi OECD İlkeleri’nin yayınlanmasıyla birlikte ulusal anlamda da düzenlenmeye başlanmıştır. 4 Kasım 2002’de Avrupa Birliği Komisyonu’nun isteğiyle High Level Group of Company Law Experts²⁷⁰ tarafından bir rapor hazırlanmıştır. 2003 yılında AB Komisyonu bir eylem planı hareketiyle “Modernizing Company Law and

²⁶⁸ OECD Principles of Corporate Governance, Disclosure and Transperancy (Kamuyu Aydınlatma ve Şeffaflık)

²⁶⁹ <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf>

²⁷⁰ http://www.ecgi.org/publications/documents/report_en.pdf

Enhancing Corporate Governance in the European Union—A Plan to Move Forward” başlıklı bir tebliğ çıkartmıştır. 2006 yılında bu eylem planı gözden geçirilerek düzenlenmiştir. Eylem planı tahmin edileceği üzere o dönemin mali sıkıntıları dikkate alınarak hazırlanmıştır. Bununla elde edilmek istenen amaç daha modern ve sistematik bir şirket yapısı kurulmasına zemin hazırlamak ve şirketleri bu sayede daha kurumsal yapılara büründürmektir. Bu plan sonucunda şirketlerin yönetim kurullarında ikili bir yapı oluşturulmuş ve 2007 yılındaki AB Komisyon Raporu ile bu her ülkenin kendi içinde hazırlayacağı kurumsal yönetim koduyla uyulması gereken bir regülasyona dönüşmüştür.

ABD’de bu sistem tekli bir yapı üzerine kurulmuş ancak İngiltere’de bir AB ülkesine olmasına karşın Amerika gibi “*common law*” hukuk sistemine bağlı olması sonucunda ikili yönetim yapısına geçmemiş farklı bir yol izlemiştir. Avrupa’daki bu gelişmeler sonucunda Bullock Raporu olarak bilinen “*The Report of the Committee of Inquiry on Industrial Democracy*” adlı raporda tekli yönetim kurulu yapısını değiştirmemiş ancak çalışanları temsilen YK üyelerinin kurula girmesini düzenlemiştir. Almaya – Japonya modeli ile ABD modeli arasındaki en belirgin fark bu olmuştur²⁷¹.

6.6. Türkiye’deki Kurumsal Yönetim Gelişmeleri

Türkiye’de yeni sayılabilecek olan kurumsal yönetim kavramı Türkiye’deki şirketlerin genel karakterinin aile şirketi olmasından dolayı gecikmiştir. TÜSİAD tarafından 2002 yılında yayınlanan “Kurumsal Yönetim En İyi Uygulama Kodu: Yönetim Kurulunun Yapısı ve İşleyişi”²⁷² adlı kurallar bütünü bu kurumun ilk tuğlasını koymuştur. SPK tarafından OECD’nin 1999 yılında yayınladığı ilkeler göz önüne alınarak ilk kez 2003 yılında tavsiye niteliğindeki kurumsal yönetim ilkelerini

²⁷¹ ABD ve Avrupa sistemi hakkındaki farklılıklar ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Sibel Hacımahmutoğlu, AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara, 2008, <http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1012&context=jil>,

²⁷² <http://www.tusiad.org/tr/tum/item/1877-kurumsal-yonetim-en-iyi-uygulama-kodu--yonetim-kurulunun-yapisi-ve-isleyisi>

yayınlanmıştır. Bu ilkelerde Amerika ve Avrupa sistemlerinin karması bir yapı düşünülmüştür. Buna göre “uygula, uygulamayacaksan açıkla” prensibi yerleşmiştir.

Eski SrPK 22. Maddesinin 1. Fıkrasının (z) bendine göre HAAO’larda uygulanacak kurumsal yönetim prensipleri SPK tarafından belirlenir denmiştir. Bu hüküm daha sonra ayrıntılı bir şekilde 6362 sayılı SrPK 17. maddesinde düzenlenmiştir²⁷³.

Sermaye Piyasası Kurulu’nun bu açıdan yaptığı ilk düzenleme 11.10.2011 tarihli 28081 sayılı mükerrer Resmi Gazete’de yayınlanan “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ” (Seri: IV No:54 sayılı) ile yapılmıştır.

Hemen arkasından 31.12.2011 tarih ve 28158 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan Seri: IV No:56 sayılı “Kurumsal Yönetim İlkelerinin Belirlenmesine ve Uygulanmasına İlişkin Tebliğ” ile tavsiye niteliğinde olan hususlar artık giderek bağlayıcı ve emredici olma yoluna girmiştir²⁷⁴. Bu tebliğe ilişkin olarak 2012/1 sayılı Borsa Bülteninde yayımlanan Basın Duyurusu ve Seri No:56 sayılı Tebliğde Değişiklik Yapılmasına İlişkin Seri IV No:57 sayılı Tebliğ 12.02.2012 tarihli 28201 numaralı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

Son olarak ise 03.01.2014 tarih ve 28871 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan II-17.1 sayılı “Kurumsal Yönetim Tebliği” ile Seri IV No:57 sayılı Tebliğ de yürürlükten kaldırılmıştır. 2014 tarihli son tebliğin II. Bölümünde kurumsal yönetim ilkeleri daha kapsamlı bir şekilde kaleme alınmıştır.

TTK 1529. maddesi eTK’den farklı olarak halka açık şirketlerde kurumsal yönetim ilkelerinin kullanılmasını zorunlu hale getirmiştir. Şirket yönetimi kurulunun kurumsal yönetim hükümlerine ilişkin yapacağı bildirimler ve şirketlerin bu açıdan değerlendirilmelerinin hüküm ve sonuçlarını SPK belirleyecektir²⁷⁵.

²⁷³ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.330

²⁷⁴ H. Erdal Demir, Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013,

²⁷⁵ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.330

Kendigelen ise kanunda sürekli pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerden bahsedilirken bu maddede halka açık anonim şirketlerden bahsedilmesini eleştirmiştir²⁷⁶.

6.7.Doktrinsel Açıdan Kurumsal Yönetim

Bir anonim şirketin en iyi şekilde yönetilmesi, denetlenmesi ve uygulamaların uyumlu bir şekilde hayata geçirilmesi için ulusal ve uluslararası normlarla birlikte yürütülen bilinçli bir çalışma sonucu ortaya çıkan yönetim şeklinde ifade edilmeye çalışılan kurumsal yönetim anlayışı Türkçeye tercüme edilirken tüm bu hususlar göz önüne alınmıştır²⁷⁷.

Tekinalp'e göre pay senetleri borsada işlem gören şirketler için düşünülmüş uyulması zorunlu olmayan ancak tavsiye niteliğindeki yönetim, denetim ve gözetim kaynaklı kurallar bütünüdür²⁷⁸. *Poroy*²⁷⁹ anonim şirketin en iyi ve mükemmel uygulamalarla yerel ve global normlara uygun bilinçli bir şekilde yönetilip denetlenmesi olarak tanımlamaktadır. *Pulaşlı*²⁸⁰ şeffaf bir biçimde bir şirketin sevk ve idaresinin izlenmesi ve kontrol edilmesi olarak belirtmektedir. *Ansay* ise menfaat gruplarını oluşturanların arasında yöneticilerin eliyle dengeli bir yönetim kurulması ve şirketin en iyi şekilde yönetilmesini kurumsal yönetim olarak nitelendirmektedir. Daha kapsamlı bir tanımlama yapan *Paslı*²⁸¹,ya göre ise halka açık şirketlerde sık görülen mülkiyet kontrol ayrımının sebep olduğu problemleri asgari düzeye çekmeyi hedefleyen, genel itibariyle şeffaflık, sorumluluk ve hakkaniyet prensipleri üzerinde şekillenen yönetimi ve şirketin denetimini kurallara bağlayan ve kuruluştan tasfiyeye kadar uluslararası kuralları da barındıran ve şirket için özel olarak hazırlanmış bir işletim sistemidir. *Çamoğlu*²⁸² ise bu kurumu direk tanımlamamış kurumsal yönetim ihtiyacının nereden kaynaklandığını ve bu ihtiyacı nelerin doğurduğunu kısaca

²⁷⁶ Kendigelen, Ticaret Kanunu Değişiklikler, s.602

²⁷⁷ Poroy/Tekinalp/Çamoğlu, Ortaklıklar I, s.289

²⁷⁸ Tekinalp, Dinamikler, s. 228

²⁷⁹ Poroy (Tekinalp / Çamoğlu) Güncelleştirilmiş 12. Bası, N.471a.

²⁸⁰ Pulaşlı, Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003, s. 4

²⁸¹ Paslı, Kurumsal Yönetim, s. 37

²⁸² Çamoğlu (Poroy /) Tekinalp Güncelleştirilmiş 12. Bası, N.521b

açıklamış özellikle yönetim kurulunu kendine ait olmayan bir malvarlığını yönettiği ve sınırsıza yakın yetkilerle donatılmasını dünya çapındaki büyük şirketlerde çok ciddi sonuçlar doğurduğunu ve oluşan bu felaketlerin önlenmesi için koyulması gerekli ilkeler olduğunu ve bunun kurumsal yönetim olarak tanımlanacağını belirtmiştir. Yanlı'da kurumsal yönetimin tanımını Çamoğlu gibi amaçsal yaklaşımlarla yapmıştır. Ancak bir fark olarak kurumsal yönetim kavramını doğurduğu söylenen teorilerden olan *vekâlet teorisinin*²⁸³ üzerinden giderek kavramı tanımlamıştır. Buna göre şirketi oluşturan pay sahipleri ile yöneticiler arasında çıkan çıkar çatışmalarını çözmeyi ve olası çatışmaları engellemeyi amaçlayan bir sistem olarak ifade etmiştir²⁸⁴. Bir başka makalesinde ise Yanlı, bu sefer daha kavramsal bir tanım yoluna gitmiş ve Tekinalp gibi kurumsal yönetimin hedef kitlesinden bahsetmiş ve yalnızca pay sahiplerinin bu konunun muhatabı olmadığını belirtmiş ayrıca bu konunun altında yatan mantığın tam anlamıyla bir kurumsallaşma olduğunu söylemiştir²⁸⁵.

Yabancı öğretilerden de etkilenen Türk doktrini esasen şu teoriler üzerinden görüş bildirmiştir;

Vekalet teorisi (agency theory) başta olma üzere kurumsal yönetim ilkesi birden çok teoriyi barındırmaktadır. Temsil teorisi (stewardship theory)²⁸⁶ ve menfaat sahipleri teorisi (stakeholder theory)²⁸⁷ bunlardan bazılarıdır.

²⁸³ Vekalet Teorisi (*Agency Theory*) işi yapan bir taraf (vekil) ile iş yapma konusunda yetki veren diğer bir taraf (asil) arasındaki ilişkileri modellemek üzere bilgi ekonomisi yazınında geliştirilen bir kuramdır. Bundan başka işlem maliyeti iktisadı (*transcation cost economics*), kaynak bağımlılığı teorisi (*resource dependency theory*) , yönetici sınıfı egemenliği (*managerial and class hegemony*) gibi işletme, iktisat ve sosyolojik alanlardaki teorilerle ilgili detaylı bilgi için bakınız. *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 4, No. 1 (Spring, 1988), pp. 3-17, *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 4, No. 1 (Spring 1988), pp. 19-32., *Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 4, No. 1 (Spring 1988), pp. 33-47., <https://www.coase.org/coaseonline.htm>,

²⁸⁴ Veliye Yanlı, Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'nın Değerlendirilmesi, Türkiye ve Avrupa Birliği'nde Sermaye Şirketleri Reformu, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2007-55, İstanbul 2007, s.45

²⁸⁵ Veliye Yanlı, Kamuyu Aydınlatma Açısından Sermaye Piyasası Kurulu Kurumsal Yönetim İlkelerinin Değerlendirilmesi, Prof. Dr. Hüseyin Ülgen'e Armağan, İkinci Cilt, İstanbul 2007, s. 1581

²⁸⁶ Mallin, s. 10

Bunlarla birlikte şirketlerin bünyesindeki pay sahibi yönetici anlamındaki çıkarların ne denli ve şekilde dikkate alınacağı konularında literatürdeki diğer teoriler ise varsayım (imtiyaz) teorisi, sözleşme teorisi ve kurum teorisidir²⁸⁸.

Kısaca varsayım (imtiyaz) teorisinden bahsedersek, bu teori XIX. Yüzyılda ortaya çıkmış ve anonim şirketi devlet tarafından hayata geçirilmiş bir tüzel kişilik olarak görür ve bu sebeple de onu bir kamu hukuku öznesi olarak kabul eder. Bunun nedeni ise şirketin kendi varlığı onu kuran paydaşlara değil devlete borçlu hissetmesindendir. Yani anonim şirket kamudan kaynaklanan bir işlemle kurulduğundan kanunun kendine koyduğu sınırlar içerisinde faaliyet göstermesi (ultra vires) önemlidir. Nitekim aslında o yıllarda kurulan şirketler pay sahiplerine fayda sağlamak yanında kamuya da fayda sağlamak için kurulduğundan dolayı böyle düşünülmüştür.

6.8. Anonim Şirketlerdeki Farklı Çıkar Grupları Ve Kurumsal Yönetimde Çıkar Gruplarının Yeri

Bir anonim şirketin bünyesindeki pay sahipleri ile beraber yöneticiler ve tabiki şirketin ticari manada yaptığı girişimler sonrası borçluları ve alacaklıları mevcuttur. Bu grupların hepsi farklı kurumsallaşmış çıkar gruplarını temsil ederler²⁸⁹. Bu çıkar çatışmaları devam ettiği sırada şirketin faaliyetlerini hali hazırda sürdürüyor olması ve bu çıkarların hangisinin daha önde geleceği ile ilgili olarak bir çok hukuki-ekonomik temelde teori ortaya çıkmıştır. Çıkar çatışmaları anonim şirkete ilişkin farklı nitelendirmeleri beraberinde getireceği için önemlidir. Nitekim sadece teorik olarak çıkar gruplarının ilişkisini ortaya koymanın ötesinde bu ilişkiyi tüm yönleriyle incelemenin pratik anlamı da mevcuttur. Çünkü bir şirket yöneticisinin yönetsel manada ticari takdir hakkını yukarıda sayılan gruplardan hangisinin lehine kullanacağı, bir kritere bağlı olarak mı kullanacağı soruları TTK'nın düzenlemelerinin teorik altyapısıyla desteklenerek mümkün olacaktır.

²⁸⁷ R. Edward Freeman, Theory of the Modern Corporation, General Issues in Business Ethics, <https://businessethics.qwriting.qc.cuny.edu/files/2012/01/Freeman.pdf>

²⁸⁸ Hacımahmutoğlu, s. 25 vd.

²⁸⁹ F. Kübler, H.D. Assmann, Gesellschaftrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2006, s. 176

Yukarıda bahsettiğimiz teorilerden sözleşme teorisi Anglo – Sakson hukuk sistemindeki anonim şirket hukuki yapısının dayandığı temeldir. Bu teori hukuki olmaktan çok ekonomistlerin görüşleri karşısında ortaya çıkartılan bir teoridir. Buna göre şirketler ekonomik temelli kuruluşlar olduğu için şirketlerin ekonomik temelli bir sözleşmeler ağını oluşturduğu görüşü benimsenmiştir. Bu görüşe göre şirketlerde pay sahipleri yani sermaye veren, profesyonel manadaki yöneticiler ve diğer personel görev alır ve bunlar arasında bir işbirliği teşekkül etmek için taraflarca sözleşmeler imzalanır²⁹⁰.

Bir diğer teori olan kurum teorisine göre yöneticilerin şirketin pay sahiplerine değil şirketin tüzel kişiliğine karşı sorumlu olduklarını söyleyen kurum teorisine göre sözleşme teorisinin tersine pay sahiplerine ek olarak şirketteki diğer çıkar gruplarını da göz önünde bulundurmasıdır. Bu özellikle anonim şirketin topluma karşı sosyal bir sorumluluğu yürütme durumunda kendini öne çıkartan bir teoridir. Toplumsal sorumluluk görüşü *Dodd* tarafından ortaya atılmıştır. Şirketin kurum olarak toplumsal sorumluluk göğüslemesi durumunda pay sahiplerinin çıkarlarının zedelenebileceği durumlarda bile toplumsal çıkarları gözetip gözetemeyeceği konusu üzerinde toplanmıştır²⁹¹.

Anlaşıldığı üzere sözleşme teorisi pay sahiplerini merkeze koyarken kurum teorisi şirketle ilgili bütün menfaatleri aynı merkezde toplamaktadır. Bunlar pay sahipleri teorisi ve ilgililer teorisi olarak da adlandırılmaktadır.

Bunlar tarihsel olaylar ve işe yaramayacak teori olarak kalmamış aksine günümüz kurumsal yönetim unsurlarının oluşumunda hangi grupların çıkarlarının nasıl ele alınacağı ve ne ölçüde önemli olacağına yol göstermiştir.

Yalnızca bir çerçevesini çizdiğimiz bu teoriler arasında mutlak bir sınır çizmek çok mümkün olmayabilir. Farklı sistemler birbirlerinden etkilenebilir. Mesela 6762 sayılı eTK döneminde anonim şirketlerin niteliklerine ilişkin başka görüşler mevcuttu²⁹².

²⁹⁰ S.M. Bainbridge, *Corporations Law and Economics*, New York 2002; J.D. Cox, T.L. Hazen, *Corporations*, Second Edition, New York 2003; M.C. Jensen, W. Meckling, *Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Cost and Ownership Structure*, J. Fin. Econ. 1976, V.3, Issue 4, s. 305 vd

²⁹¹ E. Merrick Dodd, Jr, *For Whom are Corporate Managers Trustees?*, Harvard Law Review, Vol. 45, No.7, 1932, s. 1145 - 1163

²⁹² Hacımahmutoğlu, s. 150 vd.

Buna karşın esas sözleşme ile ilgili 6102 sayılı Kanun'da değişiklikler yapılmıştır. Mesela tek kişilik anonim şirket konusu sözleşme teorisini zayıflatmaktadır. Ancak bunun yanında TTK'da farklı çıkar gruplarının bağımsız olarak ele alınması anonim şirketlerin kurumsal yönetimle alakalı yönünü ön plana çıkarmaktadır.

Nitekim kurumsal şirket yönetimi ve şirketteki çıkar gruplarının dikkate alınması gerekliliği ve bu grupların birbirleriyle ilişkileri önem arz etmektedir. Temel olarak bir anonim şirketin pay sahipleri haricindeki kişilerin yani çalışanının, alacaklısının, müşterisinin, borçlusunun ve bu anlamda anonim şirketin içinde bulunduğu toplumsal ekosistemin çıkarlarının dikkate alınması kurumsal yönetim anlayışının kalbidir²⁹³.

Daha önce bahsedilen Cadbury Raporu'nda paysahiplerinin özellikli konumu vurgulanmıştır. Sonrasında hazırlanan Hampel Raporu'nda da şirket yönetiminin şirketle ilgili şahıslarla ilişki kurması gerektiği ve bu ilişkilerden sorumlu olduğunu ancak tüm bu işlemlerin neticesinde pay sahiplerine karşı hesap verme sorumluluğu da olduğu belirtilmiştir.

Bu raporların bir derlemesi olarak İngiliz kurumsal yönetim ilkelerinde²⁹⁴ pay sahipleri ve onların yönetim kurulu ile olan ilişkisine yer verilmiştir.

Uluslararası düzeyde OECD tarafından yayımlanan kurumsal yönetim ilkelerinde de şirket yönetiminde farklı çıkar gruplarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir. Alman kurumsal yönetim kodeksinde de şirketin pay sahipleri, çalışanlar ve diğer ilgili kişilerin menfaatleri doğrultusunda yönetileceği söylenmiştir²⁹⁵.

TTK'nın gerekçesinde kurumsal yönetime ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamada anonim şirketin menfaat sahipleri ile şirket ilgililerinin de dikkate alınması gerektiği yönünde görüş bildirilmiştir. İdeal düzeyde tüm ilgililerin ve pay sahiplerinin menfaat dengesinin korunması gerektiği ve bunun benimsenmesin gerektiği anlatılmıştır. Kurumsal yönetim ilkeleri hakkaniyet (adillik), şeffaflık, hesap verilebilirlik ve sorumluluk ana başlıkları altında toplanmıştır. Bir sonraki başlıkta bu husustan bahsedilmiştir.

²⁹³ Paslı, Kurumsal Yönetim s.211 vd.

²⁹⁴ UK Corporate Governance Code September 2012, <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Codes-Standards/Corporate-governance/UK-Corporate-Governance-Code.aspx>

²⁹⁵ <http://www.dcgk.de/en/>

Bunun dışında TTK gerekçesinde “pay sahiplerinin değeri” adında bir kavram bulunmaktadır. Bu kavramın içeriği belli olmayan bir “maksimizasyon” düşüncesinden doğduğu görülmekle birlikte anonim şirketlere hakim olan genel düşünce ile çelişik durumda olduğu görülmektedir. Borsada faaliyet gösteren şirketler açısından da yine yukarıdaki düşünceler mevcuttur. Örneğin SPK Kurumsal Yönetim İlkeleri’nde sadece pay sahiplerinin değil şirketle ilişkide olan diğer kişilerinde çıkarlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.

6.9.Kurumsal Yönetimin Temel İlkeleri

6.9.1. Hakkaniyet

Adından da anlaşılacağı üzere şirketin pay sahipleri ile yöneticileri arasındaki ilişkilerin adil olarak yürütülmesidir. Şirketlerde mülkiyet – kontrol ayrımı yapılırken genellikle yönetim faaliyetleri pay sahiplerinin değil profesyonel yöneticilerin elinde şekillenir. Bu sebeple yöneticilerin şirket ana sözleşmesi ve kanuni kaidelere uygun bir şekilde yerli/yabancı pay sahiplerine adaletli davranarak şirkete güven duyulmasını temin etmelidir²⁹⁶. Anonim şirketlerdeki eşit işlem ilkesi ile şirketin ortaklarının haklarının korunması ilkesi bu ilkenin bir türevidir²⁹⁷.

Hakların korunması önemli fakat yeterli değildir. Bunun yanında şeffaflık da bir ortaklıkta olmazsa olmaz ilkelerdendir.

²⁹⁶ Millstein Raporu, Corporate Governance: Improving Competitiveness And Access To Capital in Global Markets : A Report to the OECD / by the Business Sector Advisory Group on Corporate Governance, OECD, Paris 1998, s. 20, Paslı, Kurumsal Yönetim, s. 73, <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf> paragraf 3.3.

²⁹⁷ Paslı, Kurumsal Yönetim, s. 73

6.9.2. Şeffaflık

Bir şirketin ortakları veyahut şirketteki menfaat sahipleri bahsi geçen şirketteki gelişmeleri takip etmek ya da en azından güncel olarak bilgi edinmek ister. OECD İlkeleri şirketin tüm mali durumuyla alakalı doğru ve vaktinde açıklama yapılmasının güvence altına alınmasını tavsiye eder²⁹⁸. Günümüzde kamuyu aydınlatma ilkesi ile şeffaflık ilkesi artık iç içe geçmiştir. Şirketler en az maliyetle en etkili şekilde kamuyu aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmek zorundadırlar²⁹⁹. Çünkü mevcut pay sahiplerinin değil yatırım yapmayı düşünen ya da şirketle herhangi bir ticari faaliyete girmek isteyen kişiler için de bu husus önem taşımaktadır³⁰⁰. Nitekim yapılan bu bildirimler şirketin ileriye yönelik yapacakları plan ve projeler hakkında fikir vermektedir³⁰¹. Dolayısıyla şeffaflık ilkesinin uygulamasının yerinde olması her şirket hem kamu hem de yatırımcılar açısından önem arz eder.

6.9.3. Hesap Verilebilirlik

Paslı'ya göre bir iç sorumluluk ilkesi³⁰² olarak adlandırılan bu ilke Cadbury Raporu³⁰³'nda yöneticiler şirketi yönetirken bağımsız ve baskıdan uzak yani özgür olmalıdırlar şeklinde ifade edilmiştir. Kurumsal yönetim anlayışına göre bu özgürlüğün sınırları hesap verilebilirlikle çizilmelidir. Yöneticilerin özgür karar vermeleri ticari hayatın hızlı akışında fırsatları değerlendirmek için gerekli olmakla birlikte pay sahiplerinin menfaatleri ile çatıştıkları noktada kontrol bu ilkeyle

²⁹⁸ OECD İlkeleri, Bölüm V, s.22

²⁹⁹ Detaylı bilgi için bkz. Veliye Yanlı, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005, s. 98 vd.

³⁰⁰ *Paslı*, s. 74 dn. 198'de anonim ortaklıklarda hâkim olan bu yeni anlayışa göre şirketin ilgilileri olarak sayılabilecek kişilerin şirkete güvenilebilmeleri için şirketin bir röntgeninin onlara gösterilmiş olması gerekmektedir, birçok doktrinde de bunun "güven bana" ilkesinden "göster bana" ilkesine geçiş olarak yorumlandığı görülmekte demektir.

³⁰¹ Yanlı, Kamunun Aydınlatılması, s. 98

³⁰² *Paslı*, Kurumsal Yönetim, s. 76

³⁰³ Cadbury Raporu, The Setting for the Report, 1.1.

sağlanmaya çalışılmaktadır. Basit bir anlatımla yöneticiler yaptıkları işlerden dolayı her zaman hesap verme sorumluluğu altındadır.

6.9.4. Sorumluluk

Şirketlerin yaptıkları işlemlerde veya şirketlerin kendi içindeki işleyişlerin neticesinde ortaya çıkan her türlü sonuçtan dolayı şirketin ilgilisi olan kişilere karşı yüklendiği sorumluluk bu ilkenin temelini oluşturur. Yöneticilerin şirketin çalışanına, alacaklısına, kendi üretici/tedarikçisine ve genel manada devlete karşı sorumluluklarını yerine getirme kaygısı da bu ilkeyi tanımlamaktadır. Şirketlerin içine sosyal düşünce dokusu işlemek amacını gütmektedir³⁰⁴.

6.10. Grup İmtiyazları Ve Kurumsal Yönetim

İmtiyazın paya bağlanması kuralına istisna getiren TK m. 360'ı çalışmamızın başlarında izah etmeye çalışmıştık. Bu istisnai hükme göre grup imtiyazı artık kanunumuza girmiştir. Bu sayede belirli pay sahipleri ve azlığa imtiyaz tanınmasının önü açılmıştır. Eski kanunda bulunmayan fakat Yargıtay içtihadı ile öğretinin de görüşleriyle birlikte uygulama alanı bulan grup imtiyazı TK ile birlikte kanunun koruması altına alınmıştır. Buna göre esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir. İki şekilde buna imkân verilmiştir. Yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceği esas sözleşmede öngörülebilir ya da esas sözleşmede bu gruplara veya azlığa yönetim kurulu üyeliği için aday gösterme hakkı tanınabilir.

Bu düzenlemeyle genel kurul tarafından yönetim kurulu üyeliğine aday gösterilen kişinin haklı bir sebep olmadıkça olarak yönetim kurulu üyesi seçilmesi

³⁰⁴ Paslı, Kurumsal Yönetim, s. 78

zorunludur. Bu sayede kanundaki düzenleme de hayata geçirilecektir. Tanınan bu temsil edilme hakkı halka açık anonim ortaklıklarda yönetim kurulu üye sayısının yarısını aşamayacağı da hüküm altına alınarak verilen bu hakkın diğer paydaşlar aleyhine kötü niyetli kullanılması da engellenmiştir.

Kanunun bu hükmü ister grup ister azınlık adı altında olsun kurumsal yönetimin hakkaniyet prensibi doğrultusunda pay sahibi kişilerin yönetime katılma haklarını kullanmalarını kolaylaştırmıştır³⁰⁵.

Buradan da anlaşılabacağı gibi grup imtiyazları ile kurumsal yönetim ilkelerinin karşı karşıya geldiği bir durum bu konu özelinde bulunmamaktadır.

6.11. Sermaye Piyasası Kanunu Açısından İmtiyaz Kurumu

Ticaret Kanunu’nun imtiyazlı paylarla ilgili sistemi açısından Sermaye Piyasası Kanunu’nun halka açık anonim ortaklıklara ilişkin bazı özel hükümleri mevcuttur. *Tekinalp*’e göre bunlar “radikal hükümlerdir”³⁰⁶.

Çalışmamızın başında da kısaca bahsettiğimiz bu konuyla ilgili olarak tekrara düşmekten çekinerek şunları söyleyebiliriz.

SrPK madde 23/1’in a ve ç bentlerinde bahsedilen konularla ilgili yapılan işlemlerle önemli nitelikteki bir işlem gerçekleştirilmiş sayılır. Bu konuda SPK’nın çıkaracağı bir düzenlemeyle önemlilik ölçüsünün ve uyulması gerekli usul ve esasların tanınacağı belirtilmiştir. Fakat henüz bu konuyla ilgili bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak SrPK m. 25/1, 26/5 ve 33/4 uyarınca II/26.1 sayılı “*Pay Alım Teklifi Tebliği*”ni ve SrPK m. 27 çerçevesinde de II/27.1 sayılı “*Ortaklıktan Çıkarma ve Satma Hakları Tebliği*”ni ve II/16.1 sayılı “*Ortaklıkların Kanun Kapsamından*

³⁰⁵ Veliye Yanlı, Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Değerlendirilmesi, Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Sermaye Şirketleri Reformu Semineri (İTO), s.64 (45 – 66) , İstanbul 2007, Ünal Tekinalp, “Şirketler Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Doğan Yayın Holding Kurumsal Yönetim Konferansı 2006, Kurumsal Yönetimde Trendleri Konuşmak, s. 27 (24 – 30), İstanbul 2006

³⁰⁶ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 88,

*Çıkarılması ve Payların Borsada İşlem Görmesi Zorunluluğuna İlişkin Esaslar Tebliği” ni yayınlamıştır*³⁰⁷.

Halka açık şirketlerde önemli nitelikteki zorunlu pay alım önerisi ile veyahut gönüllü olarak yönetim kontrolünün el değiştirmesi yönünden hazırlanmıştır. Son söylenen tebliğ ise bir açıdan halka açık ortaklık kimliğinin kaybedilmesi ile ilgili olup TTK m. 23 ve devamı ile ilgilidir. Bahsi geçen bu hususlardan halka açık anonim şirketin imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazları içerik ve konu bakımında değiştirmesi önemli işlerden sayılmaktadır. Bu tebliğde halka arz edilmiş anonim şirketlerin imtiyazlara ilişkin hükümleri ile yakın temas halindedir.

SrPK’nın imtiyazlı paylara ilişkin Tekinalp’in deyimiyle “radikal” ikinci hükmü ise madde 28/2’dedir. SrPK madde 28’in kenar başlığı “İmtiyazlı Paylar”dır. İlk fıkraya göre Ortaklıkların sermaye piyasası araçlarının ilk halka arzında mevcut tüm imtiyazların şeffaf ve anlaşılır detayda kamuya duyurulması zorunludur. Bu kurumsal yönetim ilkelerinin apaçık uygulandığının bir göstergesidir. Ancak bizim bahsetmek istediğimiz husus başkadır. SrPK m.28/2’ye göre kurulun belirlediği esaslar çerçevesinde, faaliyetlerinin makul ve zorunlu kıldığı hâller saklı kalmak kaydıyla, mevzuata uygun olarak hazırlanmış finansal tablolarına göre üst üste beş yıl dönem zararı eden halka açık ortaklıklarda, oy hakkına ve yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar Kurul kararı ile kalkar. Bu madde metni SPK’nın hareket kabiliyetini sonlandırmıştır. Hatta pay sahiplerinin savunma haklarını da elinden almıştır. Tek fark SrPK m.28/2 c.2’de yazan söz konusu imtiyazlı payların kamu kurum ve kuruluşlarına ait olması hâlinde bu hüküm uygulanmaz ibaresidir.

*Tekinalp’e göre SrPK m.28/2 c.2 Anayasanın eşitlik ilkesine aykırıdır*³⁰⁸. Nitekim *Tekinalp* SPK’nın yapacağı düzenlemeyi görmeden bir görüş bildirme düşüncesinde değil ancak 2014/5973 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla denetleme kapsamına sokulan anonim şirketlerin Vergi Usul Kanunu’na tabi olan son bilançolarının Türk Muhasebe Standartlarına uyarlanmasından doğan zararların bu uygulamadan istisna edilmesi gerektiği yönünde görüş bildirmiştir³⁰⁹.

³⁰⁷ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 88,

³⁰⁸ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 89

³⁰⁹ Tekinalp, Ortaklıkların Yeni Hukuku, s. 89

6.12. İmtiyaz Ve Kurumsal Yönetim

Görüldüğü üzere kurumsal yönetim ülkemizde son zamanlarda daha geniş uygulama alanı bulmaktadır. Türk Ticaret Kanunu'nun değiştirilmesi ve buna bağlı olarak ilgili kanunların da değişmesi ya da revize edilmesi aslında kurumsal yönetimin önünü açan gelişmelerdir.

Esas itibariyle imtiyaz ve kurumsal yönetimin birbirlerinin zıttı olabileceği gibi bir yargı olduğu düşüncesindeyim. Çünkü kurumsal yönetimde öne çıkan ilkeler pay sahiplerinin korunması ve şirketin bazı grupların veya şirket yöneticilerinin yönetiminde kalarak diğer pay sahiplerinin haklarının ihlal edilmesine engel olunması, şirketin daha şeffaf ve hesap verilebilir bir şekilde yönetilmesi gibi hususlardır.

İmtiyaz da ise paya tanınacak bir imtiyaz ile bir pay sahibini diğerlerinden birçok yön ile üstün bir pozisyona sokabilir, şirketle ilgili işlemlerde onu daha etkili kılabiliriz.

Bu iki husus birbirlerinin karşısı gibi görünse de imtiyazlı payların olduğu bir şirket pek tabi kurumsal yönetim ilkelerini uygulayabilir. Burada önemli olan var olan imtiyazların şirketin yönetsel anlamdaki işleyişine engel olup olmadığının incelenmesidir. Oy hakkının fazla olduğu ve şirketi kendi fikirleri doğrultusunda götüren bir grup olabileceği gibi tam tersi de mümkündür.

İstanbul 22. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin **2014/1 E. ve 2014/13 K.** sayılı dosyasında oy hakkında imtiyaza yönelik sınırdan istisna edilme ile ilgili açılan hasımsız davada mahkeme “ *davalı şirket bir yatırım ortaklığı olup yatırım ortaklıklarına ilişkin SrPK m. 48/1 hükmüne göre ‘yatırım ortaklıkları, sermaye piyasası araçları, gayrimenkul, girişim sermayesi yatırımları ile Kurulca belirlenecek diğer varlık ve haklardan oluşan portföyleri işletmek amacıyla, paylarını ihraç etmek üzere kurulan sabit veya değişken sermayeli anonim ortaklıklardır.’ Küçük yatırımcıların birikimlerinin değerini korumak ve onların güvenli gelir elde etmelerine yardımcı olmak amacıyla kurulan ve oluşturdukları*

portföyleri çeşitli yatırım araçlarına yatırmak suretiyle işleten yatırım ortaklıklarının ve ellerinde bulunan portföyün uzmanlarca ve ortaklığın diğer yatırımcı pay sahiplerinin şahsi menfaatlerinden uzak/bağımsız bir şekilde yönetilmesi, bu tarz ortaklıklara hâkim olan ilkelerden en önemlisini teşkil etmektedir. Portföy işletmek amacıyla kurulan ve halka açık olan dolayısıyla SPK'nın da denetimine tabi olan bu tür şirketlerde, kurumsallaşmanın oluşabilmesi için profesyonel bir yönetimin şart olması gerektiği de açıktır. Hisselerin büyük bir kısmının halka açık olması nedeniyle, çoğunluğu oluşturan pay sahiplerinin bir araya gelerek ortak bir karar almaları ve profesyonel bir yönetim seçmeleri çok zor bir olasılık olduğundan, bu tür ortaklıklarda profesyonel yönetimin oluşturulabilmesi ve kurumsallaşmanın sağlanabilmesi ancak oyda imtiyazlı paylarla mümkün olabilmektedir. Açıklanan tüm bu sebeplerle ve yine; davacı şirketin faaliyet konusu ve niteliği dikkate alındığında davacı şirketteki (A) grubu paylara tanınan oyda imtiyaza istisna kararı verilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.” Şeklinde hüküm kurmuştur.

Dolayısıyla oyda imtiyaz tanınan bir şirkette bu imtiyaz kurumsal yönetimin aksamaması, profesyonel manada uzmanların firmayı yönetmesi ve pay sahiplerinin bundan fayda sağlaması amacıyla da olabilmektedir. Yani oyda imtiyaz tanınmakla her seferinde ortaklıktaki dengeler bozulacak değil aksine daha sağlam bir yönetim anlayışı da kurulabilecektir.

Prensip olarak kurumsal yönetim ilkelerinde oy hakkında imtiyazlı paylara mesafeli bir tavır takınılmıştır. Ancak yukarıdaki mahkeme kararında da görüldüğü gibi TTK oyda imtiyazlı paylar ile kurumsallaşmayı kaynaştırmış hatta TTK'nın gerekçesinde kurumsallaşmanın temelinde imtiyazlı payların korunmasının yattığını dile getirmiştir³¹⁰. Tabi ki buradaki hedef standart aile şirketlerinin sahiplerinde yeni gelen jenerasyonun şirketi idame ettirmede başarısız olma ihtimaline binaen kurumsallaşma ile mevcut işlerin devamıdır. Kurumsallaşmayı şirkete dışarıdan atanacak profesyonel yöneticilerle sağlamak ve bu yöneticilere oyda imtiyazlı pay vermek her zaman eleştirilmiştir. Eleştirilen bölüm şudur ki, bir şirketin yönetimi yönetim kurulundadır, yönetim kurulundaki kişiler TTK'ya göre dışarıdan da atanabilmekte ve her insan bir oy gibi değerlendirilmektedir. Yani TTK'nın

³¹⁰ TTK m. 479 Gerekçesinde “Zaten, her ülkenin sisteminden çıkarmak yolunda olduğu, kurumsal yönetim ilkelerine pek uymayan oyda imtiyazlı payların TTK'da bırakılmasında kurumsallaşma düşüncesi rol oynamıştır.” denilmektedir.

gerekçesindeki açıklamalar yönetim kurulunun profesyonelliğine ilişkin değildir. Tezimizin önceki bölümlerinde de bahsettiğimiz gibi oy hakkında imtiyazlar yöneticilerin belirlenmesiyle genel kurul kararında etkili olabilirler. Oy hakkında imtiyazlı payları olan pay sahipleri yönetimi ancak genel kurul kararına tabi olan kararlarda etkileyebilecektir. Bu konuda Yargıtay henüz bir karar vermemiştir, dolayısıyla yargı kararları ve doktrin oluşmadığından konunun sınırları net olarak çizilmiş değildir.

Burada bir başka önemli konu da “haklı neden”dir. TTK m. 479/II’nin gerekçesinde haklı sebeplerin açıklanan hukuk politikasına uygun olmasından bahsedilmektedir. Özelleştirmede veya bu nitelikte olmayan blok satışlarda ülkenin stratejik menfaatlerinin korunması, bir şirketin dar boğazdan kurtarılması, gerçek kişi pay sahiplerinin korunması gibi amaçlarla ve iyi işleyebilecek bir mekanizma ile yönetimin profesyonellere bırakılması uygun görülmüştür.

Anlaşıldığı üzere haklı sebep dahilindeki menfaatlere hem kamunun³¹¹ hem özel kişilerin hem de şirketin kendisinin menfaatleri gireceği görülmüştür. Ancak bu haklı sebeplerin çok geniş manada yer bulacağının da bir göstergesidir.

Bahsettiğimiz hususlar oy hakkında imtiyazlı payların sınırlamaya tabi olmaması riskini taşımaktadır. Perspektifi çok geniş bir “haklı neden” maddede geçen oy sınırının kaldırılması için özel bir durum olarak görülürse bu sefer mahkemelerin bu kararı vermede çok geniş bir takdir yetkisine sahip olacağı düşünülecektir. Bu kuralın bir çerçeve şeklinde sınırları belirlenmediği için mahkemelerden çıkacak kararlarda olumlu veya olumsuz birbirlerinden farklı olacağı ve bir prensibi olmayacağı düşüncesindeyiz.

Mahkemeler oy sınırının kaldırılması konusunda kurumlaşma projesini veya haklı nedeni inceleyeceklerdir. Haklı nedenin ispatının nasıl olacağı belirsizdir. TTK 479’da buna ilişkin bir hüküm yoktur.

³¹¹ Bilindiği üzere özelleştirme sürecinde kamuya ait paylara tanınacak oy hakkındaki imtiyazlara on beş oy sınırı uygulanmamaktadır. Kanaatimizce Altın Pay’a giden yollardan bir tanesi de burası olabilecektir. (Altın paylar ile ilgili geniş bilgi için bkz. Çiğdem Yatağan Özkan, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2016)

6.12.1. On Beş Oydan İstisna Tutulma Başvurusu İçin Yönetim Kurulu veya Genel Kurul Kararı Alınıp Alınmaması Hususu

TTK m. 479/2'nin üçüncü cümlesinde, on beş oy sınırının uygulanmaması için bir mahkeme kararının gerekli olduğundan ve bunun şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinin vereceğinden bahsedilmektedir.

Peki şirketin oy sınırından istisna tutulma başvurusu yaparken izlemesi gereken süreç ne şekilde olacaktır. Kanun koyucu bununla ilgili bir düzenleme getirmemiştir. Doktrinde de bu konuda yazılı bir görüş mevcut değildir.

Kanaatimizce şirket bir yönetim kurulu kararı almalıdır. Bu yönetim kurulu kararının içeriği ise oy sınırından istisna tutulmayı haklı kılacak sebepleri içermelidir. Bu karara dayanak göstererek şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesine başvurulmalıdır.

Dolayısıyla bir genel kurul kararı değil yönetim kurulu kararı alınmalıdır.

6.12.2. Mahkemeye Başvuru

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 382. Maddesinde çekişmesiz yargının alanına giren işler sayılmıştır. Böylelikle örnekler verilerek yargılamadaki tereddütler giderilmeye çalışılmıştır. Bunlar sınırlı sayı ilkesine tabi olmadığından, çekişmesiz yargının ölçülerine uyan diğer işler de çekişmesiz yargının alanında kabul edilir.

Bu ölçütlerden ilki, ilgililer arasında uyuşmazlığın bulunmamasıdır. İkincisi, ilgililerin öne sürebileceği hakkının bulunmamasıdır. Sonuncusu ise hâkim re'sen harekete geçtiği durumlardır.

Çekişmesiz yargıda verilen kararlar maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmezler. HMK 388 bunu düzenlemiştir. Karar haksız veya hatalı görülürse düzeltilebilir.

Bir anonim şirket ile şirketin imtiyazlı pay sahipleri arasında sınırdan istisna tutulma ile alakalı çekişmeli yargıya sebep olacak bir ihtilaf bulunmayacağından yani, muhtemel bir davada şirketi yönetim kurulu temsil edeceğinden ve yönetim

kurulu imtiyazlı pay sahiplerinin oylarıyla seçildiğinden, imtiyazlı pay sahiplerinin sınırdan istisna tutulma talebiyle ilgili başvuruları çekişmesiz yargılamanın alanına girmektedir.

6.12.3. Başvuru Yapacak Kişiler

Kurumsallaşma isteğiyle yapılacak başvuruda, sınırın uygulanmaması talebiyle alakalı olarak, mahkemeye kimin başvuracağına bir açıklık yoktur. Akla gelen ilk ihtimal bu başvurunun şirket tüzel kişiliği tarafından yapılmasıdır. Kanun maddesinde geçen “kurumlaşma projesi veya haklı neden” şirket tarafından mahkemeye sunulacaktır. Mahkeme bu kararı verirken projeyi veya haklı nedeni inceleyip ona göre karar verecektir. Başvurunun şirket tarafından yapılması makul bir yaklaşım olarak görülse de “haklı neden” ibaresinin geniş yorumlanmasından dolayı özellik arz eden bir durum olabilir. TTK 479. maddesinde başvuru yapacaklar hakkında düzenlemeye gidilmemiştir.

Oy hakkında imtiyazlı pay sahibi kendisi için oy sınırının uygulanmaması adına mahkemeye şahsen başvurabilecek midir yoksa bu başvuru şirket tarafından mı yapılacaktır? Şirketin başvurmasında uygulamada bir problem olmayacağı kanaatindeyiz ancak şirket haricindekilerin bunu yapabilmesi konusunda bir düzenlemeye ihtiyaç olduğu aşikardır.³¹² Ancak düzenleme yapılana kadar sınırın uygulanmaması adına hukuki menfaat sahiplerinin yapacağı başvurular kabul edilmelidir. Yani hem şirket hem de hukuki yarar sahibi gerçek kişilerin de istisna tutulma kararı için başvuru hakkına sahip olması gerektiğini düşünüyoruz.

6.12.4. Kurumsallaşma Projesi ve Diğer İstisna Tutulma Sebepleri

Kanun maddesinden anlaşılan kurumlaşma projesi olmadan da mahkemeye başvurulacağıdır. Maddede geçen “kurumlaşmanın gerektirdiği veya haklı bir sebebin ispatlandığı” ifadesindeki “veya” kelimesinden anlaşılan proje sunulmadan sadece haklı nedenin varlığını bir şekilde ispat ederek de mahkemeye başvuru

³¹² Ömer Teoman, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, Tüm Makalelerim Cilt III: 2002 – 2010, İstanbul 2010, s. 191

yapılacağıdır. Ancak tezimizin 6.12. sayılı başlığında paylaşılan mahkeme kararında hem kurumsallaşma projesi sunulmuş hem de haklı nedenler gösterilerek istisna tutulma talebinde bulunulmuş, İstanbul 22. Asliye Ticaret Mahkemesi³¹³ tarafından da bu şekilde kabul edilmiştir. Kurumsallaşma projesi sunulmadan sadece haklı nedenleri ileri sürerek istisna kararı almak kanunen mümkün görünse de bu konuda henüz bir karar verilmemiştir.

Kanun haklı sebep diyerek geniş bir çerçeve çizmiş bu başvuruyu sınırlandırmamıştır. Kurumsallaşma isteği kanun koyucu tarafından örnekseme metoduyla verilen bir örnektir. Sadece kurumsallaşma isteği değil başka sebeplerle de oy sınırından istisna tutulmak istenebilir. Örneğin şirketin pay sahibi, oy hakkındaki sınırdan muaf tutulup şirketi yönetecek sayıda oy hakkına sahip olursa, şirketin menfaatine birçok işlem ve proje yapabileceğini, elindeki somut verileri veya kendisiyle iş yapmaya hazır kişileri ya da mevcut şahsi mal varlıklarını teminat olarak kullanarak şirkete kredi temin edebileceğini ve böylece şirketin mevcut durumunu iyiye götürebileceğini söylemesi onun sınırdan istisna edilmesi için yeterli olacak mıdır? Bunun gibi akla gelebilecek başka birçok on beş oy sınırından istisna tutulma halleri olacaktır. Bu soruların tabi ki net bir cevabı yoktur ancak uygulamada karşılaştıkça cevap almaya başlayacağız.

6.12.5. Mahkemenin Verdiği Karar

Yukarıda 6.12. de paylaştığımız kararda, mahkemenin verdiği karar oyda imtiyazlı payların sınırdan istisna edilmesi kararıdır. Görüldüğü üzere, eski kanun döneminde on beş oydan fazla oy hakkında imtiyazlı paylar için, yeni kanun döneminde de aynı imtiyazdan faydalanmak için istisna tutulma talebiyle mahkemeye başvurulmuştur. Peki, eski kanun döneminde oy hakları 10 olan pay sahipleri, yeni kanun döneminde oy haklarını 50 yapmak için mahkemeye başvurabilirler mi? Ya da mahkeme sadece üst sınırı kaldırır, pay sahipleri oy haklarını esas sözleşme değişikliğiyle mi belirler? Bu konularla ilgili herhangi bir açıklık yoktur. Doktrinde bu hususları inceleyen bir eser mevcut değildir. Yargı kararları da hep eski kanun döneminde on beş oydan fazla oyda imtiyazlı olan

³¹³ 6.12. İmtiyaz ve Kurumsal Yönetim başlığı altında paylaşılmıştır.

ilgililerin yeni kanun döneminde de bu imtiyazlarını kullanmak için yaptıkları istisna başvuruları ile alakalıdır.

Mahkemenin verdiği istisna kararından sonra esas sözleşme değişikliği için bir genel kurul kararı alınması zorunludur. Aksi halde işbu karar, mahkeme tarafından verilmiş ama uygulanmayan bir karar olarak kalacaktır. Eğer Ticaret Bakanlığı iznine tabi bir şirket söz konusu ise esas sözleşme değişikliği sırasında bakanlıktan da izin alınması gerekmektedir. Ancak bu izin mahkemeye başvurmadan önce değil başvurduktan sonra alınmalıdır. Nitekim, mahkeme kararı geçerliliğe ilişkindir.

6.12.6. Kararın Geri Alınması

Mahkeme, kurumlaşma projesini veya haklı nedenleri inceleyip, istisna taleplerini kabul ederek, mahkemeye başvuranları bu sınırdan istisna tutar ancak istisna kararı uygulanmıyorsa ya da haklı sebep ortadan kalktıysa, ilgililer mahkemeye başvurarak bu kararın geri alınmasını talep edebilir. TK 479/2 c.4'e göre proje üzerinde yapılan değişiklik, hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadan geçerli olmayacaktır. Bu mahkeme kararı ile oyda imtiyazlı payların on beş oy sınırlamasında bir değişiklik yaptığı için Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 108/1 uyarınca inşai niteliktedir.

Oy hakkındaki on beş oyluk sınırdan istisna tutulanlar hakkında verilen bu kararın nasıl geri alınacağı da hüküm altına alınmamıştır. Usulen bir eksiklik olan bu durumun da düzenlenmesi gerekmektedir. Nasıl ki on beş oydan fazla oy hakkı istisnasına sahip olmak için kimin başvuru yapacağı tam olarak belli değilse bu on beşten fazla oy hakkının geri alınması için de kimin başvuru yapacağı belli değildir.

Mahkemenin verdiği istisna tutulma kararından sonra, proje üzerinde değişiklik yapılması durumunda, mahkemeye başvurulmaması veya başvurulduktan sonra bunun mahkemece onaylanmadan uygulanması sonucu istisna kararı ortadan kalkmış olacak ve her bir pay sahibi yine en çok on beş oy hakkına sahip olacaktır. Bu sebeple, alınacak genel kurul kararının, mahkemenin onayına tabi olmaması

sebebiyle, bu durumun oy hakkında yapılan değişiklik hakkındaki genel kurul kararına bir etkisinin olmadığı düşünülür. Mahkeme sadece istisna tutulma talebine verdiği olumlu kararını geri alabilir. Bunun dışında bir görev veya yetkisi yoktur.

Böyle bir durumda, kararın uygulanmadığının tespitini kimin yapacağı da belli değildir. Şirketteki imtiyazlı oy hakkına sahip olmayan bir pay sahibinin mahkemeye başvurması muhtemeldir. TK 479/2 c.5'e göre kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması halinde ilgililerin yapacağı başvuru ile istisna kararı mahkeme tarafından geri alınabilir. Aynı şekilde haklı sebebin ortadan kalktığı hallerde de istisna tutulma kararı geri alınacaktır.

Bu sınırlamaya ilişkin henüz bir netliğin olmaması normal görülebilir. Mevcut yasal düzenleme yukarıda bahsi geçen hususlar sebebiyle doktrin ve yargı kararlarıyla desteklenmelidir. En çok da “haklı neden” kavramının sınırlarının iyi belirlenmemiş olması sorun teşkil edecektir. Yukarıda izah etmeye çalıştığımız bu hususlar kanuna eklenebileceği gibi doktrin ve yargı kararlarıyla da kendine yer edinebilir. Nitekim bu hususlardaki açıklıkların bir düzenleme ihtiyacı doğurduğu görülmektedir.

SONUÇ

Türk Ticaret Kanunu sistematüğinde daha önce oy hakkında imtiyazı ve diğer imtiyazları ayrı maddelerde düzenleyen bir sistem mevcut değilken 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda bu hususlar farklı başlıklar halinde ele alınmıştır.

İmtiyaz hakkında 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda yer almayan fakat yeni kanun çıkmadan önce doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenen birçok husus 6102 sayılı Kanun ile hüküm altına alınmıştır. Sonradan esas sözleşme değışikliğiyle imtiyazın tanınabileceğı, oy hakkında ve yönetimde temsil edilmeye ilişkin imtiyazlar bakımından yapılan özel düzenlemeler bunun örneklerini teşkil etmektedir.

TTK m.479 ile oy hakkında imtiyazın sınırı ve etkisiz olduğu haller ilk defa açık bir hükümle ele alınmış olup eski düzenlemeden farklı olarak eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı tanınarak imtiyaz oluşturulması düzenlenmiştir. Buna ek olarak bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabileceğı ve bunun istisnasının haklı bir sebebin bulunması veya kurumsallaşmanın gerektirdiğinin ispatlanması sonucu şirket merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinden bu sayının arttırılmasını isteme hakkı verilmiştir.

İmtiyazlar tesis edildikten sonra ise bunların nasıl korunacağı sorusuyla karşı karşıya kalıyoruz. TTK m.454 korumasının hangi hallerde devreye gireceğı burada önem kazanmaktadır. Esas olarak incelenmesi gereken husus, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ilgilendiren, onların toplanmasını gerektiren bir hususun olup olmadığıdır. TTK m. 454 detaylı bir madde olarak ihlallere karşı Kanun'un

Gerekçe'sinde belirtildiği üzere koruma amacını taşımaktadır. 6762 sayılı Kanun'dan farklı olarak esas sermaye artırımının her seferinde imtiyazlı pay sahipleri kurulu tarafından onaylanmasını gerektiren uygulamadan vazgeçilmiş ve tüm esas sözleşme değişiklikleri bu uygulamaya tabi tutulmuştur. İmtiyazlı pay sahiplerinin haklarının ihlal edilip edilmediği her olayda ayrıca ele alınmalıdır. Fakat imtiyazların ihlali daha geniş değerlendirilmeli, örneğin imtiyazı sınırlandıran veya ortadan kaldıran genel kurul kararlarındaki gibi imtiyazın verilerek koruma amacı güdülen konularda imtiyazın etkisizleştirildiği esas sözleşme değişikliği gibi kararlarda imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunun onayının alınması gerekmektedir.

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu 6762 sayılı Kanun'da mevcut değilken 6102 sayılı Kanun bu yeniliği de beraberinde getirmiştir. Buna göre özel kurulun toplanması ve alacağı kararlar ile ilgili detaylı düzenlemeler getirilmiştir. Burada göze çarpan husus ise kanun koyucu şirketin pay sahiplerini özel kurula karşı koruyor şeklinde algılanabilecek düzenlemeler yapılmasıdır. Mesela, toplantı yeter sayısının artırılması, kurulun toplantıya çağırılması açısından yönetim kurulu ve özel kurul arasında bir sıra belirlemesi, imtiyazlı pay sahiplerinin sahip olduğu çağrı hakkını mahkeme kanalıyla kullanabilmesi ilk akla gelen örneklerdendir.

Özel kurul kararlarına yönelik önemli bir diğer gelişmede eski kanunda olmayan yeni bir hukuki kavramın ortaya atılmasıdır. Kararın alınmamış sayılması kavramının bir yaptırım kararı mı yoksa bir çeşit hükümsüzlük benzeri bir kavram mı olduğu net değildir. Genel kanı yokluk ve butlan kavramlarının bir üst başlığı olduğu yönündedir. Çünkü bir kurul toplantısında karar ve toplantı yeter sayısı sağlanamazsa alınan karar yok hükmünde olacaktır. Aynı şekilde özel kurulun olumsuz oy kullandığı bir durumda uyulması gereken hükümlere aykırılık ise butlan olarak anılacaktır.

Yapılan yenilikler ve incelemeler neticesinde görülen şu ki; kanun koyucu şirketteki pay sahiplerini imtiyazlı pay sahiplerine karşı korumaya çalışmıştır ve imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu açısından getirilen yeni düzenleme imtiyazlı pay sahiplerini çoğunluğuna karşı değil çoğunluğu imtiyazlı pay sahiplerine karşı korumayı amaçlamıştır. Mesela yeni düzenlemede avantajları olduğu halde her sermaye artırımında özel kurulun onayı alınır hükmünün kaldırılması, şirketin pay sahiplerinin özel kurulun olumsuz kararlarına karşı dava açmasının ayrıca düzenlenmesi veyahut özel kuruldakilerin alacakları kararı bir süreye bağlaması ve

süre sonunda karar çıkmazsa onay vereceği anlamına geldiğini belirtmesi imtiyazlı pay sahipleri açısından olumsuz gelişmelerdir. Başta dediğim gibi değişiklikler birçok avantajı beraberinde getirmiş olmasına rağmen terazinin yönünde bir kayma olmadığını söylemek adil olmayacaktır.

Ancak yine kanun koyucunun asıl amacının imtiyazlı pay sahiplerini korumak olduğunu bilerek, kanun amacı ve ruhuna uygun olarak hükümlerin doktrince yorumlanması en sağlıklı sonucu verecektir.

Kurumsal yönetim, ülkemizde geç ortaya çıkmış bir kavramdır. Dünya çapında tanınan birçok firmanın yolsuzluklar sonucu batışlarının önlenememesi ve pay sahiplerinin zarar görmesi ve dolaylı manada piyasanın da ciddi krizlere sürüklenmesi gibi yaşanan olaylar kurumsal yönetim kavramının öne çıkmasına sebebiyet vermiştir.

Mülkiyet ve kontrolün çıkardığı sorunlara çözüm olarak geliştirilen bu yönetim anlayışı Amerika ve Avrupa'dan sonra ülkemizde de firmalara yol göstermeyi amaçlamıştır. Bağlayıcı olmayan, ülkesel özelliklere göre değişebilen modellere sahip bu sistem uluslararası boyutta da ülkemizi ilgilendirmekte ve özellikle Avrupa Konseyi üyesi olarak uygulamaya çalıştığımız bir sistem entegrasyonudur.

İşte bu noktada amaçladığımız imtiyaz ve kurumsal yönetimin aynı anda aynı şirkette birlikte uygulanıp uygulanmayacağı konusunun cevabıdır. İncelememiz boyunca hukuksal kurumları anlatmaya, özelliklerinden bahsetmeye ve kanuni düzenlemelerin günümüzün değişimlerine uymaya çalıştığımızdan bahsettik. İmtiyazın ilk bakışta eski Avrupa sistemlerindeki gibi binlerle milyonlarla ifade edilen bir oy hakkı vermediği, aksine yeni kanunla buna sınırlamalar getirildiği görülmüştür. Ancak yeniliklerden bir tanesi sorumuzun cevabı için çok önemlidir o da 6102 sayılı Kanun tarafından kurumlaşmanın öngörüldüğü takdirde bir paya tanınan oy hakkının kanuni sınırı geçebileceğidir. Görüldüğü üzere kurumsal yönetim anlayışıyla imtiyaz anlayışı bu yeni kanunda örtüşmekte ve birbirleriyle harmonik bir ilişki kurmaktadır.

Kurumsal yönetimin özellikle büyük çaplı şirketlerde kullanılması SrPK kurumsal yönetim ilkeleri ile ilgili maddesinde düzenlenmiş ve Kurul firmaların niteliklerine göre kurumsal yönetim ilkelerinin kullanılmasını zorunlu hale getirme

hakkına sahiptir. Bu bakımdan halka açık şirketler kurumsal yönetim raporları oluşturup kamuyu bilgilendirirler. Bilgilendirme hem pay sahipleri hem de potansiyel yatırımcılar için değerlidir. Halka açılmış büyük şirketlerin pay sahiplerinin çok olması, büyük risklerin yönetilmesi ve gün sonunda kazançlı işlemlerin yapılması artık yavaş yavaş pay sahibi olan kişiler veya aile bireylerinden değil profesyonel anlamda yöneticilerden beklenmektedir. Bu profesyonel yöneticiler pay sahiplerinin hakkını koruyacak şekilde yönetim kurulu olarak karar alacak ve bunları engellere takılmadan piyasa hızında uygulamak zorunda kalacaktır. Bu anlamda pay sahipleri bir araya gelemeyeceğinden bu işlemleri yapabilmek için profesyonel yönetimin oluşturulabilmesi ve kurumsallaşmanın sağlanabilmesi özellikle yönetime katılma konusunda imtiyaz veren ancak her halükârda oyda imtiyazlı paylarla mümkün olabilmektedir.

Sonuç olarak oyda imtiyazlı paylar ve genel manada imtiyazlı paylar ve tabii oldukları hükümler ile kurumsal yönetim anlayışında bulunan bir firmanın bu hukuki ve yönetsel araçları kullanmaktan çekinmemesi gerekir. Özellikle imtiyazların amaca yönelik kullanılması ve yönetimin hesap verilebilir, şeffaf ve adil olması sonucunda anonim ortaklıklar ticari hayattaki gelişmelere daha çabuk tepki verebilirler. Bu da aslında kanun komisyonundaki çoğunluğun ulaşmak istediği amaç olan kanunları zamana uygun ve isteklere cevap verebilir yapmaktır.

KAYNAKÇA

Abuzer Kendigelen, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta İstanbul 1999.

Abuzer Kendigelen, İsviçre Hukukunda Oy Hakkında İmtiyazlı Paylar, Prof.Dr. Oğuz İmregün'e Armağan, İstanbul 1998

Abuzer Kendigelen, Türk Ticaret Kanunu Değişiklikler Yenilikler ve İlk Tespitler, On İki Levha İstanbul 2012.

Ali Murat Sevi, Anonim Ortaklıkta Payın Devri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Ali Dural, Prof. Dr. Oğuz İmregün'e Saygı Sempozyumu, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2013/2

Ali Paslı, Anonim Ortaklık Kurumsal Yönetimi, İstanbul, 2005

Bob Tricker, Corporate Governance Principles, Policies, and Practices, Oxford 2009

Cahit Suluk, Anonim Ortaklıkta Oyda İmtiyazlı Paylar, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi (Danışman: Prof. Dr. Fahiman Tekil), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 1996.

Christine A. Mallin, Corporate Governance, New York, 2004

Çiğdem Yatağan Özkan, Anonim Şirketlerde Altın Paylar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Ekim 2016

E. Merrick Dodd, Jr, For Whom are Corporate Managers Trustees?, Harvard Law Review, Vol. 45, No.7, 1932

Ercüment H. Erdem, "Türk ve İsviçre Hukukunda Eşit İşlem İlkesi", İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktibasının 80. Yılında İsviçre Borçlar Kanunu'nun Türk Ticaret Hukuku'na Etkileri, İstanbul 2009.

Erdoğan Moroğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Anonim Ortaklıkta Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2012.

Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Esas Sermaye Artırımı, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, Şubat 2003

Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Genel Kurulun Toplantıya Daveti Merasimine Aykırılığın Genel Kurul Kararına Etkisi ve Yargıtay Kararları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu VII, (11-12 Mayıs 1990), Ankara, 1990

Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta Sermaye Artırımı, İstanbul 1972.

Erdoğan Moroğlu, İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararlarının İptali davası, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007

Erdoğan Moroğlu, Anonim Ortaklıkta İmtiyazlı Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Makaleler I, İstanbul 2001.

Erdoğan Moroğlu, Kayıtlı Sermaye Sistemine Geçiş ve Kayıtlı Sermaye Tavanının Artırılmasına İmtiyazlı Pay Sahipleri Kurulu Kararı, Hukuki Mütalaalar, Vedat Kitapçılık, Nisan 2007

F. Kübler, H.D. Assmann, Gesellschaftrecht, 6. Auflage, Heidelberg 2006

Fahiman Tekil, Anonim Şirketler Hukuku, 2. Bası, İstanbul 1998

Fahiman Tekil, Şirketler Hukuku, 2. Cilt, Anonim Şirketler, 2. Bası, İstanbul 1978

Fahiman Tekil, “Yokluk, Hükümsüzlük ve İptal Edilebilirlik Sorunları”, Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı, Ankara, 2001

Fatih Bilgili, Ertan Demirkapı, Şirketler Hukuku, 9. Basım, 2013

Fusun N. Nomer, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof. Dr. Oğuz İmregün’e Armağan, İstanbul 1998.

G.P. Stapledon, Institutional Shareholders and Corporate Governance, Oxford University Press, New York, 1996

Gönen Eriş, Ticari İşletme ve Şirketler, Ankara 1992, C.II.

Gönen Eriş, Açıklamalı- İctihatlı Türk Ticaret Kanunu, C.III, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010

Gönen Eriş, Ayrıcalıklı Pay Senetleri I, Yargıtay Dergisi, C.5, sy.4, 1979.

Gül Akad, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013

- Halil Arslanlı, Anonim Şirketler, C.II – III, Anonim Şirketin Organizasyonu ve Tahviller, İstanbul 2012.
- H. Erdal Demir, Sermaye Piyasası Kurulu’nun Anonim Şirketlerdeki Yönetim Kuruluna İlişkin Kurumsal Yönetim İlkeleri, İstanbul 2013
- Hamdi Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara 1987
- Hamdi Yasaman, Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri Genel Kurulunun Onayı, Şirketler Hukuk ve Sermaye Piyasası Hukuku, Makaleler – Mütalaalar – Bilirkişi Raporları, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2005.
- Hasan Pulaşlı, Anonim Şirketlerde Yönetimde İmtiyaz ve Buna İlişkin Esas Sözleşme Düzenlemelerinin Anlam ve Etkisi, E. Moroğlu’na Armağan, İstanbul 1999
- Hasan Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Ankara 1992
- Pulaşlı, Corporate Governance Anonim Şirket Yönetiminde Yeni Model, Ankara 2003
- Hasan Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt II, Ankara 2011
- Hasan Pulaşlı, Prof.Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağını, İÜHF Yayınları, No.78, İstanbul 1999
- İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Beta Yayınları, Ankara, 1990 C.I
- J.D. Cox, T.L. Hazen, Corporations, Second Edition, New York 2003
- M.C. Jensen, W. Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Cost and Ownership Structure, J. Fin. Econ. 1976, V.3, Issue 4
- Merih Kemal Omağ, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi 1986, C.I, Sy.1, s.1 vd.
- Metin Bostancıoğlu, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Hisse Senetleri ve İmtiyazların Korunması Kararlarının Değerlendirilmesi, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, V, Batider, Ankara 25-26 Mart 1988
- Millstein Raporu, Corporate Governance: Improving Competitiveness And Access To Capital in Global Markets : A Report to the OECD / by the Business Sector Advisory Group on Corporate Governance, OECD, Paris 1998

Murat Oruç, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta İmtiyazların Korunması, Batider, C.XXVI, S.4

Mustafa Çeker, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Yayın No: 356, Ankara 2000, s.103

N.Fusun Nomer, Anonim Ortaklıkta Oydan Yoksun Paylar, Beta Yayınevi, İstanbul 1994

Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklar, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1968,

Oğuz İmregün, Anonim Ortaklıklarda Özel Kategori İmtiyazlı Paylar Kurulları, Prof.Dr. Yaşar Karayalçın'a 65. Yaş Armağanı, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, Ankara.

Oğuz İmregün, Anonim Şirkette Pay Sahipleri Arasında Çıkan Menfaat İhtilafları ve Bunların Telif Çareleri, İstanbul 1962.

Oruç Hami Şener, Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku, Ocak 2013.

Ömer Teoman, Alman ve İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda Pay Bedelinin Ödenme Oranının Oy Hakkına Etkisi ve Türk Sistemi Üzerine Düşünceler, Halil Arslanlı'nın Anısına Armağan, İstanbul 1978

Ömer Teoman, Anonim Ortaklıklar Hukukunda Payın Birim (İtibari- Nominal) Değerinin Oy Hakkının Saptanmasındaki İşlevi ve Türk Sistemi, İktisat ve Maliye Dergisi, 1973, C.19, sy. 12, s. 498 vd.

Ömer Teoman, Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkı, Tüm Makalelerim Cilt III: 2002 – 2010, İstanbul 2010

Ömer Teoman, Kayıtlı Sermaye Sistemini Kabul Eden Anonim Ortaklıklarda Ayrıcalıklı Pay Sahiplerinin Tavan Tutarının Yükseltilmesini Veya Çıkarılmış Sermayenin Artırılmasını Onaylamalarını Zorunlu Olup Olmadığı Sorunu, Otuz Yıl Ticaret Hukuku Tüm Makalelerim, C. II İstanbul 2001

Ömer Teoman, Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Birden Fazla Paya Sahip Olan Ortaklıklar Bir Öneri Konusunda Aynı Zamanda Olumlu ve Olumsuz Oy Kullanabilirler, İkt. Mal. Der., 1991, C. XVIII, Sayı 4

- Ömer Teoman, Yaşayan Ticaret Hukuku, Cilt 1, Kitap 4, Kazancı Kitap Ticaret Anonim Şirketi, İstanbul 1995
- Poroy/ Tekinalp/ Çamoğlu, Ortaklıklar Hukuku I Yeniden Yazılmış 13. Bası, Vedat Kitapçılık İstanbul 2014.
- R. Edward Freeman, Theory of the Modern Corporation, General Issues in Business Ethics, <https://businessethics.qwriting.qc.cuny.edu/files/2012/01/Freeman.pdf>
- Rauf Karasu, Türk Ticaret Kanunu Tasarısına Göre Anonim Şirketlerde Genel Kurul Kararlarının Butlanı, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C.I, Ankara, 2010
- Robert A.G. Monks, Nell Minow, Corporate Governance, Third Edition, 2005
- S.M. Bainbridge, Corporations Law and Economics, New York 2002
- Sami Karahan, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Kitap Tic. A.Ş., İstanbul 1991.
- Seza Reisoğlu, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun Anonim Şirketlerle İlgili Başlıca Yeni ve Farkı Düzenlemeler, Türkiye Bankalar Birliği, Tebliğ, 2011.
- Sıtkı Anlam Altay, Anonim Ortaklıklar Hukuku'nda Sermaye Katılmalı Ortak Girişimler (Equity Joint Ventures), İstanbul 2009.
- Sibel Hacımahmutoğlu, AT ve Türk Hukukunda Anonim Ortaklığın Karar Alma Sürecinde Yönetim Kurulunun Yapısı ve Çalışanların Katılımı, Ankara, 2008
- Şükrü Yıldız, Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi, Ankara 2004.
- Tahir Çağa, Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Oy Hakkı Veren Hisse Senetleri, İktisat ve Maliye Dergisi, C. XVII
- Tahir Çağa, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Hisseler, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Cilt V, Ankara 1988
- Tuğrul Ansay, Anonim Şirketler Hukuku, 6. Bası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1982
- Ünal Tekinalp, "Anonim Ortaklıklara İlişkin Yeni Hukuk Politikalarının Dinamikleri ve Bunlar Arasındaki İlişki", Prof. Dr. Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003

- Ünal Tekinalp, “Şirketler Hukukunda Yeni Gelişmeler”, Doğan Yayın Holding Kurumsal Yönetim Konferansı 2006, Kurumsal Yönetimde Trendleri Konuşmak, İstanbul 2006
- Ünal Tekinalp, İmtiyazlı Paylara İlişkin Bazı Sorunlar, Ticaret Hukuk ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIII, Batider, 5-6 Nisan 1996, Ankara
- Ünal Tekinalp, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Korunması İlkesi (I), İktisat ve Maliye Dergisi, 1979 (Temmuz Ağustos)
- Ünal Tekinalp, Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku, İstanbul 2015
- Ünal Tekinalp, Hakların En Az Zarar Verecek Şekilde Korunması İlkesi (II), İktisat ve Maliye Dergisi, 1979 (Temmuz Ağustos)
- Ünal Tekinalp (Poroy/ Çamoğlu) Ortaklık ve Kooperatif Hukuku, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, Güncelleştirilmiş 12. Bası).
- Ünal Tekinalp, Halka Açık Anonim Ortaklıkların Genel Kurullarında Oluşan Güç Boşluğu Sorununa İlişkin Çeşitli Çözümler, Öneriler ve Eleştiri, Kubalı’ya Armağan, İstanbul 1975
- Veliye Yanlı, Kurumsal Yönetim İlkeleri Açısından Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’nın Değerlendirilmesi, Türkiye ve Avrupa Birliği’nde Sermaye Şirketleri Reformu, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2007-55, İstanbul 2007
- Veliye Yanlı, Sermaye Piyasası Hukuku Çerçevesinde Halka Açık Anonim Şirketler ve Kamunun Aydınlatılması, İstanbul 2005
- Yaşar Karayalçın, Esas Sermaye Artırımında İmtiyazlı Pay Sahipleri İmtiyazlı Pay Sahiplerinin Hukuki Durumu, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, X, Batider, Ankara.
- Zühtü Aytaç, “Türk Ticaret Kanunu Tasarısı ve Pay Sahipliği Hakları” Avrupa Birliği Perspektifinden Türk Ticaret Kanunu Tasarısının Sermaye Piyasasına Etkileri, Ankara 2010.

ÖZGEÇMİŞ

28.06.1988 Çorlu, Tekirdağ doğumluyum. İlköğrenimime Kars'ın Sarıkamış ilçesinde başladım. Daha sonra Kocaeli ve Ankara'da ilköğrenimime devam ettim. Liselere giriş sınavında Ankara Atatürk Lisesi'ni kazanıp 2002 yılında liseye başladım. 2006 yılında üniversiteye giriş sınavında Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ni kazandım. 2011 yılında üniversiteden mezun olup İstanbul Barosu'nda avukatlık stajına başladım. 2012 yılında Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans programını kazandım aynı yıl İstanbul Barosu'nda avukatlık stajımı tamamlayarak Avukat oldum. 2013 yılından beri kendi hukuk büromuzda avukatlık ve hukuki danışmanlık hizmeti vermekteyim. 2018 yılında Galatasaray Üniversitesi Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programından mezun oldum. Evli, 2 Çocuk babasıyım.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Mustafa Enes Savaş
Tez Başlığı : Anonim Ortaklıklarda Oyda İmtiyaz
Savunma Tarihi : 10.10.2018
Danışmanı : Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Hamdi Yasaman



Prof. Dr. Tolga Ayoğlu



Dr. Öğr. Üyesi H. Ali Dural



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

