

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA PAY SAHİBİNİN
OY HAKKININ DONMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Mustafa FAAL

İstanbul, 2024

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUKU BİLİM DALI

**ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA PAY SAHİBİNİN
OY HAKKININ DONMASI**
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan
Mustafa FAAL

Öğrenci No
212004008

ORCID ID
0000-0002-7446-9181

Danışman
Prof. Dr. Tekin MEMİŞ

İstanbul, 2024

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Anonim Şirketler Hukukunda Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, bu tezdeki bütün bilgileri akademik ve etik kurallar içinde elde ettiğimi, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullandıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını, patent ve telif haklarını ihlal edici bir davranışımın olmadığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım. 26.06.2024

Mustafa FAAL

T.C.
İSTANBUL BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
LİSANÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

26.06/2024

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim Dalı *Özel Hukuk* Programı yüksek lisans öğrencilerinden **2120044008** numaralı **Mustafa FAAL**'in "*İstanbul Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim – Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*Anonim Şirketler Hukukunda Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 28/05/2024 tarih ve 2024/24 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliğinin 29. maddesinin 3. fıkrası gereğince 45 dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında "*OYBİRLİĞİ*" ile "*KABUL*" kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 2 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
Prof. Dr. Te*** ME***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Dr. Öğr. Üyesi De*** TO***
(İstanbul Beykent Üniversitesi)

ÜYE
Doç. Dr. Mu*** Ca*** AT***
(Altınbaş Üniversitesi)

Adı ve Soyadı : Mustafa FAAL
Danışmanı : Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Derecesi ve Tarihi : Yüksek Lisans (Tezli), 2024
Alanı : Özel Hukuk
Anahtar Kelimeler : Pay Sahipliği Hakkı, Oy Hakkı, Oy Hakkının Kullanılması,
Oy Hakkının Donması

ÖZ

ANONİM ŞİRKETLER HUKUKUNDA PAY SAHİBİNİN OY HAKKININ DONMASI

Pay sahibi, anonim şirket genel kuruluna katılarak oy hakkını kullanmaktadır. Pay sahibi, böylelikle şirkete ilişkin birtakım iş ve işlemlere yönelik iradesini açıklamaktadır. Oy hakkının kullanılması neticesinde şirketin yönetimine dolaylı yoldan katılım sağlanmaktadır. Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanunu belirli durumlarda pay sahibinin oy hakkına yönelik donma sonucunu öngörmüştür. Bu çalışmada oy hakkının donduğu haller incelenecektir.

Name and Surname : Mustafa FAAL
Supervisor : Prof. Dr. Tekin MEMİŞ
Degree and Date : Master's (Thesis), 2024
Major : Private Law
Keywords : Shareholder Rights, Voting Rights, Exercise of Voting Rights,
Suspension of Voting Rights

ABSTRACT

FREEZING OF SHAREHOLDER'S VOTING RIGHTS IN JOINT STOCK COMPANIES LAW

Shareholders exercise their right to vote by attending the general assembly of the joint stock company. Thus, the shareholder expresses will regarding certain works and transactions related to the company. As a result of exercising the right to vote, indirect participation in the management of the company is ensured. The Turkish Commercial Code and the Capital Markets Law foresee the freezing of shareholders' voting rights in certain cases. In this study, the situations in which the right to vote is frozen will be examine.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALAR ix

SÖZLÜK x

GİRİŞ 1

1. ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLİĞİ, OY HAKKI ve DONMA

KAVRAMLARI

1.1. Pay ve Pay Sahipliği Kavramı..... 3

1.1.1. Pay ve Pay Senetleri 5

1.1.2. Anonim Şirket Genel Yapısı 5

1.2. Oy Hakkının Tanımı 8

1.2.1. Oy Hakkının Hukuki Niteliği 10

1.2.2. Oy Hakkının Hukuki İşlem ve Hukuki Fiil Tartışması 11

1.2.3. Oy Hakkının Vazgeçilmezliği 14

1.2.4. Oy Hakkının İşlevleri 15

1.2.4.1. Şirketin Sürdürülmesini Sağlama İşlevi..... 15

1.2.4.2. Şirketin Temel İşleyişine Katılım ve Pay Sahipliği Haklarını
Kullanım İşlevi 16

1.3. Oy Hakkının Özellikleri..... 17

1.3.1. Oy Hakkının Doğumu 17

1.3.2. Oy Hakkının Birim Değer Bakımından Kullanılışı..... 17

1.3.3. Oy Hakkının Kullanılışı 18

1.3.4. İmtiyaz Sağlanması 19

1.4. Oy Hakkını Kullanmaya Yetkili Kişiler 20

1.4.1. Bireysel Temsil..... 21

1.4.2. İntifa Hakkı Sahibi 21

1.4.3. Temsilci Vasıtasıyla Oy Hakkı Kullanımı 22

1.4.3.1. Kanuni Temsilci..... 22

1.4.3.2. Müşterek Temsilci.....	22
1.4.3.3. Tevdi Eden Temsilci	22
1.4.3.4. SPK Temsil ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması	23
1.5. Genel Olarak Oy Hakkının Donması.....	23
1.5.1. Donmanın Tanımı.....	25
1.5.2. Donmanın Hukuki Niteliği	27
1.5.3. Oy Hakkının Donmasının Düzenleniş Sebebi.....	27
1.5.4. Oy Hakkının Donması ve Oy Hakkının Kullanılmadığı Diğer Hallerin Karşılaştırılması	30
1.5.4.1. Oydan Yoksunluk	30
1.5.4.2. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılamaması.....	32
1.5.4.3. Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması	33
1.5.4.3.1. Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılmasının Şartları ve Yöntemi	34
1.5.4.3.2. Şartlar.....	35
1.5.4.3.3. Yöntemler	36
1.5.4.3.4. Oy Hakkının Sınırlandırılmasının Sonuçları	37
2. KANUNDA ÖNGÖRÜLEN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE	
AYKIRILIK DURUMUNDA OY HAKKININ DONMASI	
2.1. Genel Olarak Oy Hakkının Donmasının Tasnifi	40
2.1.1. Bildirim Yükümlülüklerine Aykırılık Halinde Donma	40
2.1.1.1. TTK m.198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Donma.....	40
2.1.1.1.1. Bildirim Yükümlülüğü.....	40
2.1.1.1.2. Bildirim Yükümlüsü Olan Kişiler.....	42
2.1.1.1.2.1. Teşebbüs.....	42
2.1.1.1.2.2. TTK m.198’de Belirtilen Teşebbüs Kavramı Şirketler Topluluğunun Varlığını Aramakta Mıdır?	43
2.1.1.1.2.3. Teşebbüsün ve Sermaye Şirketinin Yönetim Kurulu Üyeleriyle Yöneticileri; Kendileri, Eşleri, Velayetleri Altındaki Çocukları ile %20’sine Sahip Olunan Şirketler	46
2.1.1.1.3. Bildirim Yükümlülüğünün SPK Bağlamında Ele Alınışı.....	48

2.1.1.1.4. Bildirimin Yerine Getirilmesi	49
2.1.1.1.5. Tescil ve İlan Yükümlülüğü.....	50
2.1.1.1.6. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları	52
2.1.1.1.7. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Haline Bağlanan Donma Sonucu Yaptırım Mıdır?.....	52
2.1.1.1.8. Öngörülen Eşiğin Altına Düşülmesi Halinde Bildirim.....	53
2.1.1.1.9. Donma Anının Başlangıcı.....	55
2.1.1.1.10. Donmaya Maruz Kalan Paylar	56
2.1.1.1.11. Donmanın Sonuçları	60
2.1.2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve MKK'ya Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Donma	61
2.1.2.1. Genel Olarak	61
2.1.2.2. TTK'da Yapılan Değişikliklerin Getirdiği Sonuçların Değerlendirilmesi.....	62
2.1.2.3. Değişiklik Yapılmasının Amaçları ve Değişikliklerin Hizmet Ettiği Amaç	63
2.1.2.4. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde MKK'ya Bildirimin Etkisi.....	65
2.1.2.5. MKK'ya Bildirim Yapılması	67
2.1.2.6. Genel Kurul Toplantılarına MKK Kayıtlarının Etkisi	68
2.1.2.7. Hamiline Yazılı Pay Senedi Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması Durumunda MKK'ya Bildirim Gerekli Midir?.....	68
2.1.2.8. Hamiline Yazılı Pay Senetlerine Yönelik Bildirimin Süresi	69
2.1.2.9. Bildirim Yapılmaması Halinde Devreden Paya Bağlı Hakları Kullanabilir Mi?	70
2.1.2.10. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devralan Kişinin MKK'ya Bildirim Yapmaması Halinde Donma.....	71
2.1.2.10.1. Devralanın Şirkette Başkaca Paylara İlişkin Hakları Donacak Mıdır?.....	72
2.1.2.10.2. MKK'ya Bildirim Yapılması Halinde Çözülme	72
2.1.2.10.3. Kısmi Bildirim Yapılması Halinde Bildirime Konu Paya Bağlı Haklar Çözülecek Midir?	72

2.2. Halka Açık Şirketlerde Teklif/Bildirimlere Aykırılık Halinde Yaptırım Olarak Oy Hakkının Donması	73
---	----

2.2.1. Pay Alım Teklifi Zorunluluğu ve Zorunluluğa Aykırılık Halinde Donma..	73
2.2.1.1. Genel Olarak	73
2.2.1.2. Pay Alım Teklifi Zorunluluğunun Hukuki Niteliği	75
2.2.1.3. Pay Alım Teklifi Zorunluluğunun Amacı ve Etkileri	75
2.2.1.4. Pay Alım Teklifi Zorunluluğun Doğduğu Durumlar	77
2.2.1.5. Yönetimin Kontrol Edilmesi	78
2.2.1.6. Pay Alım Teklifi Zorunluluğuna Aykırılık ve Donma.....	79
2.2.1.6.1. Donma Anı.....	79
2.2.1.6.2. Donmanın Sonuçları	80

3. PAY SAHİPLİĞİ KAYNAKLI OY HAKKININ DONDUĞU HALLER

3.1. Genel Olarak Tasnif	83
3.1.1. Anonim Şirketin Kendi Payını İktisap Etmesi	83
3.1.1.1. Şirketin Kendi Payını İktisabın Geçmişi	83
3.1.1.2. 6102 Sayılı Kanun Döneminde Şirketin Kendi Payını İktisabı	85
3.1.1.3. İktisabın Etkileri	86
3.1.1.3.1. İktisabın Olumlu Etkileri	86
3.1.1.3.2. İktisabın Olumsuz Etkileri	86
3.1.1.3.3. Genel Olarak İktisap	87
3.1.1.4. Şirketin Kendi Paylarını İktisap Şartları	89
3.1.1.4.1. %10'luk İktisap Eşiği	90
3.1.1.4.2. Genel Kurul Tarafından Yönetim Kurulun Yetkilendirilmesi Koşulu	91
3.1.1.4.3. Yönetim Kurulunun İktisap ve Rehin Kabul Etme Yetkisinin Devredilip Devredilemeyeceği Sorunu	92
3.1.1.4.4. Şirket Net Aktifine Yönelik Koşul	94
3.1.1.4.5. İktisaba Konu Payların Ödenmesi Koşulu	95
3.1.1.4.6. İvaz Karşılığında İktisap Durumu	95
3.1.1.4.7. Şirketin Tek Pay Sahibi Olmama Koşulu	96
3.1.1.4.8. Yedek Akçe Ayırma Koşulu	96
3.1.1.5. Halka Açık Şirketler Bakımından Payların İktisabı ve Rehni	97

3.1.1.5.1. Halka Açık Şirketler Bakımından Payların Rehin veya İktisabına Yönelik Sınırlamalar	98
3.1.1.6. İktisap Koşullarının İstisnaları	99
3.1.1.6.1. Yetkilendirme Kararına Yönelik İstisna	99
3.1.1.6.2. Halka Açık Şirketler Bakımından Yetkilendirme Koşulunun İstisnası	100
3.1.1.7. TTK m.382 Uyarınca İstisnai İktisap	102
3.1.1.7.1. Esas veya Çıkarılmış Sermayesinin Azaltılmasına Yönelik İktisap Durumu	103
3.1.1.7.2. Külli Halefiyet Durumu	104
3.1.1.7.3. Bir Kanuni Satın Alma Yükümü Durumu	104
3.1.1.7.4. Bedellerinin Tümü Ödenmiş Olmak Şartıyla ve Cebri İcradan, Bir Şirket Alacağının Tahsili Amacına Yönelik İktisap Durumu.....	106
3.1.1.7.5. Menkul Kıymet Şirketinin Kendi Payını İktisap Durumu	107
3.1.1.8. İvazsız İktisap Durumu	107
3.1.1.9. Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi Durumunda Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar.....	108
3.1.1.9.1. TTK m.379 ve 381'e Uygun İktisap Halinde Ortaya Çıkan Sonuçlar	108
3.1.1.9.2. TTK m.380 Kanuna Karşı Hile.....	109
3.1.1.9.3. TTK m.379 ve m.381'e Aykırı İktisap	110
3.1.1.9.4. Anonim Şirketin Kendi Payını İktisap Etmesi Durumunda Oy Hakkının Donması	112
3.1.1.9.4.1. İktisap Durumunda Oy Haklarının Donma Sebepleri	114
3.1.1.9.4.2. İktisap Neticesinde Oy Hakkının Donmasının Sonuçları	115
3.1.1.9.5. Aykırı İktisap Halinde Payların Akıbeti	118
3.1.1.10. Anonim Şirketin Kendi Paylarını Rehin Kabul Etmesi Halinde Oy Hakkının Donması	120
3.1.2. Karşılıklı İştirak ve Donma	121
3.1.2.1. Genel Olarak	121
3.1.2.2. Karşılıklı İştirakin Sakıncaları	123
3.1.2.3. Basit Karşılıklı İştirak	124

3.1.2.4. Genel Olarak	125
3.1.2.4.1. Basit Karşılıklı İştirak Oluşturma Şartları	126
3.1.2.4.1.1. İştirak Oranının Hesaplanması	127
3.1.2.4.2. Basit Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuçlar	129
3.1.2.4.2.1. Bilerek İştirak Etme Olgusu	130
3.1.2.4.2.2. TTK m.489 uyarınca MKK'ya Yapılacak Bildirimin m.201'deki Bilme Olgusuna Etkisi	132
3.1.2.4.2.3. Basit Karşılıklı İştirak Halinde Donma	132
3.1.2.4.2.3.1. Basit Karşılıklı iştirakte Donan Oyların Genel Kurula Tesiri	134
3.1.2.4.2.3.2. Karşılıklı İştirake Getirilen Donma Hali Yaptırım Mıdır?	134
3.1.2.5. Nitelikli Karşılıklı İştirak	135
3.1.2.5.1. Genel Olarak	135
3.1.2.5.2. Hakim ve Bağlı Şirketin Belirlenme Ölçütleri	136
3.1.2.5.3. Nitelikli Karşılıklı İştirakin Sonuçları	139
3.1.2.5.4. Nitelikli İştirak Halinde Donma	141
3.1.3. Pay Sahibinin Iskatı ve Donma	141
3.1.3.1. Eski Kanun Dönemlerinde Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt ve Iskat	143
3.1.3.2. Iskat Kavramı	143
3.1.3.3. Nakdi ve Ayni Sermaye Koyma Borcu	145
3.1.3.3.1. Ayni Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt Mümkün Müdür?	146
3.1.3.3.2. Sermaye Koyma Borcu ifa Zamanı	148
3.1.3.3.3. İfa Yeri	150
3.1.3.4. Bakiye Sermaye Borcun Ödenmesi İçin Apel	151
3.1.3.5. Ödemeye Çağrı İlanını İstemeye Yetkili Organ	151
3.1.3.6. Apel Usulü	153
3.1.3.7. Temerrüt Halinde Başvurulabilecek Haklar	154
3.1.3.7.1. Iskat Yoluna Gidilmesi	156
3.1.3.7.1.1. Bir Aylık Süre İçerisinde Ödeme Yapılmaması	158
3.1.3.7.2. Iskatın Sonuçları	159

3.1.3.7.2.1. Kısmi Ödeme Hali.....	160
3.1.3.7.2.2. Iskata Konu Paylara Ait Oy Hakkının Donması	162
3.1.4. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devri ve Donma	163
3.1.4.1. Genel Olarak	163
3.1.4.2. Bağlam Oluşturma Şartları.....	166
3.1.4.3. Bağlam Oluşturma Zamanı	168
3.1.4.4. Bağlamın Uygulanmadığı Durumlar.....	168
3.1.4.5. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı ve Hakların İntikali	169
3.1.4.5.1. Borsa İçinden İktisap Halinde Payın Mülkiyeti ve Paya Bağlı Hakların İntikali	169
3.1.4.5.2. Borsa Dışından İktisap Halinde Payın Mülkiyeti ve Paya Bağlı Hakların İntikali	170
3.1.4.6. SPK ve İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi	171
3.1.4.7. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devri Halinde Donma	172
3.1.4.7.1. Şirket Tarafından Devralanın Tanınması Süreci	173
3.1.4.7.2. Tanıma Kararında Yetkili Organ	174
3.1.4.7.3. Tanıma Kararı Sonrası Oydan Yoksun Pay Sahibinin Durumu	176
3.1.4.7.4. Nama yazılı Payların Kendi Ad ve Hesabına Alındığının Beyan Edilmemesi ve Sonuçları	176

4. OY HAKKININ DONMASININ SONUÇLARI

4.1. Donma Neticesinde Ortaya Çıkan Durumlar	178
4.1.1. Oy Hakkının Kullanılamaması	178
4.1.1.1. Oy Hakkı Donan Pay Sahibinin, Başka Pay Sahiplerinin Temsilci Olması Sorunu	179
4.1.2. Oy Hakkı Dışındaki Yönetmel Haklara Tesiri	179
4.1.3. Donan Oy Hakkının Genel Kurula Tesiri	181
4.1.4. Malvarlıksal Haklara Tesiri	183
4.1.5. Oy Hakkının Donmasının Azınlık Haklarına Tesiri	184
4.1.6. Oy Hakkının Donmasının İmtiyazlara Etkisi.....	185

4.1.7. Çözülen Oyların Etki Zamanı	185
4.2. Donan Oyların Kullanılması Halinde İlgili Kararların Akıbeti	185
4.2.1. Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği	185
4.2.1.1. Genel Kurul Kararının Yokluğu	186
4.2.1.2. Butlan	187
4.2.1.3. İptal Edilebilirlik	188
4.2.2. Donuk Oyların Kullanılmasının Genel Kurul Kararına Etkisi	189
4.3. Oyların Donukluğunun ve Çözülmesinin Tespitine Yönelik Öneri	192
SONUÇ	194
KAYNAKÇA	201



KISALTMALAR

AYM	: Anayasa Mahkemesi
BDDK	: Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu
BnK	: 5411 sayılı Bankacılık Kanunu
e/TTK	: 6762 sayılı Türk Ticaret Kanunu
H.D	: Hukuk Dairesi
İsvBK	: İsviçre Borçlar Kanunu
KotYör	: Kotasyon Yönergesi
MKK	: Merkezi Kayıt Kuruluşu
RKHK	: 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
SPK	: 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu
SPKrl	: Sermaye Piyasası Kurulu
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSY	: Ticaret Sicili Yönetmeliği
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
TTSG	: Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vd.	: ve diğerleri
vb.	: ve benzeri

SÖZLÜK

Pay Sahibi: Anonim şirketin payı veya pay senedinin maliki olan kişidir.

Oy Hakkı: Pay sahipleri veya temsilcileri ya da intifa hakkı sahiplerinin (oyu kullanmaya yetkili kişinin) genel kurul toplantısına katılarak oy vermek suretiyle irade beyanlarını ortaya koymaları neticesinde genel kurulun görev ve yetkisi dahilinde olan hususlar bakımından şirkete ilişkin kararlara etki etmesini sağlayan irade beyanıdır.

Oy Hakkının Donması: Kanunda öngörülen çeşitli durumlarda belirli olgular gerçekleşene/ortadan kalkana kadar pay sahibinin oy hakkını kullanarak şirkete kısmen veya tamamen tesir etmesini engelleyen ve re'sen uygulanan önleyici kanuni işlem ya da yaptırımdır.

Karşılıklı İştirak: Sermaye şirketlerinin birbirlerinin paylarını karşılıklı iştirak iktisap etmesi neticesinde karşılıklı olarak pay sahibi konumuna gelmesidir.

Iskat: Sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin, pay sahipliği sıfatını yitirmesidir.

Pay Alım Teklifi Zorunluluğu: Halka açık anonim şirketin yönetimini tayin edecek oranda pay veya oylarını iktisap eden pay sahibi/sahiplerinin şirketteki diğer pay sahiplerine yönelik paylarını satın almaya yönelik yaptığı tekliftir.

Merkezi Kayıt Kuruluşu: Şirket pay sahiplerinin kimlik bilgileri ve pay adedi sayısının kayıt altına alındığı kurumdur.

Sermaye Piyasası Kurulu: Sermaye piyasalarını düzenleyen ve denetleyen kurumdur.

GİRİŞ

Anonim şirketlerde pay sahibi, pay sahipliği haklarının birçoğunu genel kurulda kullanmaktadır. Genel kurul, anonim şirketin temel işleyişine yönelik konularda karar veren organdır. Örneğin şirket yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi ve azledilmesi yetkisi genel kurulun uhdesindedir. Dolayısıyla bu konu hakkında bizatihi karar verecek organ genel kuruldur. Genel kurul ise pay sahipleri veya temsilcilerinden teşekkül eden organdır. Elbette bu organda intifa hakkı sahipleri tarzında oy hakkını kullanabilecek kişilerde bulunabilmektedir. Bu kişilerden teşekkül eden genel kurul, karar organıdır. Nitekim karar organı olan genel kurul, faaliyetlerini karar almak suretiyle yerine getirmektedir. Kararlar ise; genel kuruldaki kişilerin oyları ile alınmaktadır.

Oy hakkı, pay sahibinin şirkette en temel hakkı olarak görülebilir. Pay sahibi, oy hakkı ile genel kurul kararlarına yönelik irade beyanını açıklamaktadır. Bu sayede pay sahibi, şirketin temel konularına yönelik alınacak kararlara etki etmektedir. Pay sahibi, oy gücüne paralel olarak şirketin temel işleyişine ilişkin konulara etki etmektedir. Oy gücü kimi zaman şirket sermayesinin %50'sinden fazlasına tekabül eden payların sahibi olmakla belirginleşmekte iken kimi zaman TTK m.360 veya m.479 çerçevesinde imtiyaz sahibi olarak kendisini göstermektedir.

Pay sahibinin, oy hakkı kullanamadığı durumlar bulunmaktadır. Bunları temelde oy hakkından yoksunluk ve oy hakkının donması olarak iki başlıkta ele alabiliriz. Oydan yoksunluk hali, oy kullanılamaması durumlarından birisidir. Bu bağlamda m.436'da iki farklı durum bakımından oydan yoksunluk hali düzenlenmiştir. Bu hükmün başlığı "oydan yoksunluk" olarak düzenlenmiştir. Buna göre; m. 436/1 gereğince pay sahipleri kendisi, birtakım kişi ve şirketler ile alakalı birtakım hususlarda oy kullanamamaktadır. Diğer yoksunluk hali ise m. 436/2'de yönetim kurulu ve yönetimdeki imza yetkisine sahip olan kişiler bakımından öngörülmüştür. Buna göre; bu kişiler yönetim kurulu üyelerinin ibrasında oy kullanma haklarını haiz değildirler. Ancak buradaki oy kullanamama hali kendi paylarına ilişkindir. Görüldüğü üzere oydan yoksunluk; pay sahibinin oy kullanamamasına yönelik getirilen ve salt belli bir konu bakımından oy kullanılamama durumudur. Fakat bu hal, bir donma hali değildir. Buradaki oy kullanamama hali geçici ve özel niteliktedir. Dolayısıyla m.436'da zikredilen pay

sahipleri, hükümdeki iki hal haricindeki konular bakımından oy hakkını kullanabilmektedir. Dolayısıyla tümten oy kullanamama durumu söz konusu değildir.

Pay sahibinin oy hakkını kullanamadığı diğer durum ise donma halidir. Eski dönemlerde kanunda doğrudan donma kavramına yer verilmese dahi anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylara ait oyların genel kurulda temsil edilmeyeceği 6762 sayılı e/TTK m.329'da belirtilmiştir. Eski dönemdeki bu hüküm, öğretide donma olarak ifade edilmiştir. TTK ve SPK çerçevesinde çeşitli durumların varlığı halinde pay sahibinin oy hakları dondurulmuştur. Bu sayede donma kavramı 6102 sayılı TTK ile birlikte doğrudan kullanılmaya başlamıştır.

Kanun koyucu çeşitli hallerde oy hakkının donması sonucunu öngörmüştür. Söz konusu donma hali ise belirli birtakım olgular gerçekleşene/ortadan kalkana kadar devam etmektedir. Dolayısıyla bu süreçte donan oy haklarının kullanılması mümkün değildir. Kimi yerde oy hakkı ile birlikte diğer yönetsel haklar donmakta iken kimi yerde malvarlıksal haklar da yönetsel haklar ile birlikte donmaktadır.

Kanun koyucu, donma halini çeşitli sebeplerden ötürü öngörmüştür. Dolayısıyla donmanın tüm olaylar bakımından tek bir sebep için öngörüldüğünü söylemek mümkün değildir. Kimi zaman küçük yatırımcıyı korumak için getirilen donma hali kimi zaman suça konu malvarlığı değerlerinin aklanmasını önlemek için bir tedbir olarak getirilmiştir.

Bu çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır. Bu çalışmanın;

Birinci bölümünde genel olarak pay, pay sahipliği ve oy hakkı kavramları incelenecektir. Bu bölümde donma kurumunun ne olduğu, hangi amaçlardan dolayı ihdas edildiği ve donmanın unsurları incelenecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde bildirim yükümlülüklerine aykırı davranılması halinde ortaya çıkan donma halleri incelenecektir.

Çalışmanın üçüncü bölümünde pay sahipliğinden kaynaklanan oy hakkının donduğu haller incelenecektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde oy hakkının donmasının sonuçları ve donmaya yönelik getirebilecek çözüm önerisi incelenecektir.

1. ANONİM ŞİRKETTE PAY SAHİPLİĞİ, OY HAKKI ve DONMA KAVRAMLARI

Anonim şirkette pay ve pay senetlerine malik olan kişiler pay sahibidir. Bu kişiler, şirkete ilişkin pay sahipliği haklarının birçoğunu genel kurulda kullanmaktadırlar. Bu haklardan birisi oy hakkıdır.

1.1. Pay ve Pay Sahipliği Kavramı

Oy hakkının ne olduğunu tanımlayabilmek için pay ve pay sahipliği kavramlarına kısaca değinmek gerekmektedir. Kanunda pay¹ kavramı birçok yerde zikredilmektedir.² 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)³ m.329/1’de “*anonim şirket sermayesinin belirli paylara bölündüğünü*” belirtilmiştir.⁴ Şirket sermayesinin belirli birimlere ayrılması gerekmektedir. Paylar, birer kuruşluk değerlere de ayrılabilir. Bu durumda ise paylar olabildiğince en küçük değere bölündüğünden dolayı “sermaye/bir kuruş” olmak üzere oluşabilecek en çok pay adedi ortaya çıkmaktadır. İşte bu bölünme neticesinde ortaya çıkan değerlerin her birine pay denilmektedir.

Pay, (şayet paylar senede bağlanmış ise) pay senedine sahip olan gerçek veya tüzel kişilere pay sahibi denilmektedir.⁵ Sözgelimi 1.000.000TL sermaye ile kurulmuş X anonim şirketinde birim değeri 100’er TL olan 10000 adet pay mevcut olduğu bu

¹ Doktrinde Üçışık, “*Medeni Kanun bağlamındaki paylı mülkiyetteki pay ile anonim ortaklıktaki payın aynı anlama gelmediğini*” ifade etmiştir. G, Üçışık, *Anonim Ortaklıklar Hukuku-II*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 34.

² O, Özkan, ‘Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkında İmtiyaz ve Korunması’, Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2010, s. 3.

³ Türk Ticaret Kanunu. Kanun Numarası: 6102 Kabul Tarihi: 13/1/2011, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 14/2/2011.

⁴ Pulaşlı, “*pay kavramını; sermayenin belirli bir birim değere bölünmesi neticesinde ortaya çıkan bir parça olarak*” ifade etmiştir. H, Pulaşlı, *Şirketler Hukuku Şerhi-II*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1699. Tekinalp, “*pay kavramını anonim ortaklıklar hukukunun merkez kavramı olarak*” görmektedir. Yazar, “*pay olmadan anonim ortaklıktan söz edilemeyeceğini*” ifade etmiştir. Ü, Tekinalp (R, Poroy/E, Çamoğlu), *Ortaklıklar Hukuku-I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019, s. 615. Tekinalp, “*TTK bağlamında ‘hisse’ kavramının kanuni bir terim olmadığını*” belirtmiştir.

⁵ Pulaşlı, “*pay sahipliğinin ortaklığa karşı devamlı niteliği haiz bir hukuki ilişki olduğunu*” ifade etmiştir. Pulaşlı, a.g.e., s. 1803. H, Üner Özcan, ‘Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Yetkisi’, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2017, s. 43. Doktrinde Üçışık, “*anonim ortaklığın payının diğer şirket türlerinden tamamen ayrı olduğunu*” ifade etmiştir. Yazar, “*payın serbestçe devredilmesi ve kıymetli evrak niteliğini haiz senetlere bağlanabilmesini*” bu duruma gerekçe olarak göstermektedir. Üçışık, a.g.e., s. 33.

örnekte; paylar belirli bir değeri ifade etmektedir. Burada her bir payın değeri 100TL olup, 1.000.000TL olan şirket sermayesine bölündüğünde toplam 10.000 pay adedinin mevcuttur. Sermayenin bu değere bölünmesi neticesinde ortaya çıkan değer toplam pay adedini göstermektedir.

Yukarıdaki örnekte gösterilen 10.000 adet payın her birinin 100TL'lik birim değerine ise nominal/itibari değer (*nominalbetrag*)⁶ denilmektedir.⁷ Bilinmelidir ki pay, anonim şirketin tesciliyle oluşabileceği gibi sermaye artımı neticesinde de oluşabilmektedir.⁸

Belirtmek gerekmektedir ki payın itibari değerinin büyüklüğü konusuna kanun koyucu bir sınırlama getirmemiştir. TTK m.476 hükmü, “*payın nominal değerinin en az bir kuruş olacağı*” şeklinde düzenlenmiştir. Aynı hükümde “*nominal değer bir kuruş ve katlarınca yükseltileceği*” belirtilmiştir. Bir payın ifade edeceği en az itibari değer, bir kuruş olabilecektir. Belirlenen bu birim değer, sabittir.⁹

Pay gruplarının mevcut olması durumunda paylara tanınan itibari değerlerin birbirinden farklı olması mümkündür. Bir payın ifade edeceği en çok değer ise pay sahipleri sayısına ve payların gruplara ayrılmasına göre değişkenlik göstermektedir. Sözgelimi, 1.000.000TL sermaye ile kurulmuş Z ve Y pay sahibinin bulunduğu X anonim şirketinde sermayenin 800.000TL'sinin Z'ye geriye kalan 200.000TL'sinin Y'ye ait olduğunu düşünelim. Bu durumda A grubundaki payların itibari değeri en çok 800.000TL, B grubundaki payların itibari değeri en çok 200.000TL olabilecektir. Pay gruplarına tanınan itibari değerlerin birbirlerinden farklı olması ve her paya bir oy hakkı tanınması durumunda grupların oy dengesinde bir üstünlük sağlamamaktadır.¹⁰

⁶ Pulaşlı, a.g.e., s. 1699.

⁷ Pulaşlı, “*her payın bir itibari değerinin bulunmasının zorunlu olduğunu*” belirtmiştir. Pulaşlı, a.g.e., s. 1913. Öğretide Üçışık, “*ne kadar pay var ise o kadar ortağın var olduğunu*” ifade etmiştir. Üçışık, a.g.e., s. 34.

⁸ B, Saldıroğlu, ‘Sermaye Şirketlerinde Pay Sahipliğinin İspatı’, Yüksek Lisans Tezi, *Türk-Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2022, s. 3.

⁹ M, Çeker, ‘Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması’ Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 1997, s. 30. Öğretide Üçışık, “*payın sabit bir sayısının bulunduğunu*” belirtmiştir. Yazar, “*esas sözleşmesel bir değişiklik yapılmadığı sürece payın, değişmeyen bir sayıda olduğunu*” ifade etmiştir. Üçışık, a.g.e., s. 38.

¹⁰ Pulaşlı, a.g.e., s. 1700.

İtibari değer bakımından pay, esas sermayenin bir parçası olarak kendisini göstermektedir.¹¹ Anonim şirkette sermayenin belirli bir birim değere bölünmek suretiyle ortaya çıkan değer sayısı kadar pay sahipliği hakkı gündeme gelmektedir.¹²

1.1.1. Pay ve Pay Senetleri

Anonim şirketin payları ya hamiline ya da nama yazılıdır. Senede bağlanmamış haldeki paylar çıplak pay olarak adlandırılmaktadır.¹³ Ancak m.486/2 uyarınca “*hamiline yazılı payların bedelleri ödenmesinin akabinde üç ay içerisinde payların senet halinde bastırılması zorunludur.*” Keza bu kararın ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi gerekmektedir. Ayrıca şirket m.397/4 uyarınca *bağımsız denetime tabi ise kendi internet sitesine eklenmesi gerekmektedir.*¹⁴ Diğer taraftan bastırılan hamiline yazılı pay senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna (MKK) bildirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerinin bedelinin ödenmesinin akabinde bastırılması zorunludur. Kural olarak böyle bir zorunluluk nama yazılı pay senetleri bakımından bulunmamaktadır.¹⁵ Ancak m.486/3 gereğince “*azınlık nama yazılı paylarının bastırılıp, pay sahiplerine dağıtılmasını isteme hakkı vardır. Bu durumda nama yazılı paylar senetler halinde bastırılıp pay sahiplerine dağıtılması gerekmektedir.*” Nitekim bu durum azınlık haklarındandır.¹⁶ Pay senetleri bastırılana kadar ilmühaber çıkartılabilmektedir.¹⁷ İşte bu pay veya pay senetlerinin sahiplerine pay sahibi denilmektedir. Pay, pay sahipliği ve oy hakkının anlaşılabilmesi için anonim şirket yapısının genel hatlarıyla incelenmesi gerekmektedir.

1.1.2. Anonim Şirket Genel Yapısı

TTK m.355’in başlığı “*tüzel kişiliğin kazanılması*” şeklinde düzenlenmiştir. Hükmün içeriğinde ise “*ticaret siciline tescil ile birlikte şirketin tüzel kişilik sıfatını haiz olacağı*” ifade edilmiştir. TTK m. 1534/1 hükmünde “*kenar başlıklarının madde*

¹¹ Tekinalp, (Poroy, Çamoğlu), a.g.e., s. 616 N, 759.

¹² Pulaşlı, a.g.e., s. 1700.

¹³ Üçışık, a.g.e., s. 57.

¹⁴ Ü, Tekinalp, *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 99-100.

¹⁵ Tekinalp, *Yeni Hukuk a.g.e.*, s. 100.

¹⁶ H, Gencer, *Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 156.

¹⁷ Tekinalp, *Yeni Hukuk a.g.e.*, s. 103 N, 9-16.

metnine dahil olduğu” belirtilmiştir. Buradan hareketle anonim şirket esas sözleşmesinin ticaret siciline tescil edilmesiyle birlikte tüzel kişilik kazanılacaktır. Bunun neticesinde anonim şirket, bir tüzel kişilik olarak hukuk düzeninde var olacaktır. Bu bağlamda 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu¹⁸ (TMK) m.49 hükmünde “*tüzel kişilerin gerekli organlara sahip olmasıyla fiil ehliyetine sahip olacağı*” belirtilmiştir. TMK m.50/1 hükmünde “*tüzel kişilerin, iradelerini organları vasıtasıyla ortaya koyacağı*” hüküm altına alınmıştır. O halde anonim şirketin, bir tüzel kişi olması sebebiyle organlara ihtiyacı olduğunu söylemek gerekmektedir.

Anonim şirkette bulunması gereken zorunlu iki adet organ vardır. Bunlardan ilki yönetim kuruldur. Diğeri ise genel kuruldur. Genel kurul, şirketin temel işleyişine yönelik iş ve işlemlerin yapıldığı organdır.¹⁹ Buna karşın yönetim kurulu ise şirketin idaresi ve dışarıya karşı temsil edilmesini sağlamaktadır.

Organların işlevlerine yönelik genel tanımlama; genel kurulun iç ilişkileri düzenleyen yönetim kurulunun ise dış ilişkileri düzenleyen organ olduğu yönündedir. Ancak iç ve dış ilişki kavramlarının yönetim kurulu ve genel kurulunun temel felsefelerini tam yansıtan nitelikte bir tanımlama olmadığını düşünmekteyiz. Zira bu tanımlamada iç ilişki ve dış ilişki mefhumlarının tam anlamıyla neyi ifade ettiği belirgin değildir.

Şöyle ki yönetim kurulu; şirketin dış işlerinin gerçekleştirildiği organ olarak tanımlandığında şirketin salt hak edinmesini ve borç altına girmesini sağlamak gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu düşünceyle hareket edildiğinde genel kurul ise şirketin iç işlerinin yürütüldüğü organ olarak tanımlanmaktadır. Ancak bilinmelidir ki genel kurul, bir karar organıdır.²⁰ Dolayısıyla genel kurul tarafından alınan kararlar, yönetim kurulu tarafından yerine getirilmektedir. Aynı şekilde şirketin iç işleri denildiğinde; örneğin m.367 bağlamında yönetim şemasının oluşturulması da şirketin iç işleriyle ilgilidir. Dolayısıyla iç ve dış işler kavramının tam olarak neyi ifade ettiğinin belirgin

¹⁸Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22/11/2001, Yayımlandığı Resmi Gazete Tarihi: 8/12/2001, Sayı: 24607.

¹⁹Öğretide Çamoğlu, “*ortaklık için hayati önemi olan konulardaki karar merciin genel kurul olduğunu*” ifade etmiştir. E, Çamoğlu, (R, Poroy/ Ü, Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 529, N, 662.

²⁰E, Moroğlu, *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, OnİkiLevha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 10.

olmadığı kanaatindeyiz. Genel kurulu, şirketin iç ilişkilerinin düzenlendiği organ olarak tanımlamaktansa şirketin temel işleyişine ilişkin karar alan, şirket pay sahiplerine yönelik ilişkilerin devamlılığını sağlayan ve pay sahipleriyle birlikte üçüncü kişileri de etkileyecek nitelikte düzenlemeler ihdas eden “*temel organ*” olarak tanımlamayı daha isabetli buluyoruz. Yönetim kurulunu ise; şirketi yöneten, yürüten ve idare eden organ olarak tanımlamaktayız.²¹

²¹ Konuyu genel kurul ve yönetim kurulunun devredilemez-vazgeçilemez görevlerini açıklayarak ifade etmek gerekmektedir: Yönetim kurulunun yapısını anlamak için devredilemez görev ve yetkilere bakmak gerekmektedir. Yönetim kurulunun devredilemez görev ve yetkilerinin büyük bir çoğunluğu TTK 375.maddesinde düzenlenmiştir. TTK m.375 hükmünde zikredilen yetkilerden ve adından anlaşılacağı üzere yönetim kurulu; ortaklığı yöneten ve karar organı olan genel kurulda alınan kararların yürütülmesini sağlayan organdır. Ortaklığın, yönetim kurulu ve geniş anlatımla yöneticiler tarafından yönetilmektedir. Dolayısıyla yönetim kurulu, ortaklığın iç işlerinin idaresini sağlayan ve ortaklığın dışarıya karşı temsilinin gerçekleştirildiği organdır. Yukarıda zikredildiği üzere ortaklığın yönetim teşkilatını belirleme ve üst düzeyde yönetim yetkisi yönetim kuruluna aittir. Dolayısıyla ortaklığa ilişkin iç işlerin idare edilmesi işlerini yönetim kurulu ve kurulun tayin ettiği murahhaslar yürütmektedir. Bu husus yönetim kurulunun idare işlevini ifade etmektedir. Öte taraftan ortaklık adına taahhütte bulunma yetkisi yönetim kuruluna ait olması sebebiyle ortaklığın üçüncü kişilerle giriştiği iş ve işlemlerde yetkili organ olan yönetim kurulu dışarıya karşı ortaklığı temsil etmektedir. Bu husus yönetim kurulunun temsil işlevini ifade etmektedir. Son tahlilde yönetim kurulu, ortaklığın iç işlerinin idaresi ve dışarıya karşı ortaklığın temsili olmak üzere iki temel yetkisi bulunmaktadır. Bunun yanı sıra yönetim kurulunun, genel kurul kararlarını yürütme yetkisi bağlamında sürekli bir halde mevcudiyeti gerektiren icracı işlevinin de mevcut olduğunu belirtmek gerekmektedir. Genel kurulun devredilemez nitelikteki görev ve yetkileri ise TTK. 408.maddesinde düzenlenmiştir. TTK. m.408 hükmünde zikredilen görev ve yetkilerden anlaşılacağı üzere genel kurul, ortaklığın temel yapısına ilişkin karar alan ve ortaklığın genel mekanizmasını işleten organ olup daimi olarak ortaklığın başında duran organ değildir. Bilinmelidir ki genel kurul, anonim ortaklığı doğrudan yönetmemektedir. Buradan hareketle genel kurul, ortaklığın iç işlerinin yürütüldüğü organ demek kanımızca tam isabetli değildir. Dolayısıyla genel kurul, ortaklığın temel işleyişine yönelik karar alan bir karar organıdır. Sözelimi, ortaklığı yönetecek olan yönetim kurulu üyelerini genel kurul seçilmesi ve azledilmesi genel kurulun münhasıran uhdesinde bulunan yetkilerdendir. Aynı şekilde ortaklığın anayasası olarak tabir edebileceğimiz esas sözleşmeyi değiştirecek olan organ, genel kuruldur. Genel kurul, ortaklığa ilişkin temel konuların karara bağlandığı organdır. Diğer yandan genel kurul ortaklıktaki pay sahiplerine yönelik iş ve işlemlere yönelik kararlar alma işlevine sahiptir. Sözelimi, pay sahiplerine kâr payı dağıtımlarının belirlenmesi genel kurulun uhdesinde bulunan görevlerdendir. Görüldüğü üzere genel kurulun, pay sahipliği ilişkilerinin düzenlenmesini sağlayan işlevi bulunmaktadır. Ortaklığın yönetilmesini sağlayacak organ olan yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi-azledilmesi ve kural olarak ortaklığın feshine karar verme yetkisiyle genel kurul; ortaklığın temel işleyişine ilişkin karar alan organdır. Aynı zamanda pay sahiplerine kâr payı dağıtımlarının belirlenmesi gibi hususlara yönelik karar verme yetkisiyle genel kurul; ortaklık pay sahiplerine yönelik ilişkilerin devamlılığını sağlayan organdır. Öte taraftan genel kurul, ortaklığın anayasası olan esas sözleşmenin değiştirilmesi yetkisiyle ortaklığın temel yapısına yönelik karar alma işlevine sahip olmanın yanında pay sahipleriyle birlikte üçüncü kişileri (müstakbel pay sahipleri) etkileyecek nitelikte düzenlemeler ihdas eden organ olarak regüle edici işlevi de bulunmaktadır. (N, Akdağ Güney, *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s.279. B, F, Doğan, *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 194.

1.2. Oy Hakkının Tanımı

TTK m.407/1 hükmü uyarınca pay sahipleri, şirkete yönelik haklarını genel itibariyle genel kurulda kullanmaktadır. Dolayısıyla bir pay sahibi, şirket işlerine ilişkin haklarını kullanmak istiyorsa kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla kural olarak genel kurula katılmak suretiyle oy kullanması gerekmektedir.²² Genel kurula katılma hakkı ile oy hakkı birbirinden bağımsız haklardır.²³ Bu sebepten ötürü genel kurula katılan pay sahibi veya temsilcisi oy hakkını kullanmak zorunda değildir.

Pay sahipleri veya temsilcilerinin, genel kurulda oy kullanması suretiyle karar alınmaktadır. Diğer bir deyişle, pay sahipleri veya temsilcileri tarafından karar alınacak konu için irade beyanı olarak oy kullanmalarının sonucunda ortaya bir genel kurul kararı çıkmaktadır. Bu durumun neticesinde genel kurul kararının hukuki işlem olduğunu söylemek gerekmektedir.²⁴

TTK m.408/1 hükmünde “*genel kurulun kanunda ve esas sözleşmede açıkça öngörülen meselelerde karar alınacağı*” düzenlenmiştir. Dolayısıyla genel kurulun yetkili olduğu hususları ikiye ayırarak ele almak gerekmektedir. Bunlardan ilki kanun koyucu tarafından kanunda açıkça bir genel kurulda karara bağlanması gerektiği belirtilen düzenlemelerdir.(m.408) Diğeri ise esas sözleşme ile genel kurul tarafından karara bağlanması istenen düzenlemelerdir. Bu hususlar bakımından karar almaya yetkili organ genel kuruldur. Bu çerçevede oy hakkı neticesinde pay sahipleri anonim şirketin yönetim kurulunu seçmekte ve azletmektedirler.²⁵ Kanun koyucu, genel kurul tarafından karara bağlanması gereken hususlara yönelik m. 408/2’de çeşitli görev ve yetkiler düzenlenmiştir. Bu yetkileri kullanacak organ münhasıran genel kuruldur. Ancak belirtmek gerekmektedir ki genel kurulun görev ve yetkileri salt m.408/2 hükmünde sayılanlardan ibaret olmayıp, mezkur hükümde belirtilen görev ve yetkiler devredilmezlik niteliğini vurgulamayı amaçlamaktadır.

²² G, Sarılioğlu, ‘Anonim Ortaklıkta Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması’, Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2014, s. 11.

²³ S, Sertoğlu, ‘Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar’, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2007, s. 36.

²⁴ Pulaşlı, a.g.e., s. 1011.

²⁵ T, Gökdemir Tamer, ‘Anonim Şirketlerde Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi’, Doktora Tezi, *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2021, s. 55.

Genel kurul, her ne kadar pay sahiplerinin temsilcilerinin de katılabileceği bir organ olsa da özünde pay sahiplerinden teşekkül edilen bir organdır. Esasında pay sahipleri meclisi olarak nitelendirebileceğimiz bu organda pay sahipliğine ilişkin iş ve işlemlere yönelik haklar kullanılmaktadır. Pay sahipleri, haklarını kural olarak genel kurulda (çalışmamızın konusunu da teşkil eden) oy vermek suretiyle kullanmaktadırlar.

Bilinmelidir ki pay sahibi, pay sahipliği sıfatıyla şirketin yönetimine doğrudan etki etmemektedir. Pay sahibi, şirketin yönetimine doğrudan etki edebilmesi için, şirketin yöneticisi olması gerekmektedir. Dolayısıyla pay sahipliği sıfatıyla doğrudan şirketin yönetime etki edilmesi mümkün olmayıp, dolaylı bir etki söz konusu olmaktadır.

Pay sahibi sıfatıyla şirkete dolaylı yoldan etki edebilmek için, pay sahibi veya temsilcisinin genel kurula katılması ve yönetim kurulu üyelerinin seçimi konusunda oy kullanması gerekmektedir. Böyle bir durumda pay sahibi şirketin yönetimine ancak dolaylı yoldan katılabilmektedir. Zira şirketi yönetecek kişilerin seçilmesi hususunda oy kullanılmış olacaktır. Bu durumda dolaylı bir şekilde şirketin yönetimine etki etmektedir.²⁶

Pay sahibi genel kurula kendisi katılarak oy kullanabilecektir. Öte taraftan herhangi bir başka pay sahibi yahut üçüncü kişiyi görevlendirip genel kurula katılım sağlama hakkına sahiptir. Bilinmelidir ki m.425 uyarınca “*pay sahibinin genel kurula bizatihi kendisinin katılmasını gerektirecek yönde alınacak genel kurul kararı yahut esas sözleşme hükmü geçersizdir.*” Buradan da anlaşılıyor ki kanun, pay sahiplerinin genel kurula katılmasının teşvik edecek şekilde sistematize edilmiştir.

Pay sahibi, pekala paylarını intifa hakkı çerçevesinde üçüncü bir kişiye kullandırabilmektedir. Böyle bir durumda ise “*aksi taraflarca öngörülmedikçe paydan doğan oy hakkını intifa hakkı sahibi kullanacaktır.*”(m.432/2) Dolayısıyla aksi öngörülmemişse intifa hakkı sahibi, oy hakkını kullanacak kişidir.

²⁶ Yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi-azledilmesi yetkisi münhasıran genel kurulun görev ve yetkilerindendir. Dolayısıyla bu yetkinin herhangi bir başka organa devredilmesi mümkün olmayıp, bu hususun kararı genel kurul tarafından verilmelidir.

Son tahlilde oy hakkını; pay sahipleri veya temsilcileri ya da intifa hakkı sahiplerinin (oyu kullanmaya yetkili kişinin) genel kurul toplantısına katılarak oy vermek suretiyle irade beyanlarını ortaya koymaları neticesinde genel kurulun görev ve yetkisi dahilinde olan hususlar bakımından şirkete ilişkin kararlara etki etmesini sağlayan irade beyanı olarak tanımlayabiliriz.

1.2.1. Oy Hakkının Hukuki Niteliği

Oy hakkını pay sahibi veya intifa hakkı sahibinin genel kurul toplantısında karara bağlanacak hususlara yönelik alınacak kararlara etki edilmesini sağlayan bir hak olarak yukarıda tanımladık. Pay sahipleri veya intifa hakkı sahipleri tarafından genel kurul toplantısında kullanılan bu hak, tek taraflı bir irade beyanıdır. Oy hakkı, genel kurulda kullanılmaktadır.²⁷

Oy hakkına yönelik irade beyanı;²⁸ olumlu veya olumsuz şekilde kullanılmaktadır.²⁹ Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; A şirketinin genel kurul toplantısında imtiyazlı pay oluşturulup oluşturulmayacağına yönelik bir gündem maddesinin bulunduğunu varsayalım. 1000 adet payı bulunan A şirketine 350 adet payı olan X pay sahibi, 250 adet payı bulunan Y pay sahibi, 400 adet payı bulunan Z

²⁷Ö, Deda Ergören, ‘Halka Kapalı Anonim Ortaklıkta Azınlığın ve Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırısı’, Yüksek Lisans Tezi, *Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2023, s. 7.

²⁸Öğretide Eren, “İrade beyanını hukuki işlemin kurucu unsurunu oluşturduğunu” ifade etmiştir. Yazar, “*hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi veya ortadan kaldırılmasına yönelik iradesini dışa bildirmesi (ya da icra etmesi) olarak tanımlamıştır.*” F, Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Legem Yayıncılık, 28.Baskı, 2023, s. 129.

²⁹ Çeker, a.g.e., s. 8. Yargıtay ise oyların çeşidi bakımından şu yönde ifadelerde bulunmuştur. “*Dairemizin kararlılık kazanan uygulamaları ile de sabit olduğu üzere, oylama sırasında kabul veya ret oyu kullanmayan ve oylama sırasında genel kurulu daha önce terk ettikleri öne sürülme 7 ortağın çekimser olarak nitelendirilecek oylarının ret oylarına ilave edilmesi gerekip..*” Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2008/969 K. 2009/4910 T. 27.04.2009 Davalı vekili, eda davası açılabilir hususlarda tespit davasının açılmayacağını, bu nedenle davacının tespit talebinde bulunmada hukuki yararının olmadığını, davacının toplantı sırasında alınan kararlardan 3 ve 4 nolu kararlara ilişkin çekimser oy kullandığını diğer kararların ise oybirliğiyle alındığını, iptal davası açmak için gereken olumsuz oy kullanma ve alınan kararlara muhalefet şerhi konulması şartının davacı yönünden oluşmadığını, bu nedenle bu istemlere ilişkin dava şartının bulunmadığını, alınan kararların hukuka uygun olduğunu, 8. maddesi hariç olmak üzere tescil edildiğini, savunarak davanın reddini istemiştir. davacının kanunun aradığı koşullarda olumsuz oy kullanıp toplantı tutanağına muhalefet şerhi koymadığı, Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp, değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamasına göre, davacı vekilinin tüm temyiz itirazları yerinde değildir. Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2013/14455 K. 2014/13726 T. 15.9.2014 Esasında müstenkif [çekimser] oyların da aleyhde olarak kabulü gerekir. Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 1982/5096 K. 1982/4999 T. 29.11.1982. www.lexpera.com

pay sahibinin intifa hakkı vermek suretiyle paylarını K'ya kullandığını ve K'nın toplantıya katıldığını varsayalım. X ve Y pay sahibinin olumlu, Z pay sahibinin ise olumsuz oy verdiğini düşünelim. TTK m.421/3-b uyarınca *“imtiyazlı pay oluşturabilmek için ağırlaştırılmış nisap aranmaktadır. Bu nisap sermayenin en az yüzde yetmiş beşini tekabül eden paylara sahip oy oranı”* gerekmektedir. Bu durumda X ve Y pay sahiplerinin verdiği olumlu oy sayısı 600 adet olması neticesinde sermayenin %60'ına tekabül etmektedir. K pay sahibinin olumlu oy vermemesi sebebiyle görüldüğü üzere imtiyaz oluşturulamamıştır. Dolayısıyla K intifa hakkı sahibi, genel kurul toplantısına katılarak, karar alınacak konuya yönelik oy vermek suretiyle imtiyazlı pay oluşturulması gibi temel bir konuyla alakalı alınacak bu karara etki etmiştir.

Yukarıdaki örnekten hareketle, pay sahipleri veya intifa hakkı sahipleri genel kurul toplantısındaki irade beyanlarını oy vermek suretiyle ortaya koymaktadırlar. Moroğlu, *“oyların hukuken bağımsız bir varlığa sahip olduğunu”* ifade etmiştir.³⁰ Çeker, *“oyun varması gereken bir irade beyanı olduğunu”* ifade etmiştir.³¹ Yazar, *“şirkete ulaşmasıyla bağlayıcı hale geleceğini”* ifade etmiştir.³² Çelikyurt, *“oyun toplantı başkanına ulaşması gerektiğini”* ifade etmiştir.³³ Dolayısıyla pay sahipleri veya intifa hakkı sahipleri ya da temsilcilerinin genel kurul toplantısına katılarak irade beyanı olan oylarını toplantı başkanına yöneltmeleri gerekmektedir.³⁴

Pay sahibi ve intifa hakkı sahiplerinin kullandıkları oyların varması gereken bir irade beyanı olduğunu belirttikten sonra oy hakkının hukuki işlem mi yoksa hukuki fiil mi olduğunun incelenmesi gerekmektedir.

1.2.2. Oy Hakkının Hukuki İşlem ve Hukuki Fiil Tartışması

Oy hakkının hukuki işlem olduğu yönde görüşler mevcuttur. Aynı şekilde hukuki fiil olduğuna yönelik görüşler de bulunmaktadır. Bu tartışmaların temelini bir

³⁰ Moroğlu, a.g.e., s. 13.

³¹ Çeker, a.g.e., s. 8.

³² Çeker, a.g.e., s. 8.

³³ F, Çelikyurt, ‘Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması’ Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2017, s. 9.

³⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 9.

pay sahibinin oy hakkı neticesinde ortaya koyduğu irade beyanıyla tek başına genel kurul kararını oluşturup oluşturamamasından kaynaklandığını düşünmekteyiz.

Moroğlu, *“hukuki işlem olarak nitelendirilse de hukuki fiil olarak nitelendirilse de hukuki işlemler hakkında uygulanan hükümlerin kural olarak oy verme işlemine uygulanacağını”* ifade etmiştir.³⁵ Tamer, *“oy verilmesinin bir hukuki işlem olduğunu”* belirtmiştir.³⁶ Yazar, *“pay sahibinin şirket iradesinin oluşmasına katkıda bulunduğunu”* ifade etmiştir.³⁷ Yazarın *“katkıda bulunma”* ibaresini kullanmasının oldukça isabetli olduğu kanısındayız. Zira pay sahibinin tek başına karar alınmasını sağlamayıp sağlamamasını esas almak yerine pay sahiplerinin oy verme işlemi neticesinde şirketin karar alınmasına katkı sağladığını esas almak daha isabetlidir.³⁸ Altıntaş, *“oy verme işlemi maddi fiil olarak görmektedir.”*³⁹ Yazar, *“pay sahipleri oylarının genel kurul kararının oluşumuna dolaylı yönde etki ettiğini”* ifade etmiştir.⁴⁰ Yazar ek olarak, *“salt pay sahiplerinin irade açıklamalarına hukuki sonuç bağlanmadığını belirtmiştir.”*⁴¹ Altıntaş, *“verilen hukuki sonucun esasen oylar neticesinde ortaya çıkan maddi değişikliğe özgülendiğini”* ifade etmiştir.⁴² Aytuğar, *“oyun hukuki bir işlem olduğunu”* ifade etmiştir.⁴³ Yazar, *“genel kuruldaki bir konunun karara bağlanmasının kurulca yapılan bir işlem olduğunu”* belirtmiştir.⁴⁴ Yazar, *“bu duruma rağmen, herhangi bir pay sahibinin iradesi bağlamında oy verme işlemi, kurul kararından bağımsız olarak nitelikte olduğunu”* ifade etmiştir.⁴⁵ Süleymanov, *“oyun tam anlamıyla hukuki işlem olarak kabul edilemeyeceğini ve fakat hukuki işlem rejimine tabi olduğunu”* ifade etmiştir.⁴⁶ Yazar, *“oyun, sui generis bir niteliği haiz olduğunu”* ifade etmiştir.⁴⁷

³⁵ Moroğlu, a.g.e., s. 14.

³⁶ Gökdemir Tamer, a.g.e., s. 58.

³⁷ Gökdemir Tamer, a.g.e., s. 58.

³⁸ Gökdemir Tamer, a.g.e., s. 58.

³⁹ G, Altıntaş, ‘Anonim Şirkette Pay Sahibinin Oy Hakkı ve Oyda İmtiyaz’, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2019, s. 17.

⁴⁰ Altıntaş, a.g.e., s. 17.

⁴¹ Altıntaş, a.g.e., s. 17.

⁴² Altıntaş, a.g.e., s. 17.

⁴³ B, Aytuğar, ‘Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz’, Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2018, s. 10-11.

⁴⁴ Aytuğar, a.g.e., s. 10-11.

⁴⁵ Aytuğar, a.g.e., s. 10-11.

⁴⁶ S, Süleymanov, ‘Türk ve Azerbaycan Hukuku ile Mukayeseli Olarak Anonim Şirketlerde Oy Hakkı ve Kullanılması’ Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2005, s. 15.

⁴⁷ Süleymanov, a.g.e., s. 15.

TTK m.423 uyarınca *genel kurul kararları toplantıya katılmayan kişiler hakkında da geçerlidir. Keza olumsuz oy verenler hakkında da geçerlidir.* Pay sahibinin oy hakkı neticesinde tek başına genel kurul kararını oluşturup oluşturumaması durumunu bir örnekle açıklamak gerekirse; A şirketinin genel kurul toplantısında imtiyaz oluşturulmasına yönelik bir gündem maddesinin bulunduğunu düşünelim. 1000 adet payı bulunan A şirketinde 450 adet payı olan X pay sahibi, 150 adet payı bulunan Y pay sahibi, 400 adet payı bulunan Z pay sahibine ait olduğunu ve tüm pay sahiplerinin toplantıya geldiğini varsayalım. Bu durumda 150 adet payı bulunan Y pay sahibi, %15'lik bir oy hakkına sahiptir. Görüldüğü üzere Y pay sahibi, %15'e tekabül oy hakkıyla genel kurul kararına tek başına belirlemesi mümkün değildir. Dolayısıyla Y pay sahibi, kendi oylarıyla genel kurul kararını belirleyememesi sebebiyle söz konusu oy hakkının hukuki işlem olmadığı düşünülmektedir.

Bir başka ihtimalde ise A şirketinin genel kurul toplantısında şirkette imtiyaz oluşturulup oluşturulmayacağına yönelik bir gündem maddesinin bulunduğunu ve 1000 adet payı bulunan A şirketinde 760 adet payı olan X pay sahibi, 140 adet payı bulunan Y pay sahibi, 100 adet payın Z pay sahibine ait olduğunu ve tüm pay sahiplerinin toplantıya geldiğini varsayalım. X pay sahibinin söz konusu karara olumlu yönde oy vermesi durumunda şirkette imtiyaz yaratılmış olacaktır. Görüldüğü üzere X pay sahibi, kendi oylarıyla genel kurul kararını belirlemeye gücü yetmektedir.

Yukarıdaki örneklerin ilkinde bir pay sahibi tek başına genel kurul kararını belirleyemezken ikinci örnekte pay sahibi tek başına genel kurul kararını belirleyebilmektedir. Söylemek gerekmektedir ki oy hakkının hukuki işlem ya da hukuki fiil mi olduğunun tespiti, her somut olaya göre ayrı ayrı belirlenmesi hukuk mantığıyla bağdaşmaz. Diğer bir deyişle oy hakkı kurumu ya hukuki fiildir ya da hukuki işlemdir. Dolayısıyla genel kurul kararını tek başına belirleyip belirleme kriterinden yola çıkarak bir kanaate varmak kanımızca isabetli değildir.

Pay sahibi, alınan genel kurul kararında hata, hile, ikrah gibi nedenlerden ötürü oyunu iradesinin dışındaki bir yönde kullanmış ise ilgili oyun iptaline yönelik dava açabilmektedir.⁴⁸ Bu husus ise oy hakkının hukuki işlem olduğunu göstermektedir. Hiç olmazsa hukuki işlemlere yönelik çeşitli kurumlar oy hakkına tatbik edildiği bir

⁴⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 10.

gerçektir.⁴⁹ Bir pay sahibi, alınan genel kurul kararına olumlu oy kullanması sebebiyle ilgili oyun iptal edilmesine yönelik dava açma hakkını kural olarak yitirmektedir.⁵⁰ Bu bağlamda oy hakkı, kanımızca hukuki işlemdir.

1.2.3. Oy Hakkının Vazgeçilmezliği

TTK m.434/2 hükmünde “*her pay sahibinin en az bir oy hakkına sahip olduğu*” belirtilmiştir. Buradan hareketle pay sahibinin asgari oy hakkı bulunmaktadır. Dolayısıyla asgari oy ilkesi olarak adlandırabileceğimiz bu husus vazgeçilemez nitelikte bir haktır.⁵¹ Nitekim m.391/1-c hükmünde “*pay sahibinin vazgeçilmez nitelikteki haklarını ihlal eden, kullanmasını engelleyen veya güçleştiren yönetim kurulu kararlarının batıl olduğu*” düzenlenmiştir. Ek olarak, m. 447/1-a hükmünde “*pay sahibinin asgari oy hakkını kısıtlayan veya ortadan kaldıran genel kurul kararının batıl olduğu*” belirtilmiştir. Öte taraftan pay sahibinin genel kurula katılma hakkının ortadan kaldırılması da mümkün değildir.⁵² Ancak asgari oy hakkının vazgeçilmez nitelikte olması bu hakkın, kullanımının zorunlu olduğu anlamına gelmez.⁵³

Asgari oy hakkının, vazgeçilemez niteliğe sahip oluşu nedeniyle pay sahibinin onayı olsa dahi oy hakkı, pay sahibinin elinden alınamayacaktır. Pay sahiplerinin kararıyla bir pay sahibinin oy hakkından mahrum bırakılması mümkün değildir.⁵⁴ Bu bağlamda Üçışık, “*pay sahibinin, oy hakkını kullanmak zorunda olmadığını ancak yine oy hakkından feragat etmesine imkan olmadığını*” ifade etmiştir.⁵⁵ Son tahlilde, pay sahibinin genel kurula katılma hakkı ortadan kaldırılamayacağı gibi asgari nitelikteki oy hakkı da ortadan kaldırılamayacaktır.

Genel kurula katılma hakkı vazgeçilmez nitelikte bir haktır. Aynı şekilde asgari oy hakkı vazgeçilmez haklardandır. Ancak pay sahibinin oy hakkı, ortadan

⁴⁹ Moroğlu, a.g.e., s. 14.

⁵⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 10.

⁵¹ Tekinalp, (Poroy, Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku II, s. 19.

⁵² Üçışık, a.g.e., s. 325.

⁵³ Öğretide Çeker, “*oy hakkının vazgeçilmez nitelikte oluşunu mezkur hakkın kullanılmasını zorunlu hale getirmeyeceğini*” ifade etmiştir. Çeker, a.g.e., s. 16.

⁵⁴ B, Sevcen ‘Limited Şirkette Oy Hakkı ve Kullanılması’, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 12.

⁵⁵ Üçışık, a.g.e., s. 325.

kaldırılması mümkün değilse de sınırlandırılması pekâla mümkündür.⁵⁶ Diğer taraftan Pulaşlı, ‘‘oy kullanımını zorunlu kılacak bir hükmün esas sözleşmeye koyulmasının mümkün olmadığını’’ belirtmiştir.⁵⁷ Dolayısıyla pay sahiplerine yönelik genel kurula katılım zorunluluğu getirilme olanağı bulunmamaktadır. Şayet böyle bir hükmün getirilmesi m.340’a aykırılık teşkil edecektir.

1.2.4. Oy Hakkının İşlevleri

Oy hakkının çeşitli işlevleri bulunmaktadır. Bu işlevlerin incelenmesi oy hakkının tanımlanmasında fayda sağlayacaktır.

1.2.4.1. Şirketin Sürdürülmesini Sağlama İşlevi

Pay sahipleri, genel kurul toplantılarına katılarak oy vermek suretiyle şirketteki pay sahipliği haklarının birçoğunu kullanmaktadır. Esasında kanunda öngörülmüş asgari konular bakımından pay sahipleri tarafından oy hakkının kullanılması neticesinde aynı zamanda şirketin devamlılığı sağlanmaktadır. Pulaşlı, ‘‘oy hakkının kullanılmasının toplantıya bağlı olduğunu’’ ifade etmiştir.⁵⁸ Çamoğlu, ‘‘genel kurulu pay sahiplerinin tamamının yer aldığı en geniş organ olarak’’ tanımlamıştır.⁵⁹ Yazar, ‘‘genel kurulun uzun bir süre toplanamamasının neticesinde ise şirketin feshine kadar gidebilecek bir sürecin olduğunu’’ belirtmektedir.⁶⁰ Pay sahiplerinin genel kurula katılımı neticesinde şirketin devamlılığı sağlanmaktadır. Bir bakıma pay sahipleri, pay sahipliği haklarını kullanırken öte taraftan şirketin feshi sürecinin yaşanmasına engel olmaktadır. Böylelikle şirketin sürdürülmesi sağlanmış olmaktadır.⁶¹

⁵⁶ Üçışık, a.g.e., s. 326.

⁵⁷ Pulaşlı, a.g.e., s. 1885.

⁵⁸ Pulaşlı, a.g.e., s. 1885.

⁵⁹ Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 529.

⁶⁰ Çamoğlu, (Poroy, Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 529.

⁶¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 19.

1.2.4.2. Şirketin Temel İşleyişine Katılım ve Pay Sahipliği Haklarını Kullanım İşlevi

Pay sahibi, genel kurula katılarak genel kurulda karara bağlanacak konularda oy vermek suretiyle kararlara etki edebilmektedir. Buna ek olarak, genel kurul toplantısında müzakere edilirken söz hakkı alarak diğer pay sahiplerinin vereceği oyları etkileme imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla anonim şirket genel kurulunda karara bağlanacak konularda pay sahibi etkili olabilmektedir.⁶²

Genel kurulun, şirketteki temel konularda karar veren organ olduğunu izah etmiştik. O halde pay sahipleri bu temel konulara ilişkin alınacak kararlara etki edebilmek için toplantıya kendisi veya temsilcisi aracılığıyla katılmalıdır. Şirketi yöneten organ, yönetim kuruludur. Yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi ve azledilmesi ise genel kurulun uhdesinde bulunmaktadır. Dolayısıyla pay sahiplerinin, yönetim kurulu üyelerini seçerek şirketin yönetimine dolaylı yoldan katılmaları söz konusudur. Diğer bir deyişle genel kurul, şirketi yönetecek kişileri seçmektedir.

Anonim şirket, yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir. Yönetim kurulu üyelerinin seçilmesi, üyelerin görev sürelerinin belirlenmesi ve azledilme yetkisi genel kurula aittir. Ancak öyle durumlar vardır ki pay sahipleri bu durumlarda şirkete karşı ilgisiz olabilmektedir. Öte taraftan pay sahipleri şirketle ilgili olsa dahi çoğunluğu elinde bulundurmadığı için genel kurula katılmamaktadır. Yine bazı kesim pay sahipleri vardır ki bunlar yıl sonu dağıtılacak kâr payını elde etmek için ya da borsadan spekülatif alım-satım yaparak kâr elde etme amacıyla pay sahibi olmaktadırlar.⁶³

Yukarıda izah edilen sebeplerden dolayı anonim şirkette güç boşluğu oluşmaktadır. Bunun sonucunda ise belirli bir paya sahip olan grup/gruplar tarafından şirketin kontrolü ele alınmaktadır. Kontrol kavramı, Ticaret Kanunu, Sermaye Piyasası Kanunu (SPK) Bankacılık Kanunu (BnK)⁶⁴ gibi kanunlarda belirtilmiştir. Diğer taraftan Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun (RKHK) ile Rekabet Kurulu

⁶² Çelikyurt, a.g.e., s. 20.

⁶³ Çelikyurt, a.g.e., s. 20-21.

⁶⁴ Bankacılık Kanunu m.3'te kontrol kavramı tanımlanmıştır. Bu tanıma göre kontrol kavramı; Bir tüzel kişinin; a-sermayesinin, asgarî yüzde ellibirine sahip olma şartı aranmaksızın, b-çoğunluğuna doğrudan veya dolaylı olarak sahip olunması veya, c-çoğunluğa sahip olunmamakla birlikte imtiyazlı payların elde bulundurulması, d-diğer hissedarlarla yapılan anlaşmalara istinaden oy hakkının çoğunluğu üzerinde tasarrufta bulunulması suretiyle, e- Herhangi bir suretle yönetim kurulu üyelerinin karara esas çoğunluğunu atayabilme ya da görevden alma gücünün elde bulundurulmasıdır.

Tebliğleri⁶⁵ ve SPK tebliğlerinde kendisine yer bulmaktadır.⁶⁶ Güç boşluğu neticesinde küçük bir sahibi veya pay sahibi grubu şirketi kontrol edebilmektedir. Buradan hareketle şirketin yönetimi kimi zamanlarda çoğunluğu oluşturmayan bir pay sahibi grubu tarafından da belirlenebilmektedir.

1.3. Oy Hakkının Özellikleri

Oy hakkının çeşitli özellikleri bulunmaktadır. Bu özelliklerin incelenmesiyle birlikte oy hakkı kavramının ne olduğu anlaşılabacaktır.

1.3.1. Oy Hakkının Doğumu

Oy, bir hak olması sebebiyle bunun bir varoluş, doğum anı bulunmaktadır. “Oy hakkının doğumu” madde başlığıyla m. 435 hükmünde kendisine yer bulmuştur. Buna göre, “*pay, kanunda ya da esas sözleşmede düzenlenen asgari tutarın ödenmesiyle oy hakkı doğmaktadır.*” Sermaye taahhüdü; aynı şekilde olabileceği gibi nakdi olarak da yapılabilmektedir.⁶⁷

1.3.2. Oy Hakkının Birim Değer Bakımından Kullanılışı

TTK m.434/1 hükmü gereğince oy hakkı, itibari değerleriyle orantılı şekilde kullanılması gerekmektedir. Sözelimi, A grubuna tanınan itibari değer 10TL, B

⁶⁵ Kontrol kavramını ele alan diğer düzenleme ise Rekabet Kurulu tarafından çıkarılan Birleşme ve Devralmalar Tebliği’dir. Rekabet Kurulundan İzin Alınması Gereken Birleşme ve Devralmalar Hakkında Tebliğ (Tebliğ No: 2010/4) Dikkat edilmesi gereken husus ise Ticaret Kanununda ticari işletme ibaresinden hareket edilirken Birleşme ve Devralmalar Tebliğinde ise teşebbüs kavramından hareket edilmiştir. Ticaret Kanununda, genellikle ticari işletme kavramından hareket eden bir sistematikte hareket edilmektedir. Buna karşın Rekabet Kanunu ve bu kanunun ikincil düzenlemeleri teşebbüs kavramından hareket etmektedir. 4054 sayılı RKHK m.3’te teşebbüs kavramı “*Piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzel kişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimler*” olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere, teşebbüs kavramı kapsama alanı çok geniştir. Dolaylı kontrol sebebiyle teşebbüs kavramının kullanılmasının daha isabetli olduğu kanısındayız.

⁶⁶ Çelikyurt, a.g.e., s.23-25.

⁶⁷ Üçışık, “*para dışında kalan diğer tüm unsurların nakdi sermaye kapsamının dışında olduğunu*” ifade etmiştir. Üçışık, a.g.e., s. 50.

grubuna tanınan itibari değer 10TL olması ve her 10TL'lik paya bir adet oy hakkı tanınmış olacaktır.⁶⁸ Oy hakkı da bu birimlere oranla kullanılmaktadır.

1.3.3. Oy Hakkının Kullanılışı

Oy hakkı, m.434/1 hükmü uyarınca genel kurulda kullanılması gereken bir haktır. Hükümde 1527.maddesi saklı tutulmuştur. Bunun sebebi ise, elektronik ortamda genel kurul toplantısının yapılabilme imkanındır. Şöyle ki m.1527/5 hükmü uyarınca, “*şirket esas sözleşmesinde elektronik ortamda genel kurul yapılabileceğine dair hüküm bulunması durumunda pay sahipleri veya temsilcileri genel kurul toplantısına elektronik ortamda katılabilecektir.*” Mezkur hüküm uyarınca “*pay senetleri borsaya kote edilmiş anonim şirketlerin elektronik ortamda genel kurul sistemini uygulaması zorunlu hale*” getirilmiştir. Ancak her ne kadar genel kurulun elektronik ortamda yapılmasına imkân olsa da tümünden bir şekilde elektronik ortam söz konusu değildir. Zira m.407/2 hükmü uyarınca “*murahhas üyelerin hazır olması gerekmektedir. Keza genel kurulda en az bir yönetim kurulu üyesinin bulunması*” gerekmektedir. Halka açık anonim şirketlerde SPK m.30/1 hükmü uyarınca “*genel kurula katılma ve oy kullanma hakkı, pay sahibinin paylarını herhangi bir kuruluşa depo edilmesi şartına bağlanamayacağı*” ifade edilmiştir. Memiş/Turan, “*hükümün getirilme amacının oy hakkının kullanılmasının sınırlanmaması olduğunu*” ifade etmiştir.⁶⁹

Buradan hareketle esas sözleşmede elektronik ortamda genel kurul toplantısı yapılabileceğine dair hüküm bulunması durumunda pay sahibi veya temsilcisi elektronik ortamda genel kurula katılabilecektir. Şayet böyle bir hükmün esas sözleşmede bulunmaması durumunda pay sahibi veya temsilcisi fiziki olarak genel kurula gelip oy kullanması gerekmektedir. Son tahlilde pay sahibi veya temsilcisi fiziki olarak ya da elektronik ortamda genel kurula katılması ve oy hakkını burada kullanması gerekmektedir. Bu iki durum haricinde anonim şirketlerde pay sahibi veya temsilcisinin oy hakkını kullanması mümkün değildir.

⁶⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 37.

⁶⁹ T, Memiş/G, Turan, *Sermaye Piyasası Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 6. Baskı Ankara, 2022, s. 104.

1.3.4. İmtiyaz Sağlanması

Esas sözleşme hükmünde aksine herhangi bir düzenleme bulunmaması durumunda her bir pay, bir adet oy hakkı bahşetmektedir. Bu durumda ise oransal olarak çoğunluğu elinde bulunduran pay sahibi, şirketi kontrol etme imkanına sahip olacaktır. Ancak esas sözleşme ile belirli pay gruplarına veya belirli pay sahiplerine çeşitli imtiyazlar tanınabilecektir. İmtiyazlar, oy hakkında imtiyaz olabileceği gibi yönetim kuruluna üye seçme ya da aday gösterme imtiyazı şeklinde olabilecektir.

Belirli paylara imtiyaz tanınması m.478’de düzenlenmiştir. Buna göre, “*şirket kurulurken ana sözleşmeyle ya da sonrasında genel kurul tarafından alınacak karar ile paylara imtiyaz tanınabilmektedir.*” TTK m.478/2 çerçevesinde “*kâr, tasfiye payı, rüçhan veya oy haklarında paya üstünlük tanınması olarak tanımlanmıştır.*” Keza madde metninde “*kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı olarak*” ifade edilmiştir.

Oy hakkında imtiyaz, m.479’de düzenlenmiştir. Maddenin ilk hükmünde “*oyda imtiyaz, eşit itibarî değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği*” düzenlenmiştir. Paylara imtiyaz tanınabilmesi için payların eşit itibari değerlerde olması gerekmektedir.⁷⁰ Maddenin ikinci hükmüne göre paya en çok onbeş oy hakkı verilebilmektedir. Fakat söz konusu sınırlamanın uygulanmayacağı istisnai durumlar hükmünde düzenlenmiştir. Buna göre; “*kurumsallaşmanın gerektirdiği hallerde sınırlamadan istisna tutulacaktır. Bu durumda mahkeme, kurumsallaşma projesini incelemesi gerekmektedir. Şirketin sınırlamadan istisna tutulması için mahkemenin bu yönde karar vermesi gerekmektedir. Bu davaya şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi bakmaya yetkilidir. Projede değişiklik yapılabilmesi mahkeme kararına bağlıdır. Kurumsallaşmanın gerçekleşmeyeceğinin mahkeme tarafından tespit edilmesi durumunda mahkemece verilen karar geri alınabileceği*” hükmünde düzenlenmiştir. (m.479/2) Haklı bir sebebin ispat edilmesi durumunda şirket, sınırlamadan istisna tutulacaktır. Bu durumda mahkemenin, *haklı sebebi incelemesi gerekmektedir. Şirketin sınırlamadan istisna tutulması için mahkemenin bu yönde karar vermesi gerekmektedir. Bu davaya şirket merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi bakmaya yetkilidir. Haklı sebebin ortadan*

⁷⁰ Tekinalp, (Poroy, Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 616, N, 758.

kalktığıının mahkeme tarafından tespit edilmesi durumunda mahkemece verilen karar geri alınabileceği hükümde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere madde metninde ‘*haklı sebep*’ denilmek üzere istisnanın kapsamı geniş tutulmuştur. Madde metninde son olarak oyda imtiyazın iki durumda kullanılamayacağı ifade edilmiştir. Bunlar; ibra ve sorumluluk davasının açılması halleridir.⁷¹

Sözelimi, 1.000.000TL sermaye ile kurulmuş Z ve Y pay sahibinin bulunduğu X anonim şirketinde sermayenin 800.000TL’sinin Z’ye geriye kalan 200.000TL’sinin Y’ye ait olduğunu ve her bir payın 10.000TL itibari değerinin bulunduğunu varsayalım. Bu durumda X anonim şirketinde 100 adet pay mevcut olacaktır. Y pay sahibinin elinde bulundurduğu payların oy hakkına ilişkin yapılması gereken işlem şudur: Z pay sahibinin elinde bulunan 80 adet payın A grubunda; Y pay sahibinin elinde bulunan 20 adet payın B grubunda bulunduğunu ve B grubundaki payların her birinin 10 adet oy hakkına sahip olduğuna yönelik hükmün esas sözleşme metninde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu düzenlemenin varlığı neticesinde genel kurulda salt çoğunlukla karar alınacak bir hususta Z pay sahibinin 80 adet oyu mevcutken; Y pay sahibinin 200 adet oyu bulunacaktır. Bu durumda ise Y pay sahibinin oyları ilgili genel kurul kararını belirleyecektir.

Diğer imtiyaz türü ise belirli kişilere, gruplara veya azınlığa yönetime katılma hakkı tanınmasına yöneliktir. Bu husus ise, m.360/1 hükmünde düzenlenmiştir. Burada imtiyaz paya değil, pay gruplarına veya azlığa tanınmaktadır. İlk olarak ‘‘belirli pay gruplarına ya da azlığa yönetimde temsil hakkının tanınabilmesi için esas sözleşmede bu duruma izin veren bir hükmün bulunması gerekmektedir.’’ Bu hükmün varlığının akabinde bu kişilerin arasından yönetim kurulu üyelerinin seçileceği belirlenebilecektir.

1.4. Oy Hakkını Kullanmaya Yetkili Kişiler

Oy hakkının bizatihi pay sahibi tarafından kullanılmasının zorunlu olmadığını yukarıda belirtmiştik. Pay sahibi, oy hakkını temsilcisi vasıtasıyla kullanabilecektir. Ancak Pulaşlı, ‘‘esas sözleşmede payın devrinin sınırlandırılmasına yönelik bağlam

⁷¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 42.

hükümlerinin mevcudiyeti halinde temsilcinin şirkette pay sahibi olması gerektiğine yönelik hükmün esas sözleşmeye konulabileceğini ve bu hükmün geçerli olduğunu'' ifade etmiştir.⁷² Yazar, ‘‘bağlam hükümlerinin dolanılmasının engellenmesini haklı olarak gerekçe olarak göstermiştir.’’⁷³ Ancak bu görüşe katılamıyoruz. Zira oy hakkının bizatihi pay sahibinin kullanılmasına yönelik esas sözleşme hükümleri veya böyle bir zorunluluğu getiren genel kurul kararlarının batıldır. Keza bu düzenleme emredici niteliği haizdir. Dolayısıyla esas sözleşmede bu yöndeki bir hüküm m.340 uyarınca geçersiz kabul edilmelidir.

1.4.1. Bireysel Temsil

Pay sahipleri, borçlar hukuku bağlamında kendilerini temsil ettirebilmektedirler.⁷⁴ Temsilciler pay sahiplerinin talimatlarına göre hareket etmeleri gerekmektedir. Ancak temsilci tarafından pay sahibinin talimatına aykırı şekilde oy kullanılması durumunda oy/oylar geçersiz kabul edilmeyecektir. Pay sahibi, temsilcinin borçlar hukuku bağlamında sorumluluğuna gidebilecektir.⁷⁵

1.4.2. İntifa Hakkı Sahibi

İntifa hakkı sahibi ise aksine bir anlaşma bulunmadıkça oy hakkını kullanmaya yetkili kişidir. Ancak pay sahibi ve intifa hakkı sahibinin kendi aralarında pay sahibinin oy hakkını kullanacağına yönelik anlaşma yapılması durumunda oy hakkını kullanacak kişi pay sahibidir. Pay sahibinin oy hakkını kullanacağına yönelik anlaşma yapılmaması durumunda intifa hakkı sahibi, oy hakkını kendisi veya temsilcisi vasıtasıyla kullanılacaktır.⁷⁶

⁷² Pulaşlı, a.g.e., s. 1888.

⁷³ Pulaşlı, a.g.e., s. 1888

⁷⁴ N. Can, ‘Oy hakkı’, *Anonim Şirkette Pay Sahipliği Hakları*, M C. Atakan (ed.), Aristo yayınevi, İstanbul, 2021, s.115.

⁷⁵ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., *Ortaklıklar hukuku-I*, s. 547, N, 681c.

⁷⁶ D, Günay, ‘Banka Payları Üzerinde Tesis Edilen İntifa Hakkı’, *Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2023, s. 59.

1.4.3. Temsilci Vasıtasıyla Oy Hakkı Kullanımı

Oy hakkı, pay sahibi tarafından kullanılabilceğı gibi temsilci tarafından da kullanılabilir. Temsilin çeşitleri bulunmaktadır.

1.4.3.1. Kanuni Temsilci

Kanuni temsilci olarak, küçükler bakımından veli oy hakkını kullanmaya yetkili kişidir. Vesayet altında bulunanlar bakımından ise vasi yahut kayyım oy kullanmaya yetkilidir. Şirketin iflası halinde iflas idaresi; şirketin tasfiye edilmesi durumunda ise tasfiye memurları oy hakkını kullanmaya yetkilidir.⁷⁷

1.4.3.2. Müşterek Temsilci

Payın şirkete karşı bölünmesi mümkün değildir. Bu husus payın bölünmezliği ilkesi olarak adlandırılmaktadır. Bu bağlamda m.432/1 hükmünde payın birden fazla kişinin ortak mülkiyetinde olması durumunda temsilci atayabileceğı düzenlenmiştir. Bu temsilcinin ortaklardan birisi ya da üçüncü bir kişinin olabileceğı hükümde düzenlenmiştir. Dolayısıyla bir temsilcinin pay sahipleri tarafından atanması bu durum mümkün değilse mahkemeye başvurulması gerekmektedir.⁷⁸

1.4.3.3. Tevdi Eden Temsilci

Tevdi eden temsilci aracılığıyla pay sahibi kendisini genel kurulda temsil ettirebilmektedir. Tevdi eden temsilcisi m.429'da düzenlenmiş bir müessesedir. Kendisine pay ve pay senetleri tevdi edilen temsilcinin her genel kurul öncesi tevdi edene talimat almak için başvurusu gerektiğı hükümde düzenlenmiştir. Hükümün devamında tevdi eden temsilci tarafından talimat vaktinde istenmesine rağmen talimat gelmemesi durumu düzenlenmiştir. Bu durumda tevdi edenin genel talimatına göre

⁷⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 52.

⁷⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 51.

hareket edilmesi gerekmektedir. Hükümde genel talimat bulunmaması halinde yönetim kurulunun yaptığı öneriler yönünde hareket etmesi gerektiği düzenlenmiştir.⁷⁹

1.4.3.4. SPK Temsil ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması

Halka açık şirketlerde pay sahipleri, SPK m.30/4 hükmü uyarınca pekâla kendilerini temsil ettirmek suretiyle oy kullanabilmektedir. Buna ek olarak halka açık anonim şirkette çağrı yöntemiyle vekalet toplanması mümkündür. Bu husus, Sermaye Piyasası Kurulu (SPKrl) tarafından çıkarılan tebliğ⁸⁰ ile düzenlenmiştir. Tebliğin 11/1 maddesi uyarınca “*halka açık anonim şirketler bakımından vekalet toplanma hususu yönetim kontrolünü sağlamak dahil gündemde yer alan tüm hususlar için çağrı yapılabilir.*”⁸¹

1.5. Genel Olarak Oy Hakkının Donması

Anonim şirkette pay sahibinin bireysel kullanabileceği haklar bulunmaktadır. Bu hakları iki başlığa ayırmak gerekirse bunlar; yönetsel ve malvarlıksal haklarıdır.⁸² Yönetsel haklar içerisinde bulunan, oy hakkı çeşitli durumlarda donabilmektedir. Bu durumda pay sahibinin oy hakkını kullanma imkânı ortadan kalkmaktadır. İlgili mevzuat uyarınca bazı durumlarda pay sahibinin tüm oyları, bazı durumlarda ise oyların kısmi donması öngörülmüştür.⁸³

Oy hakkının donması, ilk olarak anonim şirketin kendi payını iktisap etmesinde ortaya çıktığını söyleyebiliriz.⁸⁴ Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik 1926 tarihli 865 sayılı (Mülga)Türk Ticaret Kanunu m.346’da düzenleme

⁷⁹ D, Başlamışlı, ‘Payları Borsada İşlem Gören Anonim Şirket Genel Kurallarında Oy Hakkının Tevdi Eden Temsilcisi Aracılığıyla Kullanılması’ Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2013, s. 60. ayrıntılı bilgi için bkz.

⁸⁰ 24/12/2013 tarihli, 28861 sayılı, Vekaleten Oy Kullanılması ve Çağrı Yoluyla Vekalet Toplanması Tebliği.

⁸¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 60. Tebliğin 11/2 maddesi uyarınca “*bu işin meslek ya da ivaz karşılığında yapılması mümkün değildir.*”

⁸² Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 356.

⁸³ Çelikyurt, a.g.e., s.73.

⁸⁴ Teoman, a.g.e., s. 165. Ancak 865 sayılı kanun döneminde Hirsch, “*anonim şirket tarafından iktisap edilen paylara bağlı olan hakların kullanılamayacağını*” belirtmiştir.

yapılmıştır.⁸⁵ Düzenlemede oyların donacağına yönelik herhangi hüküm bulunmamaktadır.

1956 Tarihli 6762 sayılı (Mülga) Türk Ticaret Kanunu m.329/3'te ise “*anonim şirket tarafından iktisap edilen kendi paylarının genel kurulda temsilinin mümkün olmadığı*” hüküm altına alınmıştır. Madde metninde doğrudan donma ibaresi kullanılmasa da şirket tarafından iktisap edilen payların genel kurulda temsil edilemeyeceğine yönelik düzenleme mevcuttur. Bu düzenleme bize; iktisaba konu payların, genel kurulda kullanılmaya müsait olmadığını doğrudan göstermektedir. Dolayısıyla iktisap halinde oy hakkının kullanılamayacağı açıktır. Lakin, bu kullanılamama halinin tanımlaması kanunda doğrudan yapılmamıştır.

Teoman, 6762 sayılı e/TTK m. 329/3 hükmünde düzenlenen yoksunluğun, “*Alman hukukundaki gibi tümünden yönetsel ve malvarlıksal haklar bakımından değil de İsviçre hukukundakiyle paralel bir biçimde yönetsel haklar bakımından ele alındığını*” ifade etmiştir.⁸⁶ Yazar, “*malvarlıksal haklar bakımından ise her birinin ayrı ayrı incelenerek şirketin kendi payını iktisap etmesiyle amaçlanan hususların çelişip çelişmemesine göre ele alınması gerektiğini*” belirtmiştir.⁸⁷ Yazarın eski TTK bağlamında ele aldığı bu görüş önceki döneme göre uygun olmakla beraber 6102 sayılı TTK ile örtüşmediği kanaatindeyiz.

Oy hakkının donması, belirli durumlarda oy hakkının kullanılamaması ve genel anlamda pay sahibinin bu haktan mahrum bırakılmasıdır.⁸⁸ Teoman, “*oy hakkının donmasını, oydan yoksunluğun sonucu olarak*” ifade etmektedir. Bu sebepten ötürü çeşitli haller bakımından oydan yoksunluk durumu getirilmesi nedeniyle yoksunluk hali Teoman tarafından donma olarak tanımlanmıştır.⁸⁹ Teoman, “*e/TTK m.407-408 uyarınca pay sahibinin iskat edilmesi durumunda bu kişiye ait payların bir başkasına devredilmesine kadar geçen sürede söz konusu oy hakkının donacağını*” ifade etmiştir.⁹⁰ Tekinalp, “*anonim şirket kendi payını iktisap etmesi durumunda pay*

⁸⁵ G, Y, Gündüz, ‘Halka Açık Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Edinmesi’, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 100, Çelikyurt, s. 63.

⁸⁶ Ö, Teoman, *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1983, s. 60.

⁸⁷ Teoman, a.g.e., s. 60.

⁸⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 68.

⁸⁹ Teoman, a.g.e., s.165.

⁹⁰ Teoman, a.g.e., s. 167.

sahipliği haklarının çoğunlukla donacağını” ifade etmiştir.⁹¹ Yazar, “*böyle bir durumun şirkete farklı bir içerikte pay sahipliği hakkı verdiğini*” ifade etmiştir.⁹²

Donma haline yönelik olarak, Alman Ticaret Kanunu 226/5’te anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi meselesinde yer vererek; *oya bağlı hakların dinleneceği, donacağı* ifade edilmiştir.⁹³ Teoman donma durumunu, “*geçici süreliğine payın oysuzlaşması*” olarak ifade etmiştir.⁹⁴ Bu ibarelerden hareketle, donmaya konu payların getirdiği oy haklarının ebediyen ortadan kalkmadığını belirtmek gerekmektedir. Dolayısıyla belirli birtakım olguların gerçekleşmesi durumunda söz konusu hakkın yeniden çözülecektir.⁹⁵

Günümüzde ise Alman Anonim Şirketler Kanunu (Aktg) m.71/b’de “*şirketin kendi payları üzerinde herhangi bir hakkının bulunmadığı*” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere Alman hukuku, iktisap durumunda söz konusu payların şirkete, yönetsel ve malvarlıksal herhangi bir hak bahşetmediği yaklaşımını uzun yıllardır devam ettirmektedir.⁹⁶ İsviçre Borçlar Kanunu (OR), anonim şirket tarafından kendi paylarını edinmenin sonuçları başlıklı m.659/a-1’de “*şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda bu paylara yönelik oy hakkı ve buna bağlı hakların askıya alınacağı*” düzenlenmiştir.⁹⁷

1.5.1. Donmanın Tanımı

Doğrudan “donma” ibaresi, ilk defa 6102 sayılı TTK 198/2, 201, 389 maddelerinde zikredilmiştir. Öğretide ve yabancı mevzuatta oy hakkının donması; oyların dinlenmesi, oydan yoksunluk, uyuşukluk, oyların askıya alınması gibi çeşitli şekillerde ifade edilmiştir.⁹⁸ Son tahlilde tüm bu ibarelerin yöneldiği amaç, çeşitli

⁹¹ Ü, Tekinalp, (R, Poroy/E, Çamoğlu), Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, Beta Yayın, İstanbul, 2000, s. 458.

⁹² Tekinalp, a.g.e., Ortaklıklar ve Koop, s. 458.

⁹³ Teoman, a.g.e., s. 165. Hirsch, ise bu durumu “*uyuşukluk*” olarak ifade etmiştir.

⁹⁴ Teoman, a.g.e., s. 165-166.

⁹⁵ Teoman, a.g.e., s.165. Çelikyurt, a.g.e., s. 65. M, S, Çapa, ‘6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi’, Yüksek Lisans Tezi, *Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Eskişehir, 2013, s. 84.

⁹⁶ Gündüz, a.g.e., s. 77.

⁹⁷ Gündüz, a.g.e., s. 80-84

⁹⁸ Teoman, a.g.e., s.165, Çelikyurt, a.g.e., s.65

durumlarda payların bahsettiği oy hakkının belirli olgular gerçekleşene kadar kullanılamamasını ifade etmektedir.

Çelikyurt, “*oydan yoksunluk kavramının, oy hakkının donmasının üst kavramı olduğunu*” ifade etmiştir.⁹⁹ Fakat m.436’da iki tane oy kullanılamama durumu öngörülmüştür. Bu maddenin başlığı “oydan yoksunluk” olarak düzenlenmiş olmasından dolayı bu kavramlar birbirleriyle karıştırılmaktadır. En nihayetinde donma ve yoksunluk hallerinin temel sonucu oy hakkının kullanılamamasıdır. Fakat kanunda oydan yoksunluk başlığıyla anlatılmak istenen farklı bir durum olması sebebiyle donma ile oydan yoksunluk halinin birbirinin yerine geçecek şekilde kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz.

Oy hakkı, kimi durumda tamamen donduğu gibi kimi durumda ise kısmen donmaktadır. Sözgelimi, m.389 uyarınca, şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisap edilen tüm paylara ait haklar donmaktadır. Buna karşın, m.197 uyarınca basit karşılıklı iştirake bilerek giren sermaye şirketi iktisap ettiği paylara ait hakların 1/4’ünü kullanmaktadır. Geriye kalan 3/4’lük paylara ait haklar donmaktadır. Dolayısıyla burada donma hali kısmidir.¹⁰⁰

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse M Anonim Şirketi sermayesinin %9’una tekabül eden kendi paylarını iktisap etmesi durumunda bu payların tamamına ait haklar donmaktadır. Görüldüğü üzere burada donma hali iktisaba konu tüm paylara yönelmiştir. Buna karşın kısmi donmaya örnek vermek gerekirse: M Anonim Şirketi, K A.Ş.’nin sermayesinin %30’una tekabül eden payları iktisap ettiğini ve bu durumu K A.Ş.’ye bildirdiğini varsayalım. Bu duruma müteakip K A.Ş. tarafından M A.Ş.’nin sermayesinin %40’ına tekabül eden payları iktisap ettiğini düşünelim. Bu durumda K A.Ş. M A.Ş.’deki %40’a tekabül eden paylara ait hakların yalnızca %10’unu kullanabilecektir. Geriye kalan %30’luk paylarına ilişkin haklar ise donacaktır.

Donma neticesinde kimi durumda salt yönetsel haklar donduğu gibi kimi durumda ise hem malvarlıksal hem de yönetsel haklar birlikte donmaktadır. Sözgelimi, m.389 uyarınca, bedelsiz paylar hariç şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda şirket geriye kalan hakları kullanamamaktadır. Bu durumda hem yönetsel

⁹⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 68.

¹⁰⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 73.

hem de malvarlıksal haklar donmaktadır. Buna karşın, m.389 uyarınca yavru şirket tarafından ana şirket paylarının iktisap edilmesi durumunda ise oy hakları ve buna bağlı haklar donmaktadır. Diğer bir deyişle bu durumda salt yönetsel haklar donmaktadır. Bu hükümde malvarlıksal haklara yönelik donma işlemi düzenlenmemiştir. Bu sebepten ötürü malvarlıksal hakların donmadığı kabul edilmektedir.¹⁰¹

Son tahlilde oy hakkının donmasını, kanunda öngörülen çeşitli durumlarda belirli olgular gerçekleşene/ortadan kalkana kadar pay sahibinin oy hakkını kullanarak şirkete kısmen veya tamamen tesir etmesini engelleyen ve re'sen uygulanan önleyici kanuni işlem ya da yaptırım olarak ifade edebiliriz.

1.5.2. Donmanın Hukuki Niteliği

Donma durumu, kendiliğinden (ipsoiure) gerçekleşmektedir. Dolayısıyla oyların donması için herhangi bir makam veya mahkeme kararına gerek yoktur. Donmaya sebep olan olayın gerçekleşmesiyle birlikte donma hali baş gösterir.¹⁰² Aynı şekilde donmayı gerektiren durumun ortadan kalkmasıyla birlikte donma; çözülür. Diğer bir deyişle donan oylar çözülür.

Donmaya yönelik getirilen düzenlemeler emredicidir. Dolayısıyla şirket esas sözleşmesiyle aksini kararlaştırmak mümkün değildir. Aynı şekilde esas sözleşme ile başkaca donma halleri öngörmek mümkün değildir. Sözgelimi “üç defa genel kurula katılmayan pay sahibinin oy hakkı donar.” gibi bir donma hali getirilmesi mümkün değildir. Şayet kanunda öngörülenin haricinde donma halinin esas sözleşme ile düzenlenmesi m.340’a aykırı olacaktır.

1.5.3. Oy Hakkının Donmasının Düzenleniş Sebebi

Oy hakkının donması, kanun koyucu tarafından salt bir sebepten ötürü getirilmemiştir. Oy hakkının donduğu her bir durumun içinde barındırdığı çeşitli sebepler bulunmaktadır. Meseleye, anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi

¹⁰¹ Çelikyurt, a.g.e., s.79-80.

¹⁰² Çelikyurt, a.g.e., s. 129.

hususundan genel olarak bakacak olursak; şirketin kendi payını iktisap etmek suretiyle pay sahibi konumuna gelmesi, tüzel kişi olan anonim şirketin ruhuna aykırıdır. Bu sebeple kendi kendisinin sahibi olmasının altında yatan mantıksal tenakuzun engellenmesi amacıyla iktisaba konu payların bahşettiği oy haklarının donması gerekmektedir.

TTK m.338/1 gereğince anonim şirketin hukuk düzeninde var olabilmesi için en az bir gerçek ya da tüzel kişiye ihtiyaç bulunmaktadır. Diğer bir anlatımla anonim şirketin var edilebilmesi için en az bir kişi gerekmektedir. Asgari bir kişi neticesinde var edilen şirketin, herhangi bir sebepten ötürü son bulmasına kadar en az bir kişinin var olması gerekmektedir. Buradan hareketle anonim şirketi var edecek yahut ileriki dönemde şirketin varlığını sürdürmesini sağlayacak asgari bir kişinin bizatihi şirketin kendisi olması mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde şirketin kendi kendisini var edebiliyor olması gerekmektedir. Bu husus ise, hayatın olağan akışına aykırı olup mantıki tenakuz içermektedir. Hülasa, anonim şirkette en az bir pay sahibinin mevcut olması zorunlu ise de bu kişi şirketin kendisi değildir. Bu sebepten hareketle, kanun koyucu şirketin kendi payını iktisap etmesi neticesinde iktisaba konu paylara ait hakların dondurulmasını; şirket tarafından bu hakların kullanılmasının önüne geçmeyi amaçlamıştır.

TTK m. 379 uyarınca anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda oy hakkı donmamış olsa idi, iktisap edilen payların bahşettiği oy hakkı şirketin temsilcisi olan yönetim kurulu tarafından kullanılacak idi. ‘Yönetim kurulu üyeliği sıfatıyla’ şirkete herhangi sermaye getirilmemektedir. Dolayısıyla iktisap edilen payların bahşettiği oy hakkını yönetim kurulu kullansa idi şirkete herhangi bir sermaye getirilmeden şirketteki temel konuların tayinine tesir etmesi gündeme gelecek idi.¹⁰³ Hülasa kendi paylarını taahhüt etme yasağına tabi olan anonim şirket, kendisinin pay sahibi olmasına ve bu payların bahşettiği hakları kullanmasına imkan bulunmamaktadır. Bu sebeple sermaye koyma borcu altına girmeyen yönetim kurulunun bu borcun altına giren pay sahipleri gibi muamele etme hakkı bulunmamaktadır.

¹⁰³ Çelikyurt, a.g.e., s. 70.

Anonim şirketin iktisap ettiği kendi paylarının bahşettiği oy haklarının yöneticiler tarafından kullanılması sakıncalıdır. Bu durumda yönetimin kendilerine menfaat devşirmesi olasıdır. Bu bağlamda yönetimin kendi lehine hareket ederek bulundukları konumu güçlendirmesi ortaya çıkacak muhtemel durumlardandır. Diğer taraftan anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda yöneticiler; iktisap edilen payların bahşettiği oy hakkını şirket, pay sahipleri (bilhassa azınlık) ve alacaklıların lehine hareket edilecek şekilde kullansa dahi pay sahibi gibi oy verme hakkı bulunmamaktadır.

Donma halinin getirildiği her bir durumun ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştik. Nitekim kanun koyucu, her bir durum için farklı amaçlar güderek donma halini uygulamaya gitmiştir. Meseleye hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik bakmak gerekirse: 7262¹⁰⁴ sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun ile TTK'da değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler neticesinde halka kapalı anonim şirketler bakımından hamiline yazılı pay senetlerini devralan kişi/kişilerin Merkezi Kayıt Kuruluşuna (MKK) bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bildirimin yapılmaması durumunda paya bağlı hakların kullanılamayacağına yönelik düzenleme getirilmiştir.(m.489) Getirilen bu düzenleme neticesinde terörizmin finansmanının engellenmesi amaçlanmıştır. Öte taraftan suçtan kaynaklanan malvarlığının aklanması engellenmek istenmiştir.¹⁰⁵ Burada donma yaptırımının getirilmesindeki amaç; teröre finansmanının engellenmesi ve suçtan kaynaklı malvarlığının aklanmasının engellenmesidir. Görüldüğü üzere kanun koyucu burada şirketin kendi payını iktisap etmesinden farklı bir amaçla donma öngörmüştür.

Meseleye m.197 bağlamında karşılıklı iştirak açısından bakmak gerekirse: şirketler topluluğunda bir şirket bir başka şirkete sermaye koymasının ardından, sermaye koyulan şirketin kendisine sermaye getiren şirkete sermaye koyması durumu sermayenin köpürtülmesi anlamına gelecektir. Sözelimi 1.000.000 TL sermayeli X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketine 500.000 TL sermaye koyduğunu düşünelim.

¹⁰⁴7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun, RG:31351 (5.Mükerrer) R.G. Tarih:27/12/2020.

¹⁰⁵ Kanun gerekçesi <http://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3261.pdf>, D, Baytemur, '7262 Sayılı Kanunla Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yapılan Değişiklikler, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:16, Sayı:176, 2022, s. 712.

Akabinde Y A.Ş.'nin X A.Ş.'ye sermaye artırımında 500.000TL sermaye koyma borcuna girerse; X A.Ş.'nin Y A.Ş.'deki 500.000TL'si geri X A.Ş.'ye dönmüş olmaktadır. Böylelikle Y A.Ş.'de halen bu meblağ var gibi görünmekte ve ek olarak X A.Ş.'nin sermayesi de artmış gibi gözükmemektedir. Esasında ortada tek bir 500.000 TL var iken; Y A.Ş.'de 500.000 TL ve sermaye artırımı neticesinde X A.Ş.'ye 500.000TL dönüş söz konusudur. Bu durumda toplamda fazladan 1.000.000TL var gibi gözükmemektedir. Sermayenin köpürtülmesi üçüncü kişiler, alacaklılar ve müstakbel pay sahipleri açısından yanıltıcı bir durumdur. Dolayısıyla bu kişilerin hak ve alacaklarının korunması adına kanun koyucu donma önlemini öngörmüştür.¹⁰⁶

Yukarıda verilen örneklerden anlaşılacağı üzere donma hali kimi zaman bir sonuç; kimi zaman ise bir yaptırım amacıyla ortaya çıkmaktadır. Kanun koyucunun donma halini genel olarak sakıncaları önleyici veya yaptırım mekanizması olarak kullandığını belirtmek yanlış olmayacaktır.

1.5.4. Oy Hakkının Donması ve Oy Hakkının Kullanılmadığı Diğer Hallerin Karşılaştırılması

Donma, oy hakkının kullanılmadığı hallerdendir. Ek olarak, oy hakkının kullanılmadığı başkaca durumlar bulunmaktadır. Bu hallerin karşılaştırılması gerekmektedir.

1.5.4.1. Oydan Yoksunluk

Oydan yoksunluk hali, oyun kullanılamaması durumlarından birisidir. Bu bağlamda m.436'da iki farklı durumda oydan yoksunluk hali düzenlenmiştir. Bu hükmün başlığı “oydan yoksunluk” olarak düzenlenmiştir. Ancak buradaki oydan yoksunluk hali pay sahibinin iki durumda oy kullanamamasına yönelik getirilmiş; özel ve salt belli bir konuya yönelik kısıtlamadır.¹⁰⁷

¹⁰⁶ G, Okutan Nilsson, *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı'na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, Onikilevha Yayıncılık, 2009, s. 162-163.

¹⁰⁷ Çelikyurt, a.g.e., s.90.

TTK m.436/1 uyarınca; ‘*pay sahibi kendisi, eşi, alt ve üstsoyu veya bunların ortağı oldukları şahıs şirketleri ya da hâkimiyetleri altındaki sermaye şirketleri ile şirket arasındaki kişisel nitelikte bir işe veya işleme veya herhangi bir yargı kurumu ya da hakemdeki davaya ilişkin olan müzakerelerde oy kullanamaz.*’ Görüldüğü üzere pay sahibinin oydan yoksunluğuna yönelik getirilmiş ve salt belli bir konu bakımından oy kullanılamama durumu söz konusudur. Geniş bir anlatımla oy kullanamama halidir. Fakat bu hal, bir donma hali değildir. Pay sahibinin; kendisi, eşi, alt, üstsoyuna yönelik bir yasak getirilmiştir. Kanun koyucu madde metninde saydığı kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketlerini veya hakimiyeti altındaki sermaye şirketlerini esas almıştır. Hükümde pay sahibinin bu şirketler ile yapılan iş veya işlemlere ilişkin oy kullanma hakkının bulunmadığı ifade edilmiştir. Bu yasak, pay sahibinin objektif olarak karar ver(e)meme olasılığına binaen getirildiği açıktır.

Diğer yoksunluk hali m.436/2’de düzenlenmiştir. Buna göre ‘*‘şirket yönetim kurulu üyeleriyle yönetimde görevli imza yetkisini haiz kişiler, yönetim kurulu üyelerinin ibra edilmelerine ilişkin kararlarda kendilerine ait paylardan doğan oy haklarını kullanamaz.*’ Yine benzer bir şekilde hükmün getirilme amacı, kendilerine yönelik olarak verilecek ibra kararına oy verilmesinin menfaat dengesine aykırı olmasıdır. Zira objektif olarak karar ver(e)meme olasılığı bulunmaktadır.¹⁰⁸ Bu sebepten ötürü kanun koyucu yukarıda zikredilen iki hal bakımından pay sahibinin geçici olarak oy kullanmasını engellemiştir.

TTK m.436’da düzenlenen yoksunluk halleri ile oy hakkının donması arasında farklılıklar bulunmaktadır. Buna göre; yoksunluk halindeki durumlar özelinde oy kullanılamamaktadır. Dolayısıyla pay sahibi diğer gündem maddelerinde oy kullanabilmektedir. Buna karşın donma durumunda ise pay sahibi donan oylarını hiçbir gündem maddesinde kullanma hakkını haiz değildir. Buradan hareketle donma kesiksiz ve her konu bakımından söz konusu iken m.436’daki yoksunluk halleri belirli bir konuya münhasır ve dolayısıyla geçicidir.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 89-90.

¹⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar ve Koop, s. 458. Çelikyurt, a.g.e., s.90.

TTK m.1534/1 uyarınca madde başlıkları madde metnine dahildir.¹¹⁰ Dolayısıyla m.436'da belirtilen bu iki durumdaki oy kullanamama hali oydan yoksunluktur. Buradan hareketle oydan yoksunluk ile oy hakkının donması kavramlarının birbirlerinin yerine geçecek şekilde kullanılmaması gerektiği kanısındayız.

Öğretide oydan yoksunluk halinde pay sahibinin oyları nisaptan düşülüp düşülmeyeceği tartışılmıştır. Çelikyurt, *bu halde oyların hesaptan düşülmemesi gerektiğini* ifade etmiştir.¹¹¹ Kendigelen ise, “*oyun kullanılamadığı hallerde kullanılamayan oyların hesaptan düşülmesi gerektiğini*” ifade etmiştir. Yazar, “*m.436'daki hallerde de genel kurul toplantı ve karar nisabından düşülmesi gerektiğini*” belirtmiştir.¹¹² Kanımızca oy, herhangi bir sebepten dolayı kullanılamıyor ise bu oyların nisaplardan düşülmesi ve ona göre hesaplanması gerekmektedir. Aksi takdirde oylamaların dengesi sarsılacaktır. Kullanılamayan oylar yokmuş gibi davranılmalıdır. Bu sebepten ötürü Kendigelen tarafından ileri sürülen görüşe katılmaktayız.¹¹³

1.5.4.2. Oy Hakkında İmtiyazın Kullanılamaması

Oy hakkında imtiyaz öngörülse dahi bazı durumlarda bu imtiyazın kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre m.479/3 uyarınca esas sözleşme değişikliği, ibra ve sorumluluk davası açılması durumunda imtiyazlar kullanılamayacaktır. Bu konulara ilişkin alınacak kararlarda oyda imtiyaz kullanılamamaktadır. Buradaki oy yoksunluğu, imtiyaz oranlarına yöneliktir. Sözelimi; 1 adet paya 5 oy hakkı verildiğinde oyların tamamı yoksunluktan etkilenmemektedir. Böyle bir durumda 4 adet oy yoksunluktan etkilenirken geriye kalan kök oy hakkı kullanılabilecektir.¹¹⁴

¹¹⁰ T, Memiş, ‘Bağlam Hükümlerini Özellikle Kaçış Klotunu Yeniden Düşünmek’ II. Ticaret Hukuk Kongresi Tebliğ Metni, Aristo Yayınevi.

¹¹¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 90.

¹¹² A, Kendigelen, ‘Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü Mü?’, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı*, 2015, s. 132.

¹¹³ Kendigelen, a.g.e., s. 132.

¹¹⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 91.

1.5.4.3. Oy Hakkının Esas Sözleşme ile Sınırlandırılması

TTK m.434/2 uyarınca “*her pay, asgari bir adet oy hakkını haizdir. Birden fazla paya sahip olanların oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılabilir.*” İlgili hüküm uyarınca oy hakkı sayısı pay sahibi bağlamında sınırlandırılabilir.¹¹⁵ Zira anonim şirket, genel itibariyle kurucular veya büyük pay sahipleri tarafından yönetilmektedir. Nitekim anonim şirketlerde getirilen sermaye kadar söz hakkı tanındığını söylemek yerinde olacaktır. TTK m.434/2 ile getirilen oy hakkının sınırlandırılması müessesesi ile bu durumun aksine hareket edebilme olanağı tanınmıştır.¹¹⁶

Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması; küçük pay sahiplerinin çoğunluğa karşı korunmasını sağlamaktadır. Bu sayede şirkette küçük paya sahip olan pay sahiplerinin şirketin temel işleyişine katılmadaki etkinlikleri artmaktadır.¹¹⁷ Zira yönetime katılabilme imkanı bulabileceğini gören küçük oranlı pay sahiplerinin şirkette pay sahibi olma arzusunu artıracaktır.¹¹⁸ Öte taraftan esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması; şirketin yabancılaşarak yönetim kontrolünün değişmesini engellemektedir.

Oy haklarının esas sözleşme ile tüm pay sahipleri bakımından sınırlandırılmasının sermaye şirketi bağlamında düşünüldüğünde uygulamada etkin olarak kullanılmayacağı açıktır. Sermaye koymaya oranla katılım mantığını güden anonim şirkette neden büyük pay sahibi böyle bir sınırlamaya gitsin? Nitekim böyle bir durumun uygulamada kabul edilmesinin olanağı çok düşüktür. Bu sebeple esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması durumu anonim şirketler hukuku mantığına pek uygun düşen bir uygulama değildir. Bu bağlamda Moroğlu, “*esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasının; uygulamada belirsizlik yaratacak gereksiz bir düzenleme olarak görmektedir.*”¹¹⁹

¹¹⁵S, Yağmur, ‘Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi’, Doktora Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018 s. 110.

¹¹⁶H, Pulaşlı, ‘Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller’ Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Cilt:33 Sayı:3, 2017

¹¹⁷ Pulaşlı, a.g.e., Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller s.18

¹¹⁸Çelikyurt, a.g.e., s. 222.

¹¹⁹ Moroğlu, a.g.e., Değerlendirme ve Öneriler, s. 25.

1.5.4.3.1. Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılmasının Şartları ve Yöntemi

Kanun, pay sayısı yahut itibari değer çerçevesinde oy hakkının sınırlandırılmasına cevaz vermiştir.¹²⁰ Bu duruma yönelik öğretide çeşitli görüşler bulunmaktadır. Tekinalp, “sınırlamanın genel olarak herkes için geçerli olacak şekilde yapılması gerektiğini” ifade etmiştir.¹²¹ Şehirali Çelik, “m.434/2 bağlamında esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması durumunun sermayeyle orantılı oy kullanma kuralının istisnası olduğunu” belirtmiştir.¹²² Yazar, “esas sözleşmeye kayıt koymak suretiyle yüz adet paya seksen oy hakkı tanınabileceğini” ifade etmiştir.¹²³ Oy hakkını esas sözleşme ile sınırlandırırken asgari oy ilkesine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde hareket edilmesi gerekmektedir.¹²⁴ Bu bağlamda sınırlamanın ne şekilde yapılacağına dair kanunda bir açıklık söz konusu değildir. Nitekim 434.madde gerekçesinde oy hakkının nasıl sınırlandırılacağına yönelik bir işaret bulunmamaktadır.¹²⁵

¹²⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 219.

¹²¹ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 372. Tekinalp, “sınırlandırmanın bir kısım pay sahiplerine özgülenemeyeceğini” ifade etmiştir. Yazar, “hiçbir pay sahibi 1.2 milyondan fazla oya sahip olamaz” gibi yahut “A grubu pay sahiplerinde toplam oy sınırı 1.5 milyon, B grubu pay sahiplerinde 1.6 milyon oydur” hükmünün m.357 bağlamında eşit işlem ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir.

¹²² İ, Kırca, F, H, Şehirali Çelik, Ç, Manavgat, Anonim Şirketler Hukuku-I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 2013, s. 120.

¹²³ Şehirali/Çelik/ Manavgat, a.g.e., s. 121.

¹²⁴ Yağmur, a.g.e., s. 111.

¹²⁵ H, Pulaşlı, ‘Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller’, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, Cilt:33, Sayı:3, 2017, s. 19. Gerekçede m. 434/2’ yönelik şu açıklamalara yer verilmiştir: “Her ‘paysahibinin en az bir oyu vardır’ başka bir ifadeyle, ‘oysuz paysahibi olmaz’ ilkesini koymaktadır (SPK’nın oysuz paylar düzenlemesi bir istisna oluşturur). Bu ilkeye bağlı kalmak şartı ile oy hakkının paysahibi temelinde sınırlandırılabilmesine izin verilmiştir. Bu, eski hukukta açıkça öngörülmemiş bulunan, esas sözleşmeye bu yolda hüküm korulup konulamayacağı tartışmalı olan ve hakim öğreti tarafından da reddedilen bir kuraldır. Tasarının sistemine göre payların çoğunluğuna sahip olmak ipso iure oyların çoğunluğunu haiz olmak sonucunu doğurmayabilir; esas sözleşme bu sonucu önleyebilir. İsviçre öğretisinde, paysahibi bağlamında oy hakkının sınırlandırılmasının ilk esas sözleşmede öngörülmemiş olması halinde, bunun daha sonra esas sözleşme ile gerçekleştirilmesinin güç olabileceğine işaret edilir. Türk hukukunda da bir taraftan 357 nci (eşit işlem ilkesi) diğer taraftan da 452 nci (müktesep haklar) madde sebebiyle aynı sonuca varılabilir. Bu hükümlere aykırılık esas sözleşmeyi değiştiren genel kurul kararının iptaline yol açabilir.”

1.5.4.3.2. Şartlar

Oy hakkının sınırlandırılabilmesi için esas sözleşmede buna yönelik bir düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir. İlk esas sözleşme ile kurucular tarafından sınırlandırma işlemi yapılabilecektir. Bu durumda oy birliği gerekmektedir.¹²⁶ Akabinde genel kurul kararı ile esas sözleşme değişikliğiyle de yapıma imkanı vardır. Bu durumda ise m.421/1 uyarınca “*sermayeyi oluşturan pay sahiplerinin en yarısının temsil edildiği toplantıda mevcut olanların salt çoğunluğuyla karar alınabilecektir.*”¹²⁷ Nitekim burada azınlığın menfaatine hareket söz konusudur. Zaten böyle bir sınırlandırmaya gidiliyor ise oybirliği nisabının aranmasının mantığı yoktur.

Anonim şirkette sermayeye dayalı oy ilkesi esastır. Bu bağlamda Şehirali/Çelik tarafından ifade edildiği üzere “*oy hakkı esas sözleşme ile sınırlandırılması istisnai bir durumdur.*”¹²⁸ Bu istisnai durumun geçerli bir şekilde var edilebilmesi için istisnanın şirketler hukukunun genel ilkelerine uygun olması gerekmektedir.¹²⁹

Oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılabilmesi için oy hakkında imtiyaz tanınmamış olması gerekmektedir. Nitekim oy hakkının sınırlandırılmasının temel amacı genel kurula katılım teşvikinin artırılmasıdır. Buradan hareketle, esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması; oy hakkında imtiyaza karşı çıkan bir mekanizmadır. Keza ahlaka ve adaba aykırı bir düzenleme olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde ilgili hükmün geçersizliğine yönelik hukuki yollara başvurulabilecektir.¹³⁰

Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılabilmesi için şirket menfaatinin gerektirmesine yönelik görüş mevcuttur.¹³¹ Ancak biz buna katılmıyoruz. Nitekim kanunda böyle bir şart bulunmamaktadır. Sözgelimi oyda imtiyaz için m.479/2 uyarınca bir paya on beşten fazla oy hakkı tanınabilmesi için kurumsallaşmanın gerekliliği yahut haklı bir sebebin varlığı aranmaktadır. Fakat m.434/2 uyarınca oy

¹²⁶Pulaşlı, a.g.e.,Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller, s. 31.

¹²⁷ Aynı görüş için bkz. Çelikyurt, a.g.e., s. 223.

¹²⁸ Şehirali/Çelik/ Manavgat, a.g.e., s. 120.

¹²⁹ Pulaşlı, a.g.e., Oy Hakkının Sınırlandırılması s. 24.

¹³⁰Tekinalp, “*eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının butlanına gidilebileceğini*” belirtmiştir. Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 355, N-14-32a. Moroğlu “*eşit işlem ilkesine aykırı genel kurul kararlarının iptal edilebileceğini*” belirtmiştir. Yazar, “*ihlal sürekli ise kararın butlanının söz konusu olacağını*” ifade etmiştir. Moroğlu, a.g.e., Hükümsüzlük, s. 234-235.

¹³¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 226.

hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının madde metni incelendiğinde düz, sadece ve koşullara bağlanan bir yapısının olmadığı görülmektedir. Kanımızca bunun sebebi; şirketler hukuku ve ticari hayat mantığı göz önüne alındığında oy hakkının esas sözleşme ile sınırlandırılmasının olası bir durum olmaması sebebiyle detaylı düzenlenmediğidir. Bu bağlamda m.434/2'ye yönelik kanun koyucu, belirsizliklere yol açılmaması anlamında “böyle bir duruma da izin verdiğini” gösteren bir hüküm olarak görmekteyiz. Oy hakkını esas sözleşme ile sınırlandıran hükmün bilhassa genel ilkelere aykırı düzenlenmemesi ve yukarıda zikredilen şartlara uyulması durumunda geçerli kabul edilmesi gereken ve uygulamada pek karşılığı olmayan bir müessese olarak görmekteyiz.

1.5.4.3.3. Yöntemler

Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılması bakımından çeşitli yöntemler bulunmaktadır. Bu bağlamda belli bir yüzde ile sınırlandırma yapılması esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırma yöntemlerindendir. Sözgelimi pay sahibi şirketteki tüm oyların %10'undan fazlasına sahip olamayacağına yönelik bir sınırlandırma hükmü getirilebilmektedir. Bu durumda bir pay sahibi şirketin %20'sine tekabül eden paya sahipse bunun yarısının bahsettiği oy haklarını kullanmayı haiz olup diğer yarısı kullanılamaz hale gelecektir. Diğer bir sınırlama yöntemi ise esas sözleşme ile sabit oy sayısı tahsis edilmesidir. Örneğin her pay sahibinin 10 adet oy hakkını haiz olduğuna yönelik bir sınırlandırma hükmü getirilebilecektir. Bu durumda her bir payın bir oy hakkı olmasından hareketle pay sahibinin 20 payı var ise buna ilişkin 10 adet oyu kullanılamayacaktır.¹³² Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasını düzenleyen m.434/2 hükmünde bu duruma cevaz verilmiştir. Kanun koyucu sınırlandırmanın nasıl yapılacağına yönelik bir yol gösterilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu sınırlandırma genel ilkelere uygun olduğu sürece farklı yöntemlerle de yapılabilecektir.

¹³² Pulaşlı, a.g.e., s. 27-28-29. Çelikyurt, a.g.e., s. 228-229.

1.5.4.3.4. Oy Hakkının Sınırlandırılmasının Sonuçları

Esas sözleşme ile belirlenen sınırın üstündeki oyların akıbeti bakımından öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerin büyük bir çoğunluğu oyların donduğu yönündedir.¹³³ İfade etmek gerekir ki kural olarak her pay, ayrı bir pay sahipliği bahşetmektedir. Bu bağlamda herhangi bir sınırlama yok iken, m.434/1-2 uyarınca her pay bir oy hakkı vermektedir. Bu durumun sonucunda itibari değer ile orantılı olarak oy hakkı kullanılmaktadır. Fakat esas sözleşme ile sınırlandırılma getirilmesi durumunda sınırlama getirilmezden evvel kullanılmaya müsait oylar kullanılamaz hale geldiği tartışmasızdır.

Sözgelimi; bir anonim şirkette toplam 500 payın olduğunu ve dolayısıyla 500 adet oy hakkının olduğunu düşünelim. Şirketin esas sözleşmesinde her pay sahibinin en fazla 100 oy hakkını haiz olduğuna yönelik hüküm getirildiğini varsayalım. Bu şirkette A'nın 200 payı, B'nin 100 payı, C'nin 50 payı, D'nin 150 adet payının olduğunu düşünelim. Bu ihtimalde; A 100 oya sahip, B 100 oya sahip, C 50 oya sahip, D 100 oya sahip olacaktır. Görüldüğü üzere burada pay sahibi temelinde¹³⁴ sınırlandırma yapılmış ve toplamda kullanılabilir oy sayısı 350 ile sınırlandırılmıştır. Ancak pay sahibi A, 100 adet payını E'ye devrederse bu takdirde sınırlandırma olmasa idi A'nın kullanabileceği geriye kalan 100 adet oyu E tarafından kullanılabilir olacaktır. Şayet A'nın 201 payı olsa idi ve E'ye 101 pay satsa idi yine 1 adet paya ilişkin oy hakkı kullanılamayacak idi. Dolayısıyla buradaki durum donmaya benzese de tam anlamıyla donma değildir. Zira donan oylar yokmuş gibi muamele görmekte iken burada sınırın üstündeki oylar doğrudan yok olmaktadır. Dolayısıyla esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasının getiriliş amacı ve vücut buluş şekli diğer donma hallerinden farklıdır. Son olarak devir ile birlikte doğrudan yok olan oylar çözülmemektedir. Yukarıdaki örnekten hareketle pay sahibi A, 100 adet payını B'ye devretse bu oy hakları yine çözülmez. 50 adet payı olan C'ye A tarafından 100 adet pay devredilirse 50 adet paya ilişkin oy hakkı yeniden dirilir. Esasen burada pay

¹³³Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s.373 N,14-61. Çelikyurt, a.g.e., s. 227. Pulaşlı, a.g.e., Oy Hakkının Sınırlandırılması, s. 35.

¹³⁴ TTK gerekçe.

sahibinin sınırı aşması neticesinde askıya alınarak yok olan oyların sınırı aşmayacak şekilde devri halinde tekrardan dirildiğini ifade edebilir.¹³⁵

Esas sözleşme ile belirlenen sınırın üzerindeki oylar hesaba katılacağına yönelik görüşler olduğu¹³⁶ gibi aksi yönde görüşler de mevcuttur.¹³⁷ Burada esas

¹³⁵ Pulaşlı, konuyla alakalı şunları ifade etmiştir: “Yeni paysahibinin devraldığı paylar ve buna bağlı oy sayısı da, esas sözleşmede öngörülen “üst sınırı” altında ise -teknik olarak- bir “canlanma” olmaksızın, payın bahsettiği ve zaten mevcut olan oy hakkı bir sınırlama olmaksızın genel kurulda kullanılması söz konusu olur. Örneğin yukardaki olayda, toplam 10.000 oyun olduğu bir anonim şirkette, Sınırlandırma %5 öngörülmüşse, her paysahibinin genel kurulda kullanabileceği oy sayısının üst limiti 500 oydur. Bu şirkette (A) ’nın 8000; (B) ’nin 1000; (C) ’nin 500 oyu varsa ve (B) payını (C) ’ye de devretmiş olsa, (C) ’nin önceki 500 oyu ile birlikte iktisap ettiği 500 paya ilişkin 500 oy hakkının toplamı 1000 oy edeceğinden, iktisap ettiği 500 oy hakkı donacağından, devre rağmen bir oy hakkının canlanması söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla, donmuş oyların devirle tekrar canlanması değil, paysahibi temelinde esas sözleşmede öngörülmüş olan oy gücü “üst sınır limiti” nin aşıp aşılmaması söz konusu olmakta ve aşılması halinde de oy hakkının donmaktadır.” Pulaşlı, a.g.e., Oy Hakkının Sınırlandırılması, s. 36. Tekinalp, “donan oyların canlanacağını” ifade etmiştir. Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 373 N, 14-61.

¹³⁶ Pulaşlı, a.g.e., Oy Hakkının Sınırlandırılması, s. 35-36. Pulaşlı, konu ile alakalı şunları ifade etmiştir: Buna göre, oy gücünün sınırlanması nedeniyle donan payların genel kurul toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Örneğin bir anonim şirkette toplam 10000 adet pay varsa ve esas sözleşmeyle, her paysahibinin kullanacağı oy sayısı, tüm payların %5 ile sınırlanmışsa, bu durumda, tüm payların %5 ’inin toplamı 500 oy hakkı eder ve her paysahibinin genel kurulda kullanabileceği oy sayısı 500 oy ile sınırlı olacaktır. Paysahiplerinden A ’nın 8000; B ’nin 1000; C ’nin 500 ve D ’nin de 500 payı varsa, genel kurulda kullanabilecek oy sayısı A için 500; B için 500; C ve D için 500 olup, kullanılabilecek toplam oy sayısı, 500+500+500+500=2000 ’dir. Bu durumda, TTK m. 418 uyarınca birinci toplantı nisabı 2000 oyun dörtte bir olarak dikkate alınacak ve 500 payın toplantıda temsil edilmesiyle çağrılı toplantı yapılabilir. Dikkat edilecek olursa, paysahibi C ve D ’nin her birinin oy sayısı, tüm payların %5 ’i olan 500 oy sayısını aşmadığından, oy gücünde bir sınırlama söz konusu olmamaktadır. Karar nisabına gelince, oy hakları %5 sınırını aşması nedeniyle donan oylar, karar nisabında da dikkate alınmayacak (72) ve esas sözleşmede aksine ağırlaştırıcı bir hüküm bulunmuyorsa, TTK m. 418/2 uyarınca karar nisabı genel kurulda kullanılabilen oyların salt çoğunluğuyla anılacaktır. Buna karşın, toplantı nisabında sınırlandırılma nedeniyle donmuş olan oy hakları hesaba katılır, çünkü bu durumda toplantıda sadece toplantıda mevcut olanların sayılması söz konusu olup (74) oyların kullanılması ve sayılması değil. Belirtmek gerekir ki, TTK ’nın 421. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen esas sözleşme değişikliklerinde öngörülen toplantı ve karar nisabı ve yine aynı maddenin 2. fıkrasındaki esas sözleşme değişikliklerinde aranılan nitelikli karar nisabını sermayenin %80 ’ine sahip olan (A) ’nın tek başına sağlaması mümkün olmayacağından, söz konusu esas sözleşme değişikliklerin de gerçekleştirilemeyecektir. Pulaşlı, a.g.e., Oy Hakkının Sınırlandırılması, s. 35-36.

¹³⁷ Zengin, “bu durumda genel kurul yeter sayılarından düşülmemesi gerektiğini” ifade etmiştir. Yazar konu alakalı şunları dile getirmiştir: “Toplantı yeter sayısının hesaplanmasında sınırın üstündeki payların temsil ettiği sermayenin, oy hakkının donduğu diğer durumlarda olduğu gibi toplam sermayeden düşülmesi kabul edilemez Zira oy hakkının donduğu ve bunun bir sonucu olarak ilgili payların toplantı nisabının hesaplanmasında dikkate alınmadığı durumların hepsinde ortak olan nokta, bu hükümlerin başlangıçta var olmayan, sonradan meydana gelen ve şirketin yönetiminde istikrarın sektöre uğramasını, birtakım kişilerin genel kurula katılarak şirket hakkında bilgi sahibi olmasının önüne geçilmesi ya da mevcut pay sahiplerinin ihtiyaçları dışında ortaya çıkan ve ortaklığın yahut -bu yönde şirkete izafe edilecek bir iradenin oluşması bakımından en azından çoğunluk- pay sahiplerinin, gerçekleşmesini engelleme ya da kaçınma imkânına sahip olmadıkları durumdan olumsuz etkilenmelerinin önlenmesi ya da sonlandırılması amacıyla ihdas edilmiş tedbir ya da tepki düzenlemeleri karakteri taşımasıdır. Hâlbuki TK 434/2 ’nin özellikle çoğunlukta pay sahiplerinin oy gücünü sınırlandırarak küçük ve azınlıkta kalan pay sahipleri üzerindeki tahakkümünü hafifletmeyi, şirketi iç ve dış yabancılaştırma tehlikesine karşı korumayı, küçük yatırımcıların yatırımlarını şirkete çekmeyi hedeflediği dile getirilmektedir.” İ, Ç, Zengin, Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık

sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasının felsefesine bakılarak meselenin çözümüne gidilmesi gerekmektedir. Şöyle ki; bir anonim şirkette toplam 500 payın olduğunu ve dolayısıyla 500 adet oy hakkının olduğunu düşünelim. Şirketin esas sözleşmesinde her pay sahibinin en fazla 100 oy hakkını haiz olduğuna yönelik hükmün getirildiğini varsayalım. Bu şirkette A'nın 200 payı, B'nin 100 payı, C'nin 50 payı, D'nin 150 payının olduğunu düşünelim. Bu ihtimalde; A 100 oya sahip, B 100 oya sahip, C 50 oya sahip, D 100 oya sahip olacaktır. Böyle bir durumda herhangi bir pay sahibi üst sınırı aşıyor ise aşan oylar yok olmaktadır. Bu oylar, üst sınırı aşmayan bir pay sahibine devredilene kadar “ölü” vaziyette kalmaya devam edecektir. Dolayısıyla bu vakte kadar üst sınırı aşan hiç, var olmamış gibi davranılması gerekmektedir. Örneğimizden hareketle, eğer sınırlandırılma olmasa idi 500 adet oy olacak iken artık 350 adet oy vardır. Bu durumda yok olan oylar hesaba katılırsa karar alınması zorlaşabilecektir. Zaten sınırlandırılma müessesinin amacı karar alınırken küçük pay sahiplerinin genel kurul kararlarına etki edebilecek şekilde katılmasıdır. Bu halde genel kurul toplantı ve karar nisaplarından düşülme yapılmaması durumunda esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılmasının bir anlamı kalmayacağı kanısındayız.¹³⁸ Bu durum salt oy hakkına özel olup, sözgelimi malvarlıksal haklar bakımından aynı sınırlandırma söz konusu değildir.

Genel Kurulunda Yeter Sayılar, Onikilevha Yayıncılık, 2020, s. 478. Zengin, ek olarak bu hususta “şayet öğretilde kimi yazarlarca dile getirildiği üzere, toplantı yeter sayısının hesaplanmasında dikkate alınmama donmanın doğal sonucu ise, yani donmanın söz konusu olduğu her durumda bu paylar hesaptan düşülüyorsa, TK 434/2’yi de bu kapsamda görüp aynı sonucu buraya da uygulamak yerine, TK 434/2 ile düzenlenen durumun bir donma hâli teşkil etmediğini hatta donmaya da benzemediğini söylemek daha isabetli olacağını” yazar belirtmiştir. Zengin, Yeter Sayılar, a.g.e., s. 480-481.

¹³⁸ Sınırı aşan oyların genel kurul toplantı ve karar nisaplarına katılmayacağına yönelik aynı görüş için bkz. Pulaşlı, a.g.e., Oyun Dondugu Haller, s. 35-36.

2. KANUNDA ÖNGÖRÜLEN BİLDİRİM YÜKÜMLÜLÜKLERİNE AYKIRILIK DURUMUNDA OY HAKKININ DONMASI

Bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması durumunda oy hakları donmaktadır. Bildirim yükümlülüğüne aykırı davranılması halinde donma; kimi zaman bir önleyici sonuç kimi zaman ise yaptırımdır.

2.1. Genel Olarak Oy Hakkının Donmasının Tasnifi

Biz bu çalışmada oy hakkının donduğu halleri iki ayrı şekilde ele aldık. Bunlardan birincisi kanunda öngörülen bildirim ve teklif yükümlülüklerine aykırılık halinde oy hakkının donmasıdır. Diğerisi ise pay sahipliğinden kaynaklı olarak oy hakkının donmasıdır.

2.1.1. Bildirim Yükümlülüklerine Aykırılık Halinde Donma

Bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde donma yaptırımı öngörülmüştür. Keza tescil ve ilan yükümlülüğüne aykırılık halinde donma yaptırımı öngörülmüştür. Bu bağlamda hamiline yazılı pay senetlerine yönelik bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır.

2.1.1.1. TTK m.198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Donma

TTK m.198 uyarınca bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde donma yaptırımı öngörülmüştür. Bu durum, donma hallerinden biridir.

2.1.1.1.1. Bildirim Yükümlülüğü

Kanun koyucu m.198 ile pay iktisabına yönelik bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü getirmiştir. Buna göre; şirketler topluluğu çerçevesindeki teşebbüs, bir sermaye şirketinin paylarını belli oranlarda iktisap etmesi yahut belli oranların altına düşmesi halinde ilgili işlemleri iştirak ettiği sermaye şirketine bildirmesi

gerekmektedir. Hüküm uyarınca doğrudan veya dolaylı olarak elde edildiğinde bildirim yapılmasını gerektiren pay oranları; %5, %10, %20, %25, %33, %50, %67, %100 şeklindedir.¹³⁹ İlgili bildirim yazılı yapılmalıdır. Bu durum m.198’de öngörülen bildirim yükümlülüğüdür. Ek olarak bildirime konu işlemlerin paylarında hareketlilik olan sermaye şirketi tarafından ticaret siciline tescil ve ilan olunması gerekmektedir. (m.198/1) Bu durum m.198’de öngörülen tescil ve ilan yükümlülüğüdür. Bilinmelidir ki bildirim yükümlülüğü müstakil bir yükümlülüktür. Tescil ve ilan ise bildirim yükümlülüğünden ayrı bir yükümlülüktür.

TTK m.198’de belirtilen oranlara erişilmesi yahut bu oranların altına düşülmesi halinde bu durumun sermaye şirketine bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Söz konusu bildirim yükümlülüğü iktisap işlemlerinin tamamlanmasının akabindeki on gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Bu durumların sermaye şirketi tarafından yıllık faaliyet ve denetleme raporlarında ayrı bir başlık ile açıklanması ve internet sitesinde ilan edilmesi gerekmektedir. (m.198/1) Bildirim yükümlülüğünün kapsamı salt sermaye şirketinin payını iktisap eden teşebbüs için öngörülmemiş olup, bu yükümlülüğün kapsamı oldukça geniş ve gözetici bir şekilde düzenlenmiştir.¹⁴⁰ Buna göre; teşebbüs ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleri ve yöneticileri de sermaye şirketinde pay iktisap etmeleri durumunda bildirim yükümlüsüdür. Keza bu kişilerin eşleri ve velayet altındaki çocukları da bildirim yükümü altındadır. Hükümde sayılan bu kişiler, bir ticaret şirketinin en az %20’sine sahip iseler ve bu şirket, bahse konu sermaye şirketinde pay iktisap etmesi durumunda bildirim yükümlülüğü altındadır. Görüldüğü üzere, bildirim yükümlüsü olan kişilerin kapsamı oldukça geniş tutulmuştur. Dolayısıyla belirlenen bu kişilerin ayrı bir başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

¹³⁹Bu yüzdelerle yönelik örnekleyici olarak; %5 (halka açık şirketler bakımından azınlık oluşturma sınırı)%10 (halka kapalı anonim şirketler bakımından azınlık oluşturma sınırı) %25 (m.197 uyarınca karşılıklı iştirak sınırını) %33 - %50 (genel kurul toplantı nisapları ile esas sözleşme değişikliği) %67, (m.421) %100 (tam hakimiyet durumu) belirtilmektedir. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 524. Tekinalp, a.g.e. Yeni Hukuk, s. 656-657. Çelikyurt, a.g.e., s. 208. TTK Gerekeçe. 198. Çelikyurt %65 yerine %75 sınırının öngörülse idi daha isabetli olacağını belirtmiştir. (Çelikyurt, a.g.e., s.209) Hakikaten %75’lik oran ile bazı nitelikli konulara yönelik esas sözleşme değişikliği yapılabilmektedir. Sözgelimi m.421 uyarınca oyda imtiyaz oluşturulması bu durumlardan biridir.)

¹⁴⁰ Tekinalp m.198’deki düzenlemenin şeffaflık yükümlülüğü bakımından çok cepheli olduğunu belirtmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 800.

2.1.1.1.2. Bildirim Yükümlüsü Olan Kişiler

Bildirim yükümlüsü olan kişiler; teşebbüs, teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri; kendileri, eşleri, velayetleri altındaki çocukları ile %20'sine sahip olunan şirketlerdir.

2.1.1.1.2.1. Teşebbüs

Bildirim yükümlülüğü kapsamında m.198'de ilk olarak teşebbüs¹⁴¹ kavramı zikredilmiştir. Sermaye şirketinin paylarının iktisap edilmesi yahut elden çıkarılması durumu; doğrudan teşebbüs tarafından yapılabileceği gibi dolaylı olarak üçüncü kişiler vasıtasıyla da yapılabilmektedir. Bu doğrultuda m.198 hükmü doğrudan ve dolaylı olarak payın elde edilmesi hususunu birlikte ele almaktadır.

Teşebbüsün¹⁴² yönetim kurulu üyeleri, eşi, velayet altındaki çocuklarına dahi pay edinim yahut elden pay çıkarma işlemlerini bildirmelerine yönelik yükümlülük getirilmiştir. Bilinmelidir ki yönetim kurulu üyeleri, yöneticiler, eş, velayet altındaki çocuklar vasıtasıyla pay edinim yahut elden pay çıkarma işleminin asıl gerçekleştirilen kişi/kişilerin üstü örtülebilmektedir. Bu kişiler vasıtasıyla şirkette pay iktisap edilmesi

¹⁴¹ Teşebbüs kavramı TTK'da tanımlanmamıştır. Öğretide Okutan Nilsson, teşebbüsün tanıma yönelik açıklamalarda bulunmuştur. Yazara göre; “198. maddesinde getirilen pay oranlarını açıklama yükümü, “teşebbüse” getirilen bir yükümlülük olup, herhangi bir sermaye şirketinde %5 pay iktisap eden veya sahip olduğu pay oranı %5'in altına düşen teşebbüsler dahi, bildirim yapmak durumundadır. %5'lik pay oranı, şirkette hakimiyeti sağlayamayacağına göre, böyle bir teşebbüsün şirkette ve onun bağlı şirketlerinde belirleyici etki sahibi olması ve buna bağlı olarak yarışan bir iktisadi menfaat sahibi olması imkansızdır. Bu hükmün, yalnızca iktisadi faaliyet yürüten kişilerin bildirim yapmasını hedeflediği de kanımızca söylenemez, zira amaç herhangi bir ayırım yapmaksızın katılım oranlarının açığa çıkmasını sağlamaktır.” Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 77-78.

¹⁴² Rekabet Kanunu m.3'te teşebbüsün tanımı yapılmıştır. Buna teşebbüs, piyasada mal veya hizmet üreten, pazarlayan, satan gerçek ve tüzelkişilerle, bağımsız karar verebilen ve ekonomik bakımdan bir bütün teşkil eden birimlerdir.

durumunun şeffaf bir şekilde yapılması amacıyla getirilen bu hüküm kamunun aydınlatılması¹⁴³ ve şeffaflık ilkelerinin¹⁴⁴ mevzuatımıza bir tezahürüdür.¹⁴⁵

Yukarıda sayılan kişilerle de yetinmeyen kanun koyucu; bu kişilerin en az %20'sine sahip olduğu ticaret şirketleri de sermaye şirketinin payını iktisap etmesi yahut elden pay çıkarmaları durumunda bildirim yükümlüsü kapsamına alınmıştır.¹⁴⁶ Zira bu kişilerin sahip olduğu ticaret şirketi vasıtasıyla yapılacak iktisap veya elden pay çıkarma işlemini asıl gerçekleştiren kişi/kişilerin bu şekilde üstü örtülebilecekken ilgili düzenleme ile şeffaflığın gerekliliği vurgulanmıştır.¹⁴⁷ Ticaret şirketi denilmesinden hareketle m.124 bağlamında sayılan tüm şirketler bu kapsama dahildir. Dolayısıyla işleme konu şirketin kooperatif olunması durumunda dahi bildirim yükümlülüğü söz konusudur.

2.1.1.1.2.2. TTK m.198'de Belirtilen Teşebbüs Kavramı Şirketler Topluluğunun Varlığını Aramakta Mıdır?

TTK m.198'deki teşebbüs kavramının neyi ifade ettiğine dair bir açıklık yoktur. Dolayısıyla m.198'de öngörülen yükümlülüklerin salt şirketler topluluğuna ilişkin olup olmadığı belirsizdir. Buna karşın Ticaret Sicili Yönetmeliği m.107/2'de *“bildirim yükümlülüğünün, bildirim konu işlemleri yapan teşebbüs ya da ticaret şirketinin bir şirketler topluluğuna dahil olması halinde doğacağını”* belirtilmiştir. Yönetmeliğin, şirketler topluluğunun varlığını arayacak şekilde kapsamı daraltmasının doğruluğunun tartışılması gerekmektedir. Bu doğrultuda yönetmelik bu yönüyle

¹⁴³ TTK gerekçe m.198. İhtiyar'a göre: *“kamuyu aydınlatma ilkesi, şirkete ve sermaye piyasası aracına ilişkin gerekli bilgi ve belgelerin tam ve doğru bir şekilde aktarmayı amaçlamaktadır. Zira eksik yahut gerçeğe aykırı bilgi ve belge aktarımı yapılması yatırımcıya ve hatta tüm piyasaya ciddi zarar verebilecektir. Bu bağlamda kamuyu aydınlatma ilkesi neticesinde gerek yatırımcı gerekse tüm sermaye piyasası şirkete ve sermaye piyasası aracına ilişkin tam ve gerçeğe uygun bilgiler edinmektedir.”* Ayrıntılı bilgi için bkz. M. İhtiyar, *Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi*, İstanbul, 2006.

¹⁴⁴ Memiş/Turan'a göre: *“şeffaflık, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun gerekçesinde kamuyu aydınlatma ilkesinin ileri görünümü olarak adlandırılmaktadır. Şeffaflık ilkesi neticesinde şirkete dair bilgi ve belgelere tam ve doğru bir şekilde erişilmesi sağlanmaktadır. Buna göre şeffaflık ilkesi adından da anlaşılacağı üzere şirketin durumunu gerçeğe uygun bir şekilde yansıtmayı amaçlamaktadır. Şeffaflık ilkesi sayesinde şirkete dair bilgi edinilebilmektedir.”* Tekin Memiş/ Gökçen Turan, *Sermaye Piyasası Hukuku*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s.37-40.

¹⁴⁵ TTK gerekçe m. 198.

¹⁴⁶ Tekinalp, bu sayede kurumsal yönetim anlayışının somutlaştığını ifade etmiştir. Tekinalp, a.g.e., Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., *Ortaklıklar Hukuku-II*, s. 802.

¹⁴⁷ Aynı görüş için bkz. Tekinalp, a.g.e., *Yeni Hukuk*, s. 657.

yetkisini aşan boyutta düzenleme içerip içermediğinin incelenmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun ticaret şirketi, ticari işletme gibi belirlemeler yerine teşebbüs belirlemesi yapmasının sebebi, şirketler topluluğuna işaret etmek olduğu kanısındayız.

Bir an için m.198'in şirketler topluluğunun varlığını aramadığını düşünelim. Burada birden fazla kişinin gerçek veya tüzel kişinin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte hareket ederek sermaye şirketinden pay edinmesinin şeffaflık ilkesi bağlamında açıklığa kavuşturulması amaçlanmaktadır.¹⁴⁸ Madem ki bir yükümlülüğün getiriliyor ve bu yükümlülüğe aykırı davranılması halinde bildirim konu paylara ait haklar donduruluyor ise kanun koyucunun burada güttüğü amaç ve arzusu bulunuyor demektir. Arzulanan durum ise temel anlamda şeffaflık ve kamunun aydınlatılmasıdır. Kanun koyucu; mevzuat gereği önemli gördüğü oranları belirleyerek bu oranların altına inilmesi yahut yukarısına çıkılması halinde paylarında hareketlilik¹⁴⁹ olan sermaye şirketine durumun bildirilmesini ve bu sayede şeffaflığın sağlanmasını istemektedir. Öte taraftan durumun ticaret siciline tescil ve ilan edilmesi istenmektedir. Bu durumun tescil ve ilan edilmesiyle birlikte salt şirketin değil üçüncü kişilerin bilgilendirilmesini istemektedir. Dolayısıyla tescil ve ilan yükümlülüğü ile hakim şirketin etkilerinin denetlenmesi ve kamunun aydınlatılması amaçlanmıştır. Buradan hareketle m.198 hükmündeki teşebbüs kavramını, salt şirketler topluluğunu ifade eden bir şekilde dar biçimde yorumlamamak gerektiği düşünülebilir. TTK m.198'deki teşebbüs kavramı sermaye şirketinde pay edinme yahut pay elden çıkarma hususunda doğrudan veya dolaylı olarak birlikte hareket eden gerçek veya tüzel kişileri ifade ettiği düşünülebilir. Ancak Ticaret Sicili Yönetmeliği m.107/2'de “*bildirim yükümlülüğünün, bildirim konu işlemleri yapan teşebbüs ya da ticaret şirketinin bir şirketler topluluğuna dahil olması halinde doğacağını*” ifade etmiştir. Bu bağlamda m.198'de böyle bir kapsam daraltıcı bir hüküm söz konusu değil iken yönetmelik kapsamı oldukça daraltıldığı düşünülebilir. Yönetmeliğin aksine kapsamın oldukça geniş tutulması gerektiği akla gelebilir. Nitekim m.198'in ruhu, birbiriyle bağlantılı hareket ederek teşebbüs oluşturulması halinde yapılan pay edinimlerinin sermaye şirketine bildirilmesiyle birlikte tescil ve ilan edilerek kamunun bilgisine sunulmasını

¹⁴⁸ Aynı görüş için bkz Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 78.

¹⁴⁹ Tekinalp “*artma veya azalmanın sebebi hukuki işlem; bölünme, birleşme, tür değiştirme veya miras intikali olabileceğini*” ifade etmiştir. Yazar, “*sebebin bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne bir etkisinin olmadığını*” ifade etmiştir. Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 656.

aradığını akla getirmektedir.¹⁵⁰ Dolayısıyla yönetmeliğin bu maddesini salt şirketler topluluğu bağlamında daraltılmadan ele alınması gerektiği ihtimal dahilindedir.¹⁵¹ Yukarıdaki ihtimali bir örnekle açıklamak gerekirse; 1.000.000 TL sermayeli X Anonim Şirketinde bin adet pay olduğunu ve her payın bin TL olduğunu varsayalım. A Anonim Şirketi, X A.Ş.’nin yüz adet payını satın aldığını, A A.Ş.’nin yönetim kurulu üyesi olan B tarafından X A.Ş.’nin yüz adet payının satın alındığını varsayalım. Ek olarak, C A.Ş. Murahhas üyesi yöneticisinin eşi tarafından X A.Ş.’nin elli adet payının satın alındığını ve D A.Ş.’nin yönetim kurulu üyesinin velayeti altındaki çocuğu E’nin %25 sahibi olduğu F Anonim Şirketinin X A.Ş.’nin elli adet payını iktisap ettiğini varsayalım. Bu durumda A A.Ş. C A.Ş. ve D A.Ş.’nin şirketler topluluğu ilişkisi içerisinde olmasına gerek yoktur. Şayet doğrudan yahut dolaylı birlikte bir hareket söz konusuysa (teşebbüs hareket var ise) bu kişiler bir bütün halinde hareket ediyor kabul edilmelidir. Bu durumda A A.Ş. teşebbüs olarak addedilmeli ve A A.Ş. ve diğer kişiler tarafından X A.Ş.’de iktisap edilen toplamda üç yüz adet payın devralındığının ayrı ayrı yahut birlikte X A.Ş.’ye bildirilmesi gerekmektedir.¹⁵²

¹⁵⁰ Tekinalp, “m.198’in topluluk ile ilgili hükümler arasında yer almasına rağmen uygulanması herhangi bir şekilde “toplulukla alaka” şartına bağlanmadığını” belirtmiştir. Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 655.

¹⁵¹ Öğretide Baş, “en az üç şirketten oluşan şirketler topluluğunun varlığını aramaktadır.” K, Baş, ‘Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m.198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçlar’, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cil: 36, Sayı: 1, 2020, s. 67. Öğretide Çelikyurt, “m.198’in getiriliş amacı aşan düzeyde bir hüküm olduğunu” ifade etmiştir. Çelikyurt, a.g.e., s. 202.

¹⁵² Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 523. Yazar, “teşebbüsün ve sermaye şirketinin yönetim kurulu üyeleriyle yöneticileri de kendilerinin, eşlerinin, velayetleri altındaki çocuklarının ve bunların, sermayelerinin en az yüzde yirmisine sahip bulundukları ticaret şirketlerinin payları hesaba katılması bakımından somut olayda payların ilgili teşebbüs adına tutulma niyetini ortaya koyan verilerin bulunmasının gerektiğini” ifade etmiştir.

Konuya ilişkin kanaatimiz; m.1534/1 hükmünden hareket ederek cevaplandırılmaktadır. TTK m.198'in şirketler topluluğunu düzenleyen hükümlerin içerisinde yer almasından dolayı şirketler topluluğunun varlığını aranıp aranmaması hususunu m.1543/1 hükmü aydınlatmaktadır. Zira ilgili hükümde kenar başlıklarının madde metnine dahil olduğu açıkça belirtilmiştir. Dolayısıyla m.198'in şirketler topluluğu başlığı altında düzenlendiği göz önüne alınması gerekmektedir. Bu bağlamda m.198 bakımından şirketler topluluğunun varlığının aranması gerekmektedir. Zira böylelikle kanunun lafzına uygun hareket edilmiş olacaktır. Keza m.1534/1'e paralel olarak düzenlenen yönetmelik hükmü de şirketler topluluğunun varlığını aramaktadır. Aksinin kabulü halinde her pay iktisabının veya pay devrinin bildirilmesi gerekecektir. Ki bu durumun işlerliği tartışmaya çok açıktır. Hülasa, m.198 hükmü, şirketler topluluğunun varlığını aramaktadır.

2.1.1.1.2.3. Teşebbüsün ve Sermaye Şirketinin Yönetim Kurulu Üyeleriyle Yöneticileri; Kendileri, Eşleri, Velayetleri Altındaki Çocukları ile %20'sine Sahip Olunan Şirketler

İlgili hüküm bağlamında sermaye şirketinin anonim şirket olması durumunda yönetim kurulu üyeleri denildiğinde anlaşılması gereken kişiler bellidir. Bu bağlamda limited şirket söz konusu olması durumunda müdürler kurulu üyeleri esas alınacaktır. Sermayesi paylara bölünmüş komandit şirketler bakımından ise yöneticiler bildirim yükümlülüğü altındadır.¹⁵³ Buraya kadarlık kısım açık ve anlaşılır niteliktedir. Fakat m.198'deki "yönetici" ibaresinin incelenmesi gerekmektedir.

TTK m.553/1'de sorumluluğa yönelik hükümler düzenlenmiştir. Burada "yöneticiler" ibaresi bulunmaktadır. Madde gerekçesiyle birlikte değerlendirildiğinde yönetimin delege edildiği murahhaslar yönetici kavramına dahil edilerek bildirim yükümlüsü olarak kabul edilmelidir.¹⁵⁴ Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğünde dolaylı hareket olgusunun kapsama alınması sebebiyle fiili yöneticilerinde bildirim yükümlüsü kişiler arasına alınması gerektiğini düşünmekteyiz. Ek olarak m.198'de eş ve velayet altındaki çocuklar da hesaba

¹⁵³ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 520.

¹⁵⁴ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 520.

katılmıştır. Keza bu kişilerin %20 oranda hisselerinin bulunduğu ticaret şirketleri de bildirim yükümlülüğü kapsamına dahil edilmiştir. Bildirim yükümlülüğünü düzenleyen m.198’de dolaylı yoldan denilmesi sebebiyle yavru şirket vasıtasıyla edinilen payların her halükarda hesaba katılacağını da unutmamak gerekmektedir.¹⁵⁵

Bu kişiler tarafından yapılacak bildirim, teşebbüs tarafından pay edinimi yahut elden çıkarımına yönelik sermaye şirketine bildirimin yapıldığı tarihten itibaren on gün içerisinde yapılması gerekmektedir.¹⁵⁶ Bildirim yükümlülüğü altında bulunan kişiler, ilgili sermaye şirketine bildirim yapmasıyla birlikte diğer kanunlarda gösterilen yetkili makamlara bildirimde bulunmaları gerekmektedir. Sözgelimi, sermaye piyasası mevzuatına tâbi şirketler bakımından Sermaye Piyasası Kuruluna bildirim yapılmalıdır. Öte taraftan Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurumu (BDDK)’ya bağlı şirketler bakımından bu kuruma¹⁵⁷ bildirimde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde donma söz konusu olacaktır.¹⁵⁸ Bu bağlamda bildirimin iki yönlü olduğu söyleyebiliriz. Diğer bir deyişle hem ilgili sermaye şirketine hem de kanunda gösterilen yetkili makamlara bildirim yapılmalıdır.

TTK m.198’de teşebbüs haricinde zikredilen diğer kişiler vasıtasıyla parça parça alım yahut devir yapılabilme ihtimali bulunmaktadır. Bu sebepten ötürü m.198’de teşebbüs dışında zikredilen kişiler hükümdeki yüzdelere tabi olmaksızın bildirimde bulunmalıdır.¹⁵⁹ Zira m.198’de bu kişiler bakımından “sermaye şirketindeki payları ile ilgili olarak bildirimde bulunurlar” denilmektedir. Madde metninin lafzından anlaşılabileceği üzere bu kişiler bakımından sermaye şirketinin paylarına yönelik genel olarak pay bildirim yükümlülüğü esas alınmıştır.

Bildirime yönelik olarak teşebbüsün diğer ilgililerin elindeki payları da hesaba katarak bildirim yapma olanağı bulunmaktadır. Bu durumda diğer ilgililerin bildirimde bulunmasına gerek yoktur.¹⁶⁰ Sözgelimi X A.Ş. tarafından Y A.Ş.’nin %15’ine tekabül

¹⁵⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 206.

¹⁵⁶ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler topluluğu. 526, aynı yönde Baş, a.g.e., s.81

¹⁵⁷ Gerekeçede “*bildirim adresleri katılınan şirket, SPK, BDDK, RK ve Hazine gibi özel kurumlar ve hükümet kuruluşları olduğu ve bildirimi alan kurum ve kuruluş, kendi kanununa göre işlem yapacağı*” belirtilmiştir. Tekinalp kurum örneklerine EPDK’yı da saymıştır. Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 802.

¹⁵⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 211.

¹⁵⁹ Baş, a.g.e., s. 89.

¹⁶⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 801.

eden payların devralındığını varsayalım. Aynı zamanda X A.Ş.’nin yönetim kurulu üyesi Z tarafından Y A.Ş.’nin %10’una tekabül eden paylarının devralındığını düşünelim. Bu durumda X A.Ş.’nin Y A.Ş.’ye %25’inin payının Z ile birlikte devralındığına yönelik bildirimde bulunması halinde Z’nin ayrıca bildirimde bulunmasına gerek yoktur.¹⁶¹

2.1.1.1.3. Bildirim Yükümlülüğünün SPK Bağlamında Ele Alınışı

Sermaye Piyasası mevzuatında m.198’deki hükme benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Bu bağlamda Özel Durumlar Tebliği (II.15.1.) m.12’de sermaye yapısına ve yönetim kontrolüne dair değişiklikler düzenlenmiştir. Buna göre; “*gerçek veya tüzel kişilerin doğrudan yahut dolaylı olarak payları borsada işlem gören bir ihraççının pay veya oy hakkının belli oranlara¹⁶² çıkması ya da düşmesi durumunda bu kişiler açıklama yükümlülüğü altındadır. (m.12/1-a) Bir kurucuya ait yatırım fonlarının doğrudan yahut dolaylı olarak ihraççının pay veya oy hakkının belli oranlara¹⁶³ çıkması ya da düşmesi durumunda kurucu, açıklama yükümlülüğü altındadır.*” (m.12/1-b) Halka kapalı anonim şirketlerin sermaye piyasası araçlarının halka arz edilmesi suretiyle borsada işlem görülmesi durumunda farklılık bulunmaktadır. Bu durumda salt %25, %50 ve %67 oranlarına yönelik artma ve azalma olması durumunda açıklama yapılması gerekmektedir. (m.12/2)¹⁶⁴

TTK ile tebliğ arasındaki temel farklılıklar; tebliğde teşebbüs kavramına yer verilmemiş olmasıdır. Diğeri ise TTK’da oy oranlarının hesaba katılmamış olmasıdır.¹⁶⁵ Ancak her ne kadar teşebbüs ibaresine yer verilmese bile “*gerçek ve tüzel ile doğrudan ya da dolaylı olarak hareket eden gerçek veya tüzel kişiler*” belirlemesi dahi kapsamlı bir çerçeve çizmektedir. Kanımızca doğrudan veya dolaylı olarak şeklinde bir ibare bile bildirim yükümlülüğünün amacı neticesinde kapsamı geniş tutacak şekilde yorum yapmayı gerektirmektedir. Tebliğde pay oranlarına yönelik

¹⁶¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 205-206.

¹⁶² Tebliğde belirtilen oranlar; %5, %10, %15, %20, %25, %33, %50, %67 veya %95 şeklindedir. TTK en yüksek %100 oranı öngörmüşken Tebliğ %95 oranı öngörmüştür.”

¹⁶³ Tebliğde belirtilen oranlar; %5, %10, %15, %20, %25, %33, %50, %67 veya %95 şeklindedir. TTK en yüksek %100 oranı öngörmüşken Tebliğ %95 oranı öngörmüştür.”

¹⁶⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 203. Pulaşlı, a.g.e., Şerh-II, s. 516.

¹⁶⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 204. Sevi, a.g.e., s. 195.

bildirime ek olarak oy oranların toplanması durumunda açıklama yükümlülüğünü getirilmiştir.¹⁶⁶ Sevi, ‘‘m.198’in pay oranlarına ek olarak oy oranlarının da bildirime tabi olacak şekilde düzenlenmesi gerektiğini’’ belirtmiştir.¹⁶⁷ Yazarın bu görüşüne katılıyoruz. Bildirim yükümlülüğü ile amaçlanan şeffaflığın sağlanması, kamunun aydınlatılması ve hakim şirketin denetlenmesi ise oy oranlarına yönelik bildirim yükümlülüğünün de getirilmesi gerekmektedir. Bu durum diğer taraftan m.198’in dolanmasını da teşkil edebilmektedir. Nitekim pay toplamak yerine kimi zaman blok şekilde oy haklarının toplanılması olası bir durumdur. Dolayısıyla halka kapalı anonim şirketler bakımından; payların haricinde oy haklarının da elde edilmesi durumunda açıklama yükümlülüğünün getirilmesi isabetli olacaktır.

2.1.1.1.4. Bildirimin Yerine Getirilmesi

Bildirimin yapılacağı taraf, ilgili paylarında hareketlilik olan sermaye şirkettir. Diğer bir deyişle payları üçüncü kişiler tarafından iktisap edilen yahut elden çıkarılan sermaye şirketi m.198 gereğince ilgili bildirimin muhatabıdır.¹⁶⁸ Muhataba yapılacak bildirim m.198’de ilgili işlemlerin tamamlanmasının akabinde başlayacaktır. Dolayısıyla on günlük sürenin başlangıç tarihinin incelenmesi gerekmektedir.¹⁶⁹ Kanımızca bildirim süresi bildirimi gerektiren işlemin akabinde başlamaktadır. Miras, miras paylaşımı, eşler arası mal rejimi hükümleri ve cebri icra ile payların iktisap edilmesi durumlarında payın geçişi anından itibaren on günlük bildirim süresi başlamaktadır.¹⁷⁰ Bu sürelerle riayet ederek yapılacak bildirim halinde donma söz konusu olmayacaktır.¹⁷¹

¹⁶⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 204.

¹⁶⁷ Sevi, a.g.e., s. 195.

¹⁶⁸ Baş, a.g.e., s. 75.

¹⁶⁹ Gerekçede ‘‘bildirim anının belirlenmesinde payların hukuken iktisabı esas alınacağı ve hüküm, bildirim yükümünü pawnsahipliği sıfatının kazanılmasına bağlamadığı’’ belirtilmiştir.

¹⁷⁰ Baş, a.g.e., s. 80.

¹⁷¹ Ancak hamiline yazılı pay senetleri söz konusu ise m. 489 bağlamında devralanın bildirimde bulunmaması durumunda pay senetlerine konu hakları kullanma imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerin bakımından pay senedinin devralındığı tarihten itibaren doğrudan Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirim yapılması gerekmektedir.

2.1.1.1.5. Tescil ve İlan Yükümlülüğü

Bildirim yükümlülüğünden farklı olarak m.198 ile tescil ve ilan yükümlülüğü getirilmiştir. Bu yükümlülükler birbirinden ayrı yükümlülüklerdir. İlgililer tarafından sermaye şirketine yapılan bildirim neticesinde pay oranlarındaki değişiklik durumunun Ticaret Sicil Müdürlüğüne kimin tescil ve ilan edeceğine yönelik m.198’de açıklık bulunmamaktadır. Ticaret Sicili Yönetmeliği (TSY) m.107/5 konuya açıklık getirmiştir. Buna göre “*bildirimi alan şirket durumu TSY m.107/5 uyarınca kayıtlı olduğu ticaret sicil müdürlüğüne tescil ve ilan ettirecektir. Müdürlüğe yapılacak bildirimin süresi ilgili tarafından yapılan bildirimin alındığı tarihten itibaren on gündür.*” Tebliğ hükmünden anlaşılabacağı üzere söz konusu tescil ve ilan yükümlüsü bildirim alan sermaye şirkettir. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.’nin %25’ine tekabül eden payları iktisap ettiğini ve bu durumu X A.Ş. Y A.Ş.’ye bildirdiğini varsayalım. Y A.Ş.’nin ilgili bildirim aldığı tarihten itibaren on gün içerisinde durumu ticaret sicil müdürlüğüne tescil ve ilan etmesi gerekmektedir. Bu bildirim yapılmadığı takdirde TSY m.107/6 uyarınca ilgili paylara ait haklar donmaktadır.¹⁷²

Ticaret Sicil Müdürlüğüne tescil ve ilan yükümlüsü paylarında hareketlilik olan şirket iken, donma sonucuyla karşılaşan paylarda hareketliliği sağlayan kişidir. Örneğimizden devam edecek olursak; Y A.Ş. tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getirmemesinin sonucuna X A.Ş. katlanması gerekecektir.¹⁷³ Bu durum ise haksızdır. Kanımızca yönetmelikteki bu düzenleme kanundaki belirsizliğe getirilen öneri niteliğindedir. Yani yönetmeliğin bu hükmünün getiriliş sebebinin; kanunda bir belirleme olmadığı için “hiç olmazsa paylarında hareketlilik olan sermaye şirketi yapsın” şeklinde algılamak gerekmektedir. Öğretide Yanlı/Nilsson m.28/1 uyarınca “*tescil ilgilisi kabul edilerek teşebbüse tescil ilanı talep hakkı tanınması gerektiğini*” ifade etmiştir.¹⁷⁴ Dolayısıyla bildirim alan şirketin durumu tescil ve ilan etmemesi durumunda pay iktisap eden kişilerin Ticaret Sicil Müdürlüğüne bildirim yapmaları halinde donma sonucunu bertaraf etmiş kabul edilmelidir. Buradan hareketle sermaye şirketi yükümlülüğünü yerine getirmez ise ilgili paylara ait haklar kanımızca hemen donmaz. Bu durumda tescil ve ilanı talep için teşebbüsün on günlük süresinin

¹⁷² Çelikyurt, a.g.e., s. 213.

¹⁷³ Çelikyurt, a.g.e., s. 213.

¹⁷⁴ Yanlı/Nilsson, a.g.e., s. 786. Aynı yönde bkz. Baş, a.g.e., s. 85.

bulunduğu kanaatindeyiz. Bu haksız durumun ortadan kaldırılması adına m.198'de yahut TSY m.107'de teşebbüse tescil ve ilan talep etme yetkisinin verildiğine yönelik düzenleme getirilmesinin isabetli olacağı görüşündeyiz.¹⁷⁵

Bildirimi alan sermaye şirketi, m.1524 uyarınca internet sitesi açma yükümlülüğüne tabiyse bildirim konu işlemleri kendi internet sitesinde yayımlaması gerekmektedir. (m.198)¹⁷⁶ internet sitesine ilan yükümlülüğünün yerine getirilmemesi donma sonucu yaratmamaktadır. Bu durumda ilgili yöneticilerin sorumluluğuna gidilebilecektir.¹⁷⁷ Baş, “*internet sitesinde ilan edilecek işlemlerin salt teşebbüsün işlemleri olduğunu*” belirtmiştir.¹⁷⁸ Yazar, “*yönetim kurulu üyeleri, yönetici gibi m.198'de belirtilen diğer kişilerin işlemlerine yönelik internet sitesinde ilan yükümlülüğünün bulunmadığını*” ifade etmiştir.¹⁷⁹ Yazarın bu görüşüne katılamıyoruz. Kanımızca yazarın bu görüşü ileri sürmesinin sebebi, yönetim kurulu üyeleri, yönetici, eş vs. kişilerin düzenlendiği kısmın m.198/1'in son cümlesinde yer almış olmasıdır. Hakikaten internet sitesinde yayımlanma yükümlülüğü bu kişilerin zikredildiği cümleden evvel belirtilmiştir. Ancak bu durum madde metninin düzensiz bir şekilde ele alınmasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla diğer kişilerin pay edinimi yahut elden çıkarmaları halinde sermaye şirketinin (internet sitesi açma yükümlülüğüne tabi ise) internet sitesinde yayımlanması gerekmektedir.

Durumu bir örnekle açıklamak gerekirse; X Anonim Şirketi halka kapalı Y A.Ş.'nin %5'ine tekabül eden payları devraldığını varsayalım. X A.Ş.'nin Yönetim Kurulu üyesi Z'nin de Y A.Ş.'nin %10'unu devraldığını düşünelim. Y A.Ş.'nin halka kapalı olması sebebiyle %5'lik pay dilimindense %10'luk pay dilimine sahip olunması daha önemlidir. Nitekim %10'luk pay sahipliği azlık haklarını kullanabilmektedir. Şimdi bu durumda X A.Ş.'nin pay iktisabının internet sitesinde ilanı mı daha gereklidir yoksa yönetim kurulu üyesi Z'nin iktisabının ilan edilmesi mi daha önemlidir. Elbette Z'nin ilanı daha önemlidir. Bu sebeplerden ötürü m.198'de zikredilen tüm kişilerin bildirim konu işlemleri internet sitesinde ilan edilmelidir.

¹⁷⁵ Aynı görüş için bkz. Baş, a.g.e., s. 94.

¹⁷⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 213.

¹⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 803.

¹⁷⁸ Baş, a.g.e., s. 86.

¹⁷⁹ Baş, a.g.e., s. 86.

2.1.1.1.6. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesinin Sonuçları

Bildirim yükümlülüğü yerine getirilirken, pay oranlarının tamamının açıklanması gerekmektedir.¹⁸⁰ Dolayısıyla artan yahut azalan kısma konu paylara yönelik bildirim yeterli değildir. Hesaplamalar ise m.196'ya göre yapılacaktır.¹⁸¹ Bu bağlamda bildirimin yapılmaması durumunda ilgili paylar donacaktır. Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüklerine aykırılık halinde ortaya çıkan donma halinin nasıl bir amaçla getirildiğinin incelenmesi gerekmektedir. Böylelikle her bir donma durumunda; donmanın getiriliş amaçlarındaki farklılıkları görmüş olacağız.

2.1.1.1.7. Bildirim, Tescil ve İlan Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Haline Bağlanan Donma Sonucu Yaptırım Mıdır?

İfade etmek gerekir ki m.198'de belirtilen eşiklerin üzerine çıkılması halinde öngörülen bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde ilgili paylara ait hakların donması bir yaptırımdır. Sözgelimi X A.Ş. tarafından Y A.Ş.'nin %30 payının iktisap edildiği ve durumun Y A.Ş.'ye bildirildiğini varsayalım. Y A.Ş. tarafından X A.Ş.'nin %25 payının iktisap edildiğini ve aralarında hakimiyet ilişkisinin bulunmadığını düşünelim. Bu durumda Y A.Ş. tarafından bilerek basit karşılıklı iştirak yaratılmıştır. Dolayısıyla X A.Ş.'deki Y A.Ş.'nin sahip olduğu paylara ait bedelsiz pay iktisabı haricindeki haklar 3/4 oranında donmaktadır. Burada kanun koyucu karşılıklı iştiraki yasaklamamıştır. Bu nedenle karşılıklı iştirakteki donma hali yaptırım değil, işleme bağlanan önleyici bir sonuçtur. Diğer bir deyişle durumun sakıncalı haller yaratabilme potansiyeli göz önüne alınarak karşılıklı iştirake donma sonucu bağlanmıştır. Dolayısıyla m.197 ve 201 bağlamında bir emir veya yasak kılınan duruma aykırılık söz konusu olmadığı¹⁸² için gerçekleşen sonuç bir yaptırım olarak kabul edilemez.

¹⁸⁰Tekinalp, “sadece aşılacak miktar değil, ulaşılan yüzdenin bildirilmesi gerektiğini” ifade etmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 801.

¹⁸¹ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 523. Sevi, a.g.e., s. 198. Çelikyurt, s. 210. Ancak Baş, aksi yönde görüş belirtmiştir. Yazara göre “sahip olunan payların birbir verilmesi yerine, teşebbüsün paylarının söz konusu eşikleri aştığını yahut altına düştüğünü belirtilmesinin yeterli olacağını” ifade etmiştir. Baş, a.g.e. s. 82. Ancak yazara katılmıyoruz. “Zira m.198 ile amaçlanan teşebbüs tarafından edinilen yahut teşebbüsün elinden çıkan payların açık bir şekilde kamuyu aydınlatmasıdır.”

¹⁸²Çelikyurt, a.g.e., s. 131. M, Dural/S, Sarı, Türk Özel Hukuku-I, Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümleri, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015, s. 7.

Buna karşın bildirim yükümlülüğünü düzenleyen m.198’de belirtilen eşiklerin üzerine çıkılmasına rağmen bildirim yapılmaması aykırılık kabul edilecektir. Bu halde ise bildirim konu paylara ait haklar donmaktadır. Sonuç olarak söz konusu yükümlülüğün yerine getirilmemesi durumunda bildirim konu paylara bağlanan donma hali bir yaptırım amacı gütmektedir. Nitekim hukuktaki her yaptırımın karşılığı her zaman ilgili işlemi geçersiz kılmak değildir. TTK m.198’de belirtilen eşiklerin üzerine çıkılması halinde öngörülen bildirim yükümlülüğüne aykırılığına bağlanan sonuç işlemlerin geçersizliği değil bu paylara ait hakların donmasıdır. Diğer donma hallerinde sözgelimi karşılıklı iştirak meselesine getirilen donma durumuyla m.198 gereğince bildirim yükümlülüğüne aykırılık halinde getirilen donma durumu arasında amaçsal farklılık bulunmaktadır. Bu bağlamda m.198 uyarınca pay edinimi neticesinde eşiklere ulaşılması durumunda bildirim yükümlülüğüne aykırılık haline bağlanan donmanın bir yaptırım niteliğini haiz olduğu kanaatindeyiz.

TTK m.198’de öngörülen tescil ve ilan yükümlülüğünün sermaye şirketi tarafından yerine getirilmemesi halinde bildirimi yapan kişinin sahip olduğu paylarında donma gündeme gelecektir. Buradaki yükümlülüğe aykırı davranan teşebbüs değilken donmaya maruz kalan bildirim yükümlülüğünü yerine getiren kişidir. Dolayısıyla buradaki donma hali, pay edinimi neticesinde m.198’de belirtilen eşiklere ulaşılması durumundaki kadar açık ve net bir yaptırım amacı taşımadığı kanısındayız.¹⁸³

TTK m.198’deki öngörülen bir diğer hal, sermaye şirketindeki pay eşığının altına düşülmesidir. Bu halde bildirim yapılmaması hususunun ayrıca incelenmesi gerektiği kanısındayız.

2.1.1.1.8. Öngörülen Eşığın Altına Düşülmesi Halinde Bildirim

TTK m.198’de *“pay iktisabıyla birlikte hükümde belirtilen eşiklerin ulaşılmasının yanında bu oranların altına düşülmesi halinde de bildirimde bulunma yükümlülüğü getirilmiştir.”* Bu duruma yönelik bir örnek vermek gerekirse; X A.Ş.’nin %10’una tekabül eden payları Y A.Ş.’nin iktisap ettiğini varsayalım. X

¹⁸³ Çelikyurt tarafından ileri sürülen donma durumunun yaptırım amacı gütmeyeceği görüşü bu hal bakımından isabetlidir. Çelikyurt, a.g.e., s.214.

A.Ş.'nin Y A.Ş.'deki toplam payların %3'üne tekabül eden kısımdaki payları Z'ye devrettiğini düşünelim. Bu ihtimalde X A.Ş. bildirim yapmaz ise Z, elinde bulunan %3'lük paya ait hakları kullanamayacak mıdır? Konu ile alakalı öğretide farklı görüşler mevcuttur. Çelikyurt, *“sermaye şirketindeki pay eşiğinin altına düşülmesi halinde bildirim yapılmaması durumunda donmadan etkilenen kişi payı devralan olduğunu”* ifade etmiştir.¹⁸⁴ Yazarın görüşü yukarıdaki örnek ile anlatıldığında Z'nin bildirim yükümlülüğü yok iken donmaya maruz kalması halidir. Baş ise bildirim yükümlülüğü eşiğine ulaşmayan devralanın donmaya maruz kalmasının kanunun ruhuna ve lafzına uygun olmadığını ifade etmiştir.¹⁸⁵ Bildirim yükümlülüğü; m.198'de belirtilen oranlara ulaşılması veya aşılması halinde getirilmiştir. Sözgelimi X A.Ş. YA.Ş.'de hiç payı yok iken %23 paya sahip olması durumunda bildirim yapmakla mükelleftir. X A.Ş. bildirim yaptıktan sonra ek olarak %3'lük bir pay iktisap ederse Y A.Ş.'deki pay oranı %26'ya çıkmış olacaktır. Bu durumda %25'i aştığı için tekraren bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirimler yapılmaz ise bu paylara ait oy hakları donma yaptırımına maruz kalacaktır. Aynı şekilde bildirimde bulunulan sermaye şirketi tescil ve ilan etmekle mükelleftir. Sermaye şirketi bildirimini almasının akabinde on gün içerisinde bildirimde bulunmaz ise ilgili paylara ait haklar donacaktır. Bu durumda bildirimde bulunan kişi, TTK m.26/1'e dayanarak tescil ve ilanı talep edebilecektir. Böylelikle donmaya maruz kalmayacaktır. Şayet bu husus kanun ile değişikliğe uğrar ve tescil ve ilanı talep etme yetkisi doğrudan bildirim yükümlüsüne de verilir ise -ki isabetli olan budur.-¹⁸⁶ bu durumda bildirimde bulunmakla mükellef olan teşebbüse ait payların donması bir yaptırım mekanizması haline dönüşmüş olur.

Eşiklerin altına düşülmesi halinde payı devralanın elde ettiği paylar m.198'deki bildirim eşiklerine tabi değilse veyahut payı devralan m.198 uyarınca bildirim yapılmasını gerektirecek şirketler topluluğu içerisinde değilse bu durumda ilgili paylara ait hakların donması hukuka ve hakkaniyete aykırıdır. Kanımızca eşiklerin altına düşülmesi halindeki bildirim yükümlülüğü, eşiklerin altına düşülen fakat elinde halen sermaye şirketinde payı mevcut olan m.198'de belirtilen kişilerin paylarına ait haklar donmalıdır. Nitekim üçüncü kişinin payı devraldığı teşebbüs/kişi, bildirim

¹⁸⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 214.

¹⁸⁵ Baş, a.g.e., s. 89.

¹⁸⁶ Aynı görüşte Baş, a.g.e., s. 94.

yapmaması sebebiyle payı devralanın haklarının donması 198.maddenin düzenleme amacıyla bağdaşmamaktadır.¹⁸⁷ Bu sebepten ötürü Çelikyurt tarafından ileri sürülen görüşe katılmıyoruz. Özetle; eşiklerin altına düşülmesi halinde payı devralanın elde ettiği paylar m.198'deki bildirim eşiklerine tabi değilse veyahut m.198 uyarınca bildirim yapılmasını gerektirecek şirketler topluluğu içerisinde değilse payı devralanın hakları donmaz. Bildirim yükümlüsü olan teşebbüs ya da m.198'de zikredilen diğer kişiler eşiklerin altına düşüklerini bildirmez ise yükümlülüğe aykırı davrananlar bu kişiler olmuş olacaktır. Dolayısıyla bu kişilerin ilgili sermaye şirketindeki tüm paylara ait hakların (bedelsiz pay iktisap etme hakkı hariç) donacağı kanısındayız.¹⁸⁸ Bu bağlamda payları devralan şirketler topluluğu içerisinde değil ise (bildirim yükümlülüğüne tabi değilse) paylara ait hakları donmaz. Devreden elinde kalan paylara ait hakları donar. Zira m.198'de “yüzdelerin altına düşüldüğü” şeklinde bir ibare bulunmaktadır. Bu ibareden anlaşılıyor ki payların bir kısmı devredilse dahi elinde payı mevcut olan teşebbüs veya m.198'deki diğer ilgililerden bahsedilmektedir.

2.1.1.1.9. Donma Anının Başlangıcı

Bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından yukarıda zikredildiği üzere ilgili işlemlerin tamamlanmasının akabindeki on günlük süre içerisinde yapılmalıdır. TSY m.107/6 uyarınca bildirim alınmasının akabindeki on gün içerisinde tescil ve ilan yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla toplamda yirmi günlük süre söz konusudur. Bu süreler içerisinde yükümlülükler yerine getirilmez ise donma gündeme gelecektir.¹⁸⁹ Ancak donma anının ne zaman başlayacağı belirsizdir. Ticaret Sicil Yönetmeliğinin yeni düzenlemesi bulunmazdan evvel Nilsson, “*devir anından bildirime kadarlık süre boyunca donmanın var olacağını*” ifade etmiştir.¹⁹⁰ Yanlı/Nilsson “*TSY m.107 karşısında yirmi günlük süre içerisinde donmanın söz konusu olmadığını*” ifade etmiştir.¹⁹¹ Baş, “*bildirim için gerekli ilk on günlük sürenin*

¹⁸⁷ Bu durumun m.198'in amacıyla bağdaşmadığına yönelik aynı görüş için Baş, a.g.e., s. 89.

¹⁸⁸ Aynı görüş için Baş, a.g.e., s. 89. Yazar bu sonucun ölçülü olmadığını ileri sürmektedir.

¹⁸⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 217. Yanlı/Nilsson, a.g.e., s. 778.

¹⁹⁰ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 527.

¹⁹¹ Yanlı/Nilsson, a.g.e., s. 778.

sonunda bildirim yapılmamış ise toplamda yirmi günlük sürenin beklenilmesine gerek olmadığını” belirtmiştir.¹⁹²

Bilinmelidir ki bildirim yükümlülüğü, m.198 uyarınca tek başına bir yükümlülük; tescil ve ilan ise ayrı bir yükümlülüktür. Bu ön günlük süre ise payların iktisap tarihidir. Dolayısıyla şirketin devre onay verdiği tarih değildir. Nitekim devre onay verilmesi için yapılacak başvuru zaten aynı zamanda bildirimdir. Bildirim için öngörülen on günlük sürenin sonunda teşebbüs tarafından bildirim yapılmaz ise zaten donma söz konusu olacaktır. Öte taraftan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması donmayı engellememektedir. Nitekim tescil ve ilan yükümlülüğünün de yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğü süresi içerisinde yerine getirilir ise ve buna müteakip bildirimin alındığı tarihten itibaren on günlük süre içerisinde sermaye şirketi tarafından tescil ve ilan yapılırsa bu süreler içerisindeki zaman diliminde ilgili haklar donmayacaktır. Ancak sermaye şirketinin on gün içerisinde durumu tescil ve ilan etmez ise bildirimde bulunanın on günlük sürenin sonunda m.28/1’e dayanarak on günlük tescil ve ilan süresinin bulunduğu kanısındayız. Durumu özetleyecek olursak; üç adet on günlük süre söz konusudur. Birinci on günlük süre; iktisap tarihinden itibaren sermaye şirketine bildirim süresidir. Bu süre içerisinde bildirim yapılmaz ise donma gerçekleşir. Bildirim yapılması durumunda ikinci on günlük süre başlar. Bu süre; sermaye şirketi tarafından tescil ve ilan süresidir. Bu sürenin sonuna kadar ticaret siciline tescil ve ilan yapılmaz ise üçüncü on günlük süre olan; bildirimde bulunanın m.28/1’e dayanarak tescil ve ilanı talep etmesidir. Bu süre içerisinde bildirimde bulunan m.28/1’e dayanarak tescil ve ilan gerçekleştirmez ise donma gerçekleşecektir.

2.1.1.10. Donmaya Maruz Kalan Paylar

Bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne aykırılık halinde hangi paya ait hakların donacağına ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Çelikyurt, ‘‘m.198’de belirtilen yüzdelere ulaşılması veya azalmasına sebep olan kısmın donacağı’’ ifade etmiştir.¹⁹³ Yazarın görüşünü bir örnekle anlatmak gerekirse; 1.000.000TL sermayeli bin adet

¹⁹² Baş, a.g.e., s. 87.

¹⁹³ Çelikyurt, a.g.e., s. 218.

payı bulunan ve her payının bin TL olduğu X Anonim Şirketi düşünelim. Bu şirkette Y A.Ş.'nin elli payının bulunduğunu varsayalım. Bu varsayımda Y. A.Ş.'nin X A.Ş.'deki iştirak oranı %5'tir. Bunun üzerine Y A.Ş.'nin X A.Ş.'nin paylarından iki yüz yirmi adet daha devraldığını varsayalım. Bu durumda Y A.Ş.'nin A.Ş.'deki iştirak oranı %27'e yükselmiş olmaktadır. Yazar, bu durumda X A.Ş.'nin Y A.Ş.'ye bildirimde bulunmaması halinde iki yüz yirmi payının donacağı görüşündedir.¹⁹⁴ Baş ise eldeki tüm paylara ait hakların donacağını ifade etmiştir.¹⁹⁵ Yazar, gerekçedeki "bildirimin tüm payları kapsadığı" ibaresinden hareket etmiştir.¹⁹⁶

Kanımızca donma sonucuna maruz kalan payların ihtimallere göre ayrı ayrı incelenmesi gerekmektedir. Zira her biri kendi içerisinde ayrı özellikler taşımaktadır.

1. İhtimal: Teşebbüsün ilk yaptığı pay iktisabı neticesinde şayet m.198'deki eşiklere erişiliyor ise bildirim yapılmalıdır. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine tekabül eden iktisap yapmış ise Y A.Ş.'ye bildirimde bulunmalıdır. Aksi takdirde donma söz konusu olacaktır.
2. İhtimal: Teşebbüsün ilk yaptığı pay iktisabı neticesinde eğer m.198'deki eşiklere erişilmiyor ise bildirim yapılmasına gerek yoktur. Bu durumda paya ilişkin haklar donmaz. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %3'üne tekabül eden iktisap yapmış ise Y A.Ş.'ye bildirimde bulunmasına gerek yoktur.
3. İhtimal: Teşebbüsün ilk yaptığı pay iktisabı neticesinde m.198'deki eşiklere erişilmiyor iken sonraki iktisabında toplam pay oranı m.198'deki eşiklere ulaşıyor ise bildirim yapılması gerekmektedir. Aksi takdirde donma söz konusudur. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %3'üne tekabül eden iktisap yapmıştır. Akabinde X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %2'sine tekabül eden paylarını iktisap etmiştir. Bu durumda ikinci iktisabın akabinde X A.Ş.'nin Y A.Ş.'ye bildirimde bulunması gerekmektedir. Yapılacak bildirim ise Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine yönelik paylarının elinde bulunduğu ilişkindir. Şayet bu şekilde bir bildirimde bulunulmaz ise X A.Ş.'nin Y A.Ş.'deki tüm paylarına ait haklar donar. Yine aynı şekilde X A.Ş. tarafından Y A.Ş.'ye karşı elinde %3'lük

¹⁹⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 218. Aynı yönde Sevi, a.g.e., s. 200.

¹⁹⁵ Baş, a.g.e., s. 88.

¹⁹⁶ Baş, a.g.e., s. 88.

yahut %2'lik pay bulunduğu bildirmesi durumunda bildirim yükümlülüğü yerine getirilmiş kabul edilemez. Bu durumda %5'lik paylarının tamamına ait haklar donar. İşte bu ihtimal bakımından Baş tarafından ileri sürülen görüş kendisini göstermektedir.¹⁹⁷

4. İhtimal: Teşebbüsün ilk yaptığı pay iktisabı neticesinde m.198'deki eşiklere erişiliyor iken bildirim yapmaması ve sonraki iktisabında toplam pay oranı m.198'deki eşiklerin aşılması halinde tüm paylarına yönelik bildirim yapmış ise bildirim tarihine kadar ilk iktisabına yönelik haklar donmaktadır. İkinci iktisabın akabinde tüm paylarına yönelik bildirim yapılır ise artık tüm paylarına ait haklar kullanılabilir hale gelmektedir. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine tekabül eden iktisap yapmış ve Y A.Ş.'ye bildirimde bulunmamıştır. Akabinde X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %2'sine tekabül eden paylarını iktisap etmiştir. Bu durumda X A.Ş.'nin Y A.Ş.'ye bildirimde bulunmuş ise X A.Ş. ikinci iktisabın akabinde yaptığı bildirim neticesinde %7'lik paya ilişkin hakları kullanabilecektir. Bu bildirimden önce elinde bulunan %5'lik paya ilişkin haklar donmaktadır.
5. İhtimal: Teşebbüsün ilk yaptığı pay iktisabı neticesinde m.198'deki eşiklere erişiliyor iken bildirim yapmaması ve sonraki iktisabında pay oranı m.198'deki eşiklerin aşılması halinde salt ikinci iktisaptaki paylarına yönelik bildirim yapmış ise bildirim gereği gibi yapılmadığı için tüm paylara ait haklar donar. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine tekabül eden iktisap yapmış ve Y A.Ş.'ye bildirimde bulunmamıştır. Akabinde X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine tekabül eden paylarını iktisap etmiştir. Bu durumda X A.Ş.'nin Y A.Ş.'deki %10'una tekabül eden tüm paylara ilişkin haklar donacaktır.
6. İhtimal: Teşebbüsün ilk yaptığı pay iktisabı neticesinde m.198'deki eşiklere erişiliyor iken bildirim yapması ve sonraki iktisabına yönelik bildirim yapmaması halinde tüm paylara ilişkin haklar mı yoksa ikinci iktisaba konu paylara ait haklar kullanılamayacaktır? Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine tekabül eden iktisap yapmış ve Y A.Ş.'ye bildirimde bulunduğunu ve akabinde X A.Ş. Y A.Ş.'nin paylarının %5'ine tekabül eden paylarını iktisap

¹⁹⁷ Baş, a.g.e., s. 88.

etmiş ve bildirimde bulunmadığını varsayalım. Bu durumda gereği gibi bildirim yapılmadığı için tüm payların donması gerekmektedir. Nitekim m.198 ile istenilen şeffaflık ve kamunun aydınlatılmasıdır. Bu durumun sağlanması için kanun koyucu yükümlülük getirmiştir. Bu yükümlülüğün gereği gibi yerine getirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu yükümlülüğe aykırı hareket edildiğinde ilgili sermaye şirketinde tam olarak ne kadar payının olduğunu bildirilmemesi durumunda eldeki payların tamamına ilişkin haklar donmaktadır.

Teşebbüsün pay iktisabı neticesinde yapacağı bildirimin akabinde m.198’de zikredilen diğer kişiler ellerindeki paya yönelik bildirimde bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde bu paylara ait haklar donacaktır.¹⁹⁸

Teşebbüsün bildirim yapmasının akabinde sermaye şirketinin on günlük tescil ve ilan süresi içerisinde yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Sermaye şirketi yükümlülüğünü yerine getirmez ise ilgili paylara ait haklar kanımızca hemen donmaz. Bu durumda tescil ve ilan talep için teşebbüsün on günlük süresinin bulunduğunu kanaatindeyiz. Bu on günlük süre ise sermaye şirketinin tescil ve ilan yükümlülüğünü yerine getirmesi için TSY’de verilen on günlük sürenin bitiminden itibaren başlayacağı fikrindeyiz. TTK olmasa bile azından TSY’de bu yönde bir düzenlemenin ihdas edilmesi isabetli olacaktır.

Yüzdelerin altına düşülmesi halinde payı devralanın elde ettiği paylar m.198’deki bildirim eşiklerine tabi değilse veyahut payı devralan m.198 uyarınca bildirim yapılmasını gerektirecek şirketler topluluğu içerisinde değilse bu durumda eşiklerin altına düşülen fakat elinde halen sermaye şirketinde payı mevcut olan m.198’de belirtilen kişilerin paylarına ait haklar donma sonucuyla karşı karşıya kalacağı kanısındayız. Şayet elinde hiç pay kalmıyor ise zaten donma sonucunun bir anlamı kalmamaktadır.¹⁹⁹ Zira bildirim yapılmasını gerektirecek pay kalmamıştır.

¹⁹⁸ Baş, a.g.e., s. 89.

¹⁹⁹Öğretide Okutan Nilsson, “*pay elden çıkarma sebebiyle bildirim yükümlülüğünün doğması halinde donmanın caydırıcı bir sonucu olmayacağını*” ifade etmiştir. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 528. Yazarın bu görüşüne karşı görüş olarak Baş, “*mezkur görüşün ancak teşebbüsün tüm paylarını elden çıkarması durumunda yani pay sahipliği sıfatını kaybetmesi durumunda geçerli kabul edileceğini*” belirtmiştir. Baş, a.g.e., s. 89.

2.1.1.1.11. Donmanın Sonuçları

TTK m.198/1'deki bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüklerine aykırılık halinde m.198/2 uyarınca ilgili paylara ait oy hakkı dahil diğer haklar donmaya maruz kalmaktadır. Donan haklar ise kullanılamaz. Bu bağlamda imtiyazlarda aynı şekilde donacaktır.²⁰⁰ Oy hakkının donması neticesinde donan oylar genel kurul ve toplantı nisabında hesaba katılmayacak olup toplantı ve karar nisaplarından da düşülecektir.²⁰¹ Bu durum donmanın ruhunda vardır. Aksi takdirde donma sonucunun bir anlamı kalmayacağı gibi nisaplardan düşürülmemesi haksızlık yaratabilecektir.²⁰²

TTK m.198/1'deki yükümlülükler aykırılık halinde m.198/2 uyarınca ilgili paylara ait oy hakkı dahil diğer haklar donmaktadır. Burada oy hakkı dahil diğer haklar denilmesinden yönetsel haklar mı yoksa tüm pay sahipliği hakları mı anlaşılmalıdır? Hükmün lafzından açıkça anlaşıldığı üzere malvarlıksal haklar dahil olmak üzere yönetsel haklar donacaktır.²⁰³

Kanunda donmaya yönelik düzenlemeler incelendiğinde genel itibariyle bedelsiz pay iktisabı hakkı saklı tutulduğu görülmekte iken m.198/2'de bu yönde bir açıklık bulunmamaktadır. Bu durum bilinçli mi yapılmış yoksa gözden mi kaçırılmıştır? Kanımızca bedelsiz pay iktisabı durumunun donmaması gerekmektedir. Hükümde bu durumun saklı tutulmamış olması bilinçli yapılmamıştır.²⁰⁴ Nitekim bedelsiz pay iktisabının niteliği hesaba katıldığında donmadan etkilenmemesi gerekmektedir. TTK m.198 uyarınca bildirimin yapılması neticesinde donan paylara ait haklar, bildirimin yapılmasıyla çözülür. Dolayısıyla da kullanılabilir hale gelir.²⁰⁵

²⁰⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 802. Çelikyurt s. 218.

²⁰¹ Yanlı/Nilsson, a.g.e., s. 778-779.

²⁰² Çelikyurt, a.g.e., s. 218.

²⁰³ Öğretide Baş, “oy hakkı ve buna bağlantılı hakların donmasına yönelik bir düzenlemenin daha isabetli olacağını” ifade etmiştir. Baş, a.g.e., s. 93.

²⁰⁴ Aynı görüş için bkz. Baş, a.g.e., s. 92. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler topluluğu s. 528-529.

²⁰⁵ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 658.

2.1.2. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devri ve MKK'ya Bildirim Yükümlülüğüne Aykırılık Halinde Donma

Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde MKK'ya bildirim yapılma zorunluluğu getirilmiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda donma yaptırımını gündeme gelmektedir.

2.1.2.1. Genel Olarak

OECD çerçevesinde Mali Eylem Görev Gücü (FATF1) nezdinde karar yayımlanmıştır. Bu kararın içerisinde hamiline yazılı pay senetlerine yönelik tavsiye niteliğinde öneriler bulunmaktadır. Kararda hamiline yazılı pay senetleri bakımından yapılan açıklamaların iç hukukta düzenlenmesi sayesinde kaynağı suç olan malvarlığı değerlerinin aklanmasının önleneceği belirtilmiştir.²⁰⁶ Diğer taraftan tüzel kişilerde ve yasal oluşumlarda şeffaflık ve gerçek faydacılık adı altında tüzel kişiliklerin kara para aklama mekanizması yapılmasının önüne geçilmesi istenmiştir. Böylelikle müşterinin tanınması adı altında yapılan işlemlerin kayıt altına alınması hedeflenmektedir.²⁰⁷

Bu çerçevede 7262 sayılı Kitle İmha Silahlarının Yayılmasının Finansmanının Önlenmesine İlişkin Kanun ile TTK'da değişiklikler yapılmıştır. Yapılan bu değişiklikler neticesinde halka kapalı anonim şirketler bakımından hamiline yazılı pay senetlerini devralan kişi/kişilerin MKK'ya bildirimde bulunma zorunluluğu getirilmiştir. Bildirimin yapılmaması durumunda paya bağlı hakların kullanılamayacağına yönelik düzenleme getirilmiştir(m.489) İlgili kanun değişikliğine yönelik olarak Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşuna Bildirilmesi ve Kayıt Altına Alınması Hakkında Tebliğ yayımlanmıştır.²⁰⁸

²⁰⁶ P, Ç, Kandıralıoğlu Cuyan, *Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketine Bildirilmesi ve Kaydedilmesi*, Aristo Yayınevi, 2022, s. 2.

²⁰⁷ Mali Eylem Gücünün Tavsiye niteliğindeki kararında şeffaflık için şu açıklamalar yapılmıştır: “ülkeler tüzel kişilerin gerçek faydalanıcı ve kontrolüne ilişkin, yetkili makamlar tarafından zamanında elde edilebilir veya erişilebilir nitelikteki yeterli, doğru ve güncel bilginin mevcut olmasını sağlamalıdır. Özellikle, hamiline yazılı hisse senedi veya hamiline yazılı hisse senedi varantı çıkarabilen ya da vekil hissedarlara veya vekil yöneticilere izin veren tüzel kişilerin bulunduğu ülkeler, bunların karapara aklama veya terörün finansmanı için istismar edilmemesini sağlayacak etkili tedbirler almalıdır.” <https://ms.hmb.gov.tr/uploads/sites/12/2021/02/FATF-Tavsiyeleri-2012.pdf>

²⁰⁸ Tebliğdeki düzenlemeler, 6362 sayılı Kanunun 13. maddesi uyarınca payları kayden izlenen şirketler dışında kalan ve hamiline yazılı pay senedi ihraç eden anonim şirketler içindir.

Anonim şirkette “anonimlik”²⁰⁹ pay sahipliğinin bilinmemesidir.²¹⁰ Öğretide Şehirali Çelik, “*anonimlik kavramının pay sahiplerinin kimlik ve kişisel özelliklerinin bilinmezliği ve bir anlamda önemsizliğini ifade ettiğini*” belirtmiştir. Anonim şirketlerde çıkarılan hamiline yazılı pay senetleri sayesinde pay sahipleri, paylarını rahatlıkla devredilmektedir. Bu senetler öyle bir devir mekanizmasıyla oluşturulmuştur ki senedin içerisinde pay sahiplerinin şahsına yönelik ibareler olmadan salt senedi elinde bulundurmalarıyla pay sahibi olunmaktadır. Dolayısıyla bu senetler herhangi bir bildirim ve kısıtlamaya tabi olmaksızın salt zilyetliğin intikaliyle devredilebilmekte idiler. Bunun sonucunda hamiline yazılı pay senetleri tedavülü kuvvetli kıymetli evrak niteliğini haiz idi.

Hamiline yazılı pay senetlerinin ruhu, varoluş amacı ve mantığı serbestçe devredilmesi üzerine kuruludur. Dolayısıyla bu paylar üzerinde devri kısıtlayıcı/azaltıcı hükümler getirilememesi esas olmalıdır. Sözgelimi nama yazılı pay senetlerine yönelik devri kısıtlayıcı hükümler, hamiline yazılı pay senetlerine uygulanamamaktadır.²¹¹ Bunun temel sebebi ise hamiline yazılı pay senetlerinin piyasada tedavülünün kısıtlanmaması üzerine var olmasıdır. Vurgulamak istediğimiz husus, hamiline yazılı pay senetlerinin devrini zorlaştıracak düzenlemelerin bu senetlerin özüyle bağdaşmadığıdır.

2.1.2.2. TTK’da Yapılan Değişikliklerin Getirdiği Sonuçların Değerlendirilmesi

TTK m.489’da hamiline yazılı pay senetlerinin devri düzenlenmektedir. 7262 sayılı Kanunun 32.maddesi; m.489’da değişiklik yapmazdan evvel, hamiline yazılı pay senetlerinin devri zilyetliğin geçirilmesiyle üçüncü kişiler ve şirket bakımından hüküm ifade edeceği yönde düzenlenmiş idi. Ancak yapılan değişiklik neticesinde hamiline yazılı pay senetlerin devralınmasıyla birlikte MKK’ya bildirim yapılması

²⁰⁹ Şehirali Çelik, (Kırca, Manavgat) a.g.e., s. 89.

²¹⁰ Cuyan, a.g.e., s. 6, Ş. Narbay, ‘Anonim Ortaklıklarda Hamiline Yazılı Pay Senetlerine Veda mı Ediliyor?’, “Prof Dr. Hasan Pulaşlı’ya Armağan” Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 400.

²¹¹ Kandıralıoğlu, a.g.e., s. 7-8. TTK m.489/1 aynen şu şekilde değiştirilmiştir: *Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıluncaya kadar kullanamaz.*

gerekmektedir. Devralan tarafından MKK'ya bildirim yapılana kadar devre konu pay senetlerine ilişkin haklar kullanılamayacaktır. (m.489/1)²¹²

Görüldüğü üzere hamiline yazılı pay senetlerinin devralınması durumunda devirlerin MKK'nın bilgisine sunulması örtülü olarak zorunlu hale gelmiştir. Nitekim payı iktisap etmenin en temel amacı paydan doğan haklardır. Aynı şekilde payı iktisap etmenin sağladığı en temel hak, paydan doğan hakları kullanabilmektedir. Dolayısıyla, paydan doğan hakların kullanılabilmesi için gerekli bildirimin yapılması zaruridir. Aksi durumda pay senedinden doğan haklar kullanılamayacak olup, donacaktır. Bu durumda da hamiline pay sahiplerine örtülü olarak bildirim zorunluluğu getirilmiş olmaktadır. Zira böyle bir durumda iki ihtimal ortaya çıkmaktadır.

2.1.2.3. Değişiklik Yapılmasının Amaçları ve Değişikliklerin Hizmet Ettiği Amaç

Esasında bu bölümün başlığı her ne kadar değişiklik olarak ifade edilse de hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik getirilen bu düzenlemeler salt değişiklik olarak addedilebilecek kadar basit ölçekli değildir.²¹³ Nitekim ortada hamiline yazılı pay senedi gerçeği bulunmaktadır. Bu gerçeklik ise hamiline yazılı pay senetlerini elinde bulunduranın pay sahibi olmasıdır. Pay senedinin sahibi olmak için veya pay senedinden doğan hakları kullanmak için başka bir işleme tabi tutulması ve tabi tutulurken pay sahibinin anonimliğinin ortadan kaldırılması ne anonim şirketin mantığına ne de hamiline yazılı pay senetlerinin varoluş amacına uygundur.

Getirilen bu düzenleme neticesinde terörizmin finansmanın engellenmesi amaçlanmıştır. Öte taraftan suçtan kaynaklanan malvarlığının aklanması engellenmek istenmiştir.²¹⁴ Anonim şirketler hukukunun en temel esaslarından biri hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin zorlaştırılmaması; diğer bir deyişle serbestçe devredilebilmesidir. Bu esas, aksi tartışılmayacak kadar kadim bir esastır. Dolayısıyla

²¹²E, Kara, 'Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 Sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler', *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 184, Sayı: Aralık, 2021, s. 2328.

²¹³Tekinalp, *Anonim şirket, hamiline yazılı pay senetlerinin kişiliği değiştiren düzenlemenin, geçmiş yüzyıllara dayanan hamiline yazılı pay senetlerinin genlerini değiştirdiği, adları dışında hamiline yazılı olma niteliği ile hiçbir ilişkileri kalmadığını* belirtmiştir. Tekinalp, a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, Önsöz.

²¹⁴Kanun gerekçesi <http://www2.tbmm.gov.tr/d27/2/2-3261.pdf>, Baytemur, a.g.e., s. 712.

kara paranın aklanmasının engellenmesini amaçlansa da diğer taraftan uzun yıllardır oturagelmiş ve “alışıl-gelmiş” anonim şirketler hukukunun temel esasını hiçe sayan bu düzenlemelerin hizmet ettiği amaç daha farklıdır. Kanımızca bu düzenlemeler, şirketler hukuku hükümleri olmayıp; konjonktürel hükümlerdir. Değişiklik yaratan bu düzenlemelerin getirilmesinin amaçları şirketler hukukunun amaçlarıyla bağdaşmamaktadır. Şirketler hukuku hükmü değişirken; bunun şirketler hukuku mantığına göre değişmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde yapılacak değişiklikler ile şirketler hukuku gelişim gösterilebilecektir.²¹⁵

Anonim şirket, sermaye şirketlerinin en gelişmiş halidir. Bu şirketin genel mantalitesi; getirilen sermaye oranında şirkette etkin olunması üzerine kuruludur. Anonim şirketlerin karakteristik özelliklerinden birisi; kimi payların nama yazılı olarak elde bulundurulmasıdır. Ülkemizde nama yazılı paylar genel itibariyle kurucular yahut kurucuların mirasçıları veya büyük pay sahiplerinin elinde bulunmaktadır. Bu paylar, genel olarak imtiyazlarla donatılmaktadır. Dolayısıyla da nama yazılı payların bahsettiği haklar ile şirketin yönetim kontrolü sağlanmakta ve korunmaktadır.

Hamiline yazılı paylar ise bedellerinin ödenmesiyle birlikte senet halinde bastırılmaktadır. Bastırılan bu senetler piyasada tedavül etmesi üzerine dışarıya salınır. Senedi elinde bulunduran hamil, pay sahibi sıfatıyla pay senetlerine ilişkin haklarını kullanır. Görüldüğü üzere nama yazılı payların ve hamiline yazılı payların varoluş amaçları birbirinden tamamen farklıdır. Bu senetlerin devredilmesinde ve dolayısıyla devralınmasında prosedür yoktur. Keza devirler şirketin onayına tabi değildir.

²¹⁵ Görüldüğü üzere paydan doğan çeşitli hakların donduğu tüm hallerde bir şirketler hukuku mantığı var iken hamiline yazılı pay senetlerinin devrini düzenleyen m.489’da böyle bir anonim şirketler hukuku mantığı bulunmamaktadır. Hatta şirketler hukuku mantığının bulunmamasından öte anonim şirketler hukukuna tamamen aykırılık söz konusudur. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından kanunun sistematize edilişi ifademizden kasıt: hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde şirketin onayına yahut şirkete karşı pay sahibi olarak tanınma talebinin dahi sunulma zorunluluğunun getirilemediği bir kanun sisteminde anonim şirkette bir ilişkisi olmayan bir kuruma bildirim yapılmadan devre konu pay senedinden doğan hakların kullanılamıyor olması bir hukuk garabetidir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrine yönelik bildirim yükümlülüğü getirilmesinden ziyade tüm sermaye şirketlerinin bağımsız denetime tabi olmasını sağlayacak düzenlemelerin getirilmesinin şirketlerdeki para akışlarının kontrolünde daha faydalı olacağı kanısındayız

Hamiline yazılı pay senetlerinin günümüze ulaştığı tarihe kadar -7262 Kanun değişikliğinden evvel- sistematize ediliş yöntemi; hamiline yazılı pay senedinin sınırlamalara tabi olmaksızın rahatça el değiştirmesi şeklindedir. Hamiline yazılı pay senetlerinin devrinde senetler bir nevi el değiştirir. Bu senetler herhangi bir kurumun onayına tabi olmaksızın devredileceği gibi bu senetlerden doğan haklar da herhangi bir kurumun onayına tabi kılınmamalı ve bildirimine arz edilmemelidir.²¹⁶

2.1.2.4. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinde MKK'ya Bildirimin Etkisi

Hamiline yazılı pay senetlerinin devralınması halinde m.489/1 gereğince devralanın MKK'ya bildirimde bulunması gerektiğine yönelik kanun değişikliği yapılmazdan evvel m.489 aynen şu şekilde idi:

(1) *“Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder.”*

Bu bağlamda m.489'da köklü değişikliğe gidilerek hamiline yazılı pay senetlerinin devredilmesinin akabinde MKK'ya bildirim yapılması gerektiği düzenlenmiştir. Kanun değişikliğiyle birlikte m.489/1-2 aynen şu hali almıştır:

“Hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan²¹⁷ tarafından Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, bu Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapıluncaya kadar kullanamaz. Hamiline yazılı pay senedine bağlı hakların şirkete ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna yapılan bildirim tarihi esas alınır”.

Madde metninin lafzının, amacının ve hamiline yazılı pay senetlerinin temel yapısı birlikte değerlendirilerek yapılan düzenlemenin hukukumuza neler getirdiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle; hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin geçerli olabilmesi için zilyetliğin geçirilmesiyle birlikte MKK'ya bildirim

²¹⁶ Rekabet Kanunu, Bankacılık Kanunu gibi kanunlardaki onay durumları hali elbette saklıdır.

²¹⁷Narbay, “bu ibarenin yerine pay senedini devralan ibaresinin olması gerektiğini” ifade etmiştir. Narbay, a.g.e., s. 369.

yapılmalı mıdır? Yoksa MKK'ya bildirim açıklayıcı²¹⁸ niteliği haiz olup, devre konu pay senetlerine ait hakların kullanılmasını mı engellemektedir?

TTK m.489/1 hükmünün ilk cümlesi incelendiğinde sanki zilyetliğin geçirilmesinin yanında MKK'ya bildirim yapılmadan devrin gerçekleşmeyeceği izlenimi yaratmaktadır.²¹⁹ Fakat m.489/1-c.2 ve ikinci fıkra incelendiğinde bildirim yapılmasına aykırı davranılması halinde pay senedinden doğan hakların kullanılamayacağı ve dolayısıyla bu kadar bildirim kadar geçici olarak donacağı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde hamiline yazılı pay senedinin devir işleminin geçerliliği etkilenmeyecektir. Bu durumda sadece pay senedinden doğan haklar kullanılamayacaktır. Aksi durumun kabulü hamiline yazılı pay senetlerine yönelik hukuk sistematığımızla bağdaşmayacaktır. Diğer bir deyişle kanunun ruhuna aykırı olacaktır. Ki madde metninin lafzından da sadece pay senedinden doğan haklar kullanılamayacağı açıkça anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan madde metninde bildirim yapılmaması durumunda devrin geçersizliğine yönelik açık bir hüküm mevcut değildir. TTK m.489/1'deki "hüküm ifade etmesi" ibaresinden anlaşılması gereken; bildirimin yerine getirilmemesi durumunda pay senedine bağlı hakların kullanılamamasıdır. Diğer bir deyişle pay senetlerinin sahibi olarak devralanın; devre konu paylara bağlı haklarının donması sebebiyle kullanılamamasıdır. Keza Tebliğ m.10/1'de *MKK'ye bildirimde bulunulmaması hâlinde, hamiline yazılı pay senedine sahip olanlar, Kanundan doğan paya bağlı haklarını gerekli bildirim yapılınca kadar kullanamayacağı* belirtilmiştir. Tebliğin bu maddesinin başlığı "kaydın etkisi" şeklindedir. Bu durum ise bizlere açıkça bildirimin etkisinin devir yönünden açıklayıcı; pay senedine bağlı hakların kullanılması bakımından kurucu etki taşıdığını göstermektedir.

²¹⁸T, Gökdemir Tamer, MKK'ya yapılan bildirimin açıklayıcı nitelikte olduğunu belirtmiştir. Gökdemir Tamer, Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin 7262 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler ve Hukuki Sonuçları" s. 712, Dpn13. Altaş, "devir için artık bildirimin gerekli olduğunu" ifade etmiştir. S, Altaş, Anonim Şirketler, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 477. Ancak yazarın bu görüşüne katılmak mümkün değildir. Nitekim kanunun lafzı ve bu yükümlülüğe aykırılık haline bağlanan sonuçlardan hareket edildiğinde bildirimin devrin geçerliliğine herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

²¹⁹ Aynı görüş için Narbay, s. 379, İ, Ç, Zengin, "Türk Ticaret Kanunu'nda 7262 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler (Özellikle Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Yeni Rejim)", *Ticaret Hukuku Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri -I*, Onikilevha Yayıncılık, 2022 s.370

2.1.2.5. MKK'ya Bildirim Yapılması

Hamiline yazılı pay senedini devralan kişiler bakımından bildirim yükümlülüğü herkese getirilmiştir. Dolayısıyla pay senedini devralanın gerçek veya tüzel kişi olmasının herhangi bir farklı bulunmamaktadır.²²⁰ Öte taraftan herhangi bir şirketler topluluğunun varlığı da aranmaksızın bildirim yükümlülüğü söz konusudur. Aynı şekilde herhangi bir pay edinim oranı da bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir pay senedi dahi iktisap edilse bunun bildirilmesi gerekmektedir ki - pay senedinden doğan haklar kullanılabilirsin.-

Bildirim, e-devlet üzerinden yahut direkt MKK üzerinden elektronik ortamda yapılmaktadır. (Tebliğ m.11) Tebliğ m.14 uyarınca “*küçük, kısıtlı ve mirasçılarının bildirim yükümlülüğü bulunmaktadır.*²²¹ Dolayısıyla bildirimin yükümlülüğü salt satış sözleşmesi şeklindeki hukuki işleme konu iktisaplarla sınırlı olmadığını” belirtmek gerekmektedir.²²² Salt satış işlemi değil de diğer işlemlerde bildirim tabi olması eleştiriye açıktır. Şöyle ki düzenlemenin amacı kara paranın aklanması ise mirasçılık nedeniyle iktisabın bildirim tabi tutulması düzenlemenin amacını aşar boyuttur. Nitekim mirasçılık nedeniyle iktisap ile kara paranın aklanmasının arasında nedensellik bağı mevcut değildir. Bu yönüyle yönetmeliğin bu düzenlemesinin isabetli olmadığı kanısındayız.

²²⁰ Tebliğ m.5 uyarınca: *hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesi suretiyle payı devralan tarafından MKK'ye yapılacak bildirimle hüküm ifade eder. Devralan tarafından şirkete başvurulması durumunda devir bildirimi şirket aracılığıyla yapılır. Yapılacak bildirimde; Devralan gerçek kişi ise; adı, soyadı, vatandaşlığı, yerleşim yeri, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı değilse yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarasına, Devralan tüzel kişi ise; unvanı, MERSİS numarası, vergi kimlik numarası veya kayıtlı bulunduğu ülkede verilen sicil numarası ile merkez adresine, Devralanın iletişim bilgilerine, yer verilir. Bildirime pay senedinin bir örneği eklenir. Bildirim üzerine devralan, ilgili senetle ilişkilendirilerek senede ilişkin tekil numara altında kaydedilir.*

²²¹ Tebliğ m.14/1-2'de küçük, kısıtlı ve mirasçıların bildirim yükümlülüğüne ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Buna göre *külli halefiyete dayanan devirlerde, ilgililer tarafından hak sahipliğini gösterir belgeyle birlikte yapılacak bildirim üzerine MKK kayıtlarında gerekli değişiklik yapılır. Mahkemece ergin kılınmayan on sekiz yaşından küçük olanlar ile kısıtlıların bu Tebliğ hükümleri uyarınca yapacağı bildirimler bunların veli, vasi veya yasal temsilcileri tarafından yerine getirilir. Bildirimlerde veli, vasi veya yasal temsilcinin adı, soyadı, vatandaşlığı, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, yabancı kimlik numarası, mavi kart numarası veya pasaport numarası ve iletişim bilgilerine de yer verilir.*

²²² Narbay, a.g.e., s. 380.

2.1.2.6. Genel Kurul Toplantılarına MKK Kayıtlarının Etkisi

Genel kurul toplantılarına yönelik MKK kayıtlarının esas alınması gerekmektedir. ‘‘*Hamiline yazılı pay senetlerine bağı hakların kullanılabilmesi için MKK’ya bildirim yapılması gerekmektedir. Bu pay senedine bağı hakların şirket ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilmesi bakımından MKK’ya yapılan bildirim tarihi esas alınacaktır.*’’ (m.489/2) Genel kurul toplantıya çağırılacağı vakit hazırun listesi hazırlanırken hamiline yazılı paylar bakımından MKK kayıtları esas alınacaktır. Genel kurul tarihinden en az iki gün önce MKK sisteminden başvuru yapılması gerekmektedir. Yapılan bu başvuruya istinaden pay sahipleri çizelgesi oluşturulmaktadır. Bu bağlamda çizelge²²³, genel kuruldaki bir önceki günkü MKK kayıtları esas alınarak hazırlanması gerekmektedir. (Tebliğ m.6)

2.1.2.7. Hamiline Yazılı Pay Senedi Üzerinde İntifa Hakkı Kurulması Durumunda MKK’ya Bildirim Gerekli Midir?

TTK m.489/1’de MKK’ya bildirim yükümlülüğünün, hamiline yazılı pay senedini devralanlar bakımından getirildiğı belirtilmiştir. Keza tebliğde hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulması durumunda MKK’ya bildirim yapılmasını öngören bir hüküm bulunmamaktadır.²²⁴ Öte taraftan Tebliğ m.6/4’te ‘‘*pay senedi üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, bu hakkı yönetim kuruluna belgelendirmek suretiyle intifa hakkı sahibi genel kurul toplantısına katılabileceğı*’’ belirtilmiştir. Bu hükümden de anlaşılıyor ki hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulması durumunda MKK’ya bildirim yapılmasına gerek yoktur.²²⁵ Diğer taraftan rehin hakkı tesis edilmesi durumunda da oy hakkı rehin alan tarafından kullanılsa dahi yine bildirim yükümlülüğü bulunmadığı kanısındayız.²²⁶ Zira kanun ya da tebliğde buna yönelik bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki m.489 bağlamında bildirimin yükümlülüğünün oldukça dar yorumlanması gerektiğı göz önüne

²²³ Tebliğ m.6/4 uyarınca söz konusu çizelgede yer alan pay sahipleri, bunların temsilcileri veya pay senedi üzerinde intifa hakkı tesis edilmişse, bu hakkı yönetim kuruluna belgelendirmek suretiyle intifa hakkı sahibi genel kurul toplantısına katılabilir.

²²⁴ Gökdemir Tamer, a.g.e., s. 712.

²²⁵ Aynı görüş için bkz. Zengin, a.g.e., s. 363. Narbay ise ‘‘*intifa hakkı tesis edilmesi durumunda bu kişilerin bildirim yükümlülüğü altında olduğunu*’’ ifade etmiştir. Narbay, a.g.e., s. 381.

²²⁶ Narbay, ‘‘*rehin alan oy hakkını kullanma hakkını haiz ise rehin alan bakımından bildirim yükümlülüğünün doğduğunu*’’ ifade etmiştir. Narbay, a.g.e., s. 382.

alındığında oy hakkı rehin alan tarafından kullanılsa dahi yine bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.

2.1.2.8. Hamiline Yazılı Pay Senetlerine Yönelik Bildirimin Süresi

Hamiline yazılı pay senedinin devralınması durumunda bildirimde yönelik ne TTK’da ne de Tebliğ’de bir süre öngörülmemiştir. Yani, hangi andan itibaren paya bağlı hakların kullanılamaz hale geldiği de belirli değildir. Dolayısıyla pay senedini devralan, paya bağlı hakları kullanmak istiyorsa zilyetliği elde etmesiyle birlikte MKK’ya derhal bildirim yapması gerekmektedir. Bildirim yapılana kadar devre konu paya ilişkin hakları kullanamayacaktır. Hakikaten m.489/1 ile öyle bir değişiklik yapılmıştır ki hamiline yazılı pay senedinin devrolunduğu takdirde pay senedine bağlı haklar devralan bakımından donuk vaziyette gibi görünmektedir.

7262 sayılı Kanun ile TTK’da değişiklik yapan bu düzenlemelerde donmanın yanı sıra öngörülen yaptırımlardan biri m.562/13-b ile uygulanacak olan idari para cezası idi. Hüküm uyarınca bildirimde bulunmayanlar beş bin Türk Lirası idari para cezasıyla cezalandırılacağı düzenlenmişti. Fakat bu hüküm Esas Sayısı: 2021/28 Karar Sayısı: 2024/11 Karar Tarihi: 18/1/2024 R.G. Tarih-Sayı :3/4/2024-32509 Anayasa Mahkemesi (AYM) kararıyla iptal olmuştur. İptal davası açılmasındaki temel gerekçe ise bildirim yükümlülüğünün hangi tarihte yapılacağının belirli olmamasıdır.²²⁷ Görüldüğü üzere sürenin belirgin olmayışı idari para cezası öngören

²²⁷ Esas Sayısı: 2021/28 Karar Sayısı: 2024/11 Karar Tarihi: 18/1/2024 R. G. Tarih-Sayı :3/4/2024-32509 AYM: **İptal Talebinin Gerekçesi:** Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla 6102 sayılı Kanun’un 489. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bildirimde bulunmayanlar bakımından idari para cezasının öngörüldüğü, ancak bildirim yükümlülüğünün hangi süre içinde yerine getirilmesi gerektiğinin kanunda belirtilmediği, başka bir deyişle idari para cezasına yol açan bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi fiilinin ne zaman tamamlanmış sayılacağının belirli olmadığı, idari cezaya konu fiilin kanun hükmüyle belirli ve öngörülebilir kılınmadığı, bu hususun yönetmeliğe bırakılmasının suçta kanunilik ilkesiyle bağdaşmadığı belirtilerek kuralın Anayasa’nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. **Anayasa’ya Aykırılık Sorunu:** Anayasa’nın 38. maddesinin birinci fıkrasında “Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez” denilerek suçun kanuniliği; üçüncü fıkrasında da “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur” denilerek cezanın kanuniliği ilkesi güvence altına alınmıştır. Anayasa’nın anılan maddesinde yer alan suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca hangi fiillerin yasaklandığının ve bu yasak fiillere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak kanunda gösterilmesi gerekmektedir. Kişilerin yasak fiilleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır (AYM, E.2020/16, K.2020/33, 25/6/2020, § 15). Bununla

hükmün iptalini gerektirmiştir. Var olan hukuk bakımından konuyu ele aldığımızda hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle birlikte devre konu paylara ait haklar devralan bakımından devir anında donuklaşmaktadır. Bildirim yapılmasına kadar ki süreye kadar paylara ait haklar donuk vaziyette olduğu kanaatindeyiz. Bu durumda da devralanın bildirim yapmaması yahut bildirim yapılmasına kadar ki süre içerisinde devredenın pay senedine bağı hakları kullanıp kullanamayacağını ve dahi kullanırsa ne olacağını incelenmesi gerekmektedir.

2.1.2.9. Bildirim Yapılmaması Halinde Devreden Paya Bağı Hakları Kullanabilir Mi?

Hamiline yazılı pay senedinin zilyetliğinin geçirilmesiyle birlikte devredenın pay senedine bağı hakları sona ermektedir. Ancak devralan MKK'ya bildirim yapmadığı müddetçe devreden MKK kayıtlarında pay senedinin sahibi olarak görülecektir. MKK'dan alınan çizelge neticesinde devredenın hazırına eklendiğı bir genel kurulun akıbeti ne olacaktır? Öğretide Narbay, bu sorunun Anonim Şirketlerin Genel Kurul Toplantılarının Usul ve Esasları İle Bu Toplantılarda Bulunacak Bakanlık Temsilcileri Hakkında Yönetmelik m.18/3 ile aşıldığını ifade etmiştir.²²⁸ Yönetmelik m.18/3 uyarınca “*hamiline yazılı pay senedi sahipleri, Merkezi Kayıt Kuruluşundan sağlanan pay sahipleri çizelgesinde isim veya unvanları bulunmak ve hamiline yazılı pay senedine zilyet olduklarını genel kurul toplantısına katılabilecekler listesini imzalamadan önce yönetim kuruluna ispatlamak suretiyle genel kurul toplantısına katılabilirler.*” Hakikaten yönetmeliğin bu maddesiyle birlikte MKK kayıtlarında yer almakla birlikte pay senedinin zilyedi olduğunun ispatı da ek bir şart olarak

birlikte kuralla, 489. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca bildirimde bulunmamak eylemi suç olarak kabul edilerek bu eylem nedeniyle idari para cezasının uygulanacağı öngörülmesine rağmen gerek kuralda gerekse atıfta bulunulan maddede bildirimin *hangi süre içinde* yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Bu itibarla hamiline yazılı pay senetlerinin devrinin ne kadarlık bir süre içinde Merkezi Kayıt Kuruluşuna bildirilmemesi hâlinde kabahatin işlenmiş sayılacağı belirsizdir. Dolayısıyla kuralda öngörülen suçun unsurlarının kanunla düzenlenmediğı ve kuralın kanunilik şartını taşımadığı sonucuna ulaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

²²⁸Narbay, a.g.e., s. 387.

öngörülmüştür.²²⁹ Bu ek şartın da yerine getirilmesiyle birlikte devredenin pay senedinin zilyedi olduğunun ispat edilmiş olacaktır. Bunun neticesinde ise pay senedini devralan MKK'ya bildirim yapmadığı süreç içerisinde devredenin ilgili pay senedine ilişkin hakların kullanılmasının önüne geçilmektedir.

2.1.2.10. Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devralan Kişinin MKK'ya Bildirim Yapmaması Halinde Donma

TTK m.489/1 uyarına hamiline yazılı pay senedini devralanın MKK'ya bildirimde bulunması gerekmektedir. Devralan kişi MKK'ya bildirim yapmadığı sürece paya bağlı haklarını kullanamayacaktır. Hükümden açıkça anlaşılacağı üzere devralanın MKK'ya bildirim yapmasıyla birlikte paya bağlı haklar kullanabilir hale gelecektir. Dolayısıyla buradaki kullanamama hali geçicidir. Bu durum tipik bir donma örneğidir. Dolayısıyla her ne kadar madde metninde açıkça donma ibaresi bulunması da devralanın, devre konu paya bağlı hakları kullanamaması bizatihi donma halidir.²³⁰ Buradan hareketle hamiline yazılı pay senedini devralanın MKK'ya bildirimde bulunmadıkça paya bağlı haklarını kullanamayacaktır.

Hamiline yazılı pay senedini devralan, MKK'ya bildirimde bulunmaması durumunda devre konu paya bağlı haklar donacaktır. Dolayısıyla devre konu paylara bağlı yönetsel haklar ve malvarlıksal haklar donmadan etkilenecektir. Bu bağlamda ilgili paylara ait oy hakları donacağı gibi bu oylar genel kurul toplantı ve karar nisabından da düşülecektir.²³¹ Ezcümle, anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda ortaya çıkan donma sonuçlarının tipik benzerlikte olduğu kanaatindeyiz.

²²⁹Narbay, “devralan tarafından bildirim yapılana kadar ki süreç için devreden tarafın pay senedine ilişkin hakları kullanmaması için devralanın yanında devredene de bildirim yükümlülüğünün getirilebileceğini” ifade etmiştir, Narbay, a.g.e., s. 386.

²³⁰ Aynı görüş için bkz. Narbay, a.g.e., s. 385, Zengin, a.g.e., s. 379.

²³¹ Aynı görüş için bkz. Narbay, a.g.e., s. 386.

2.1.2.10.1. Devralanın Şirkette Başkaca Paylara İlişkin Hakları Donacak Mıdır?

Hamiline yazılı pay senedini devralanın şirkette başkaca payları var ise buna yönelik hakların donacağına yönelik m.489'da herhangi ibare bulunmamaktadır. Zaten böyle bir düzenlemenin yapılması kabul edilemez bir durumdur. Dolayısıyla salt hamiline yazılı pay senedini devrine konu paylara ilişkin haklar donacaktır. Öte taraftan hamiline yazılı pay senedi devralan kişi MKK'ya bildirim yapmasının akabinde tekrar hamiline yazılı pay senedi devralması durumunda bu sefer MKK'ya bildirim yapmaması durumunda tüm hamiline yazılı pay senetlerine bağlı haklar donmayacaktır. Salt bildirimin yapılmadığı paylara bağlı haklar donacaktır. Unutmamak gerekir ki anonim şirketler hukukuyla hiçbir şekilde bağdaşmayan bu düzenlemelere yönelik pay sahipliği haklarını kısıtlayıcı düşünceleri olabildiğinde dar yorumlamak gerekmektedir. Aksinin kabulü anonim şirketler hukuku ile bağdaşmamaktadır.

2.1.2.10.2. MKK'ya Bildirim Yapılması Halinde Çözülme

TTK m.489/1'de bildirim yapılana kadar pay senedine bağlı hakların kullanılamayacağı düzenlenmiştir. Diğer taraftan m.489/2'de pay senedine bağlı hakların şirket ve üçüncü kişilere karşı ileri sürülmesinde MKK'ya bildirim tarihinin esas alınacağı belirtilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde hamiline yazılı pay senedini devralan, MKK'ya bildirimde bulunduğu tarih itibariyle donan hakları çözülecek olup bu tarihten itibaren donan haklarını kullanabilecektir.

2.1.2.10.3. Kısmi Bildirim Yapılması Halinde Bildirime Konu Paya Bağlı Haklar Çözülecek Midir?

Hamiline yazılı pay senetlerini devralanın kısmi bildirim yapmasına yönelik m.489'da herhangi bir açıklama bulunmadığı kanısındayız. MKK'ya yapılacak bildirime yönelik düzenlemelerin dar yorumlanması gerektiği düşüncesinden hareketle; hamiline yazılı pay senetlerini devralan, şayet kısmi bildirim yapar ise

bildirim yaptığı pay senedi adedi kadar hakları kullanma hakkını haiz olması gerektiği görüşündeyiz.²³²

2.2. Halka Açık Şirketlerde Teklif/Bildirimlere Aykırılık Halinde Yaptırım Olarak Oy Hakkının Donması

Çalışmamızın tasnifi bakımından pay alım teklifi zorunluluğu hususunu bir bakıma bildirim yükümlülüğü olarak ele aldık. Zira pay sahiplerine paylarının satın alınması üzerine bir bildirim söz konusudur.

2.2.1. Pay Alım Teklifi Zorunluluğu ve Zorunluluğa Aykırılık Halinde Donma

Halka açık şirketin yönetimini tayin edebilen pay sahibi/sahiplerinin pay alım teklifi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu kişi/kişiler şirketteki diğer pay sahiplerinin paylarına yönelik alım teklifinde bulunmaları gerekmektedir.

2.2.1.1. Genel Olarak

Halka açık şirketlerde pay sahiplerine yönelik pay alım teklifi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu bağlamda mevzuatta çeşitli hallerde pay sahiplerinin; şirketteki diğer pay sahiplerinin paylarını satın alma zorunluluğu getirilmiştir. Bu yükümlülük ise pay alım teklifi zorunluluğu olarak adlandırılmaktadır. Zorunluluğa aykırı davranılması halinde ise donma yaptırımı öngörülmüştür.

Pay alım teklifi zorunluluğu SPK m.26'da düzenlenmiştir. Buna göre; halka açık şirketlerde yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi hâlinde söz konusu iktisabın kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olanların

²³² Son olarak ifade etmek gerekir ki bu düzenlemenin hukukumuzdan behemehal kaldırılması gerekmektedir. Zira anonim şirketler hukukunun en temel esaslarından biri hamiline yazılı pay senetleridir. Bu senetlerin tedavülünü zorlayacak/ortadan kaldıracak herhangi bir düzenlemenin varlığı kabul edilemez. Hamiline yazılı pay senetlerine bağlam hükümlerinin getirilmesi ne kadar hukuk mantığının dışında ise devir halinde MKK'ya bildirim de o kadar mantık dışıdır. Nasıl ki m.562/13-b ile öngörülen idari para cezası hükmü Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edildi ise diğer düzenlemelerin de zaman içerisinde ortadan kalkacağını düşünmekteyiz.

paylarını satın almak üzere teklif yapılması zorunludur.(m.26/1)²³³ Bu hükme yönelik II-26.1 Sayılı Pay Alım Teklifi Tebliği düzenlenmiştir. Tebliğ m.10/1-b uyarınca pay alım teklifinde bulunma zorunluluğunun²³⁴ ortaya çıkması halinde bu durumun kamuya açıklanması gerekmektedir.

Pay alım teklifi zorunluluğunun doğduğu hallerde teklif yükümlüsü/yükümlülerinin hedef şirketteki diğer pay sahiplerine alım teklifi yapmaları gerekmektedir. Aksi takdirde SPK m.26/6 uyarınca pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları donmaya maruz kalacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu, pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi halinde donma halini bir yaptırım mekanizması olarak görmektedir.

Pay alım teklifi zorunluluğunda temel kriter yönetimin elde edilmesidir.²³⁵ Pay alım teklifi yapılacak şirket, mevzuatta hedef şirket olarak adlandırılmaktadır.²³⁶ Dolayısıyla pay alım teklifinin yapılacağı şirketin halka açık anonim şirket²³⁷ olması

²³³ SPK m.26/1’de “pay alım teklifi yapılacak pay sahiplerinin hangi zaman diliminde pay sahibi olması gerektiğine yönelik ibare eklenmiştir. Buna göre; 20/2/2020 tarihli ve 7222 sayılı Kanunun 27nci maddesiyle, bu fıkra “iktisap edilmesi hâlinde” ibaresinden sonra gelmek üzere “söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan” ibaresi eklenmiştir.

²³⁴ Öğretide Türkyılmaz, “*pay alım teklifi zorunluluğunu şu şekilde tanımlamıştır: zorunlu pay alım teklifi; halka açık anonim ortaklıklarda gönüllü olarak yapılan kısmi pay alım teklifi, blok veya münferit alımlar ya da herhangi bir yöntemle tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın yönetim kontrolünü sağlayan payların veya oy haklarının iktisap edilmesi halinde, iktisap edenlerin, diğer ortaklara ait payların da nakit ve/veya menkul kıymet karşılığında, kanun gereği, satın alınmak üzere pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü altına sokulmasıdır.* İ. Türkyılmaz, ‘Sermaye Piyasası Hukukunda Pay Alım Teklifi Zorunluluğu’ Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2014, s. 10. Kolcuoğlu ise; *zorunlu çağrı, herhangi bir yöntemle, doğrudan veya dolaylı olarak halka açık bir ortaklığın yönetim kontrolünü ele geçirecek oranda pay iktisap edenlerin, söz konusu ortaklığın yönetiminin dışında kalan diğer pay sahiplerine ait paylarını da satın almak için çağrıda bulunma yükümlülüğü altına girmesi olarak tanımlamıştır.* U. Kolcuoğlu, ‘Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı’, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2008, s. 7.

²³⁵ Türkyılmaz, a.g.e s. 27.

²³⁶ II.26.1. m.4/1-g hedef ortaklık: *payları doğrudan veya dolaylı olarak ele geçirme işleminin hedefini oluşturan halka açık ortaklıktır.*

²³⁷ SPK m.16/1’de “*halka açık anonim ortaklığa ilişkin belirleme yapılmıştır. Buna göre payları borsada işlem gören ortaklıklar ile kitle fonlaması suretiyle halktan para toplayan ortaklıklar hariç olmak üzere pay sahibi sayısı beş yüzü aşan anonim ortaklıkların payları halka arz olunmuş sayılır. Bu ortaklıklar halka açık ortaklık hükümlerine de tabi olurlar.*”

gerekmektedir.²³⁸ Zorunlu pay alım teklifinin yapılacağı halka açık şirkette teklife konu menkul kıymet,²³⁹ bu hedef şirketin paylarıdır.²⁴⁰

2.2.1.2. Pay Alım Teklifi Zorunluluğunun Hukuki Niteliği

Hedef şirketin pay sahiplerine yapılacak bu teklif Anayasa m.48 uyarınca sözleşme serbestisinin istisnasıdır. Nitekim kanun koyucu, m.26 ile pay alım teklifi zorunluluğu getirmiştir. Bu zorunluluk neticesinde halka açık şirketlerde yönetim kontrolünü sağlayan payları veya oy haklarını iktisap eden kişi/kişiler hedef şirketteki pay sahiplerine, paylarının alımına yönelik teklif götürmek durumundadır. Kanun, bu yönde payların devralınmasına yönelik icap sunulmasını ve bu icaba karşı olumlu cevap verenlerin paylarının satın alınmasını zorunlu kılmıştır. Öte taraftan söz konusu TBK bağlamında icap süreli bir icaptır. Şöyle ki II.26.1 Tebliğ m.13/3 uyarınca fiili alım teklifi en az on iş günü olmalıdır. Fiili alım teklif süresi en çok yirmi gün iş olabileceği hükümde belirtilmiştir.²⁴¹ Öğretide Memiş/Turan, pay alım teklifi yükümlüsünün teklif zorunluluğunun bulunduğunu fakat teklifin yöneltildiği ortağın payını satma zorunluluğunun bulunmadığını ifade etmiştir.²⁴²

2.2.1.3. Pay Alım Teklifi Zorunluluğunun Amacı ve Etkileri

Hedef şirketin yönetiminin elde edilmesi neticesinde şirkette yeni bir yönetsel oluşumun var olacağı çok muhtemel bir durumdur. Bunun neticesinde ise küçük yatırımcının zarar görme ihtimali bulunmaktadır. Diğer taraftan küçük yatırımcı, yönetim kontrolünün el değiştirmesi neticesinde şirkette bulunmaya devam etmek istemeyebilir. Bu sebeplerden ötürü yönetim kontrolünü sağlayan pay veya oy haklarının iktisap eden kişilere pay alım teklifi zorunluluğu getirilmiştir. Getirilen bu zorunluluk yatırımcının korunması ilkesinin bir tezahürüdür.²⁴³ Ancak bu

²³⁸Kolcuoğlu, a.g.e., s. 33.

²³⁹ Öğretide Kolcuoğlu; “*hisse senedine dönüştürülebilir tahvil söz konusu olduğunda, bunlar çağrı zorunluluğu doğmadan hisse senedine dönüşmüşse doğal olarak çağrı kapsamında olacağını*” ifade etmiştir. Kolcuoğlu, a.g.e., s. 165.

²⁴⁰ Türkyılmaz, a.g.e., s. 12.

²⁴¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 279. Türkyılmaz, a.g.e., s. 12.

²⁴² Memiş, Turan, a.g.e., s. 149.

²⁴³ Türkyılmaz, a.g.e., 17.

zorunluluğun büyük ölçekte ne kadar faydalı ve ne zararlı olduğu tartışmak gerekmektedir.

Pay alım teklifi zorunluluğuyla küçük yatırımcının korunması hedeflenmektedir. Nitekim yönetim kontrolünü sağlayan pay veya oyların biri/birileri tarafından elde edilmesi durumunda küçük yatırımcılar şirkette bulunmak istemeyebilecektir. Keza yeni oluşumun şirkete zarar vermek ihtimali bulunmaktadır. Pay alım teklifi zorunluluğu getirilerek; pay sahiplerine şirketten çıkma olanağı sağlanmaktadır.

Diğer taraftan sözleşme serbestisinin istisnasını teşkil eden bu zorunluluğun; pay alım teklifi yükümlüsüne ek maliyet getirdiğini göz ardı etmemek lazımdır. Hakikaten, halka açık bir şirkete yatırım yapmayı düşünen yatırımcının bu yükümlülük nedeniyle yatırım yapmaktan vazgeçmesi ihtimal dahilindedir. Şirket sermayesinin %51'ine tekabül eden payları iktisap eden A'yı (herhangi bir imtiyaz olmaması sebebiyle yönetimi kontrol edebilme olanağına sahip olduğunu) düşünelim. A'nın yönetimi elde etmesi nedeniyle diğer pay sahiplerine pay alım teklifi götürmesi gerekmektedir. Bu durumda geriye kalan pay sahiplerinin paylarını nominal değer üzerinden almayacağı aşıkardır. Hal böyle olunca %49'luk payların sahiplerine alım teklifi yapması gerekecektir. Bu durum ise ülkede büyük yatırımcıların gelmesini engelleyeceğini ve dolayısıyla yatırım zincirinin oluşmasının önüne geçeceği kanısındayız. Bu bağlamda bir taraftan küçük yatırımcı korunurken, öte taraftan büyük yatırımcıların yatırım yapma şevkinin kırılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde ülkemize yabancı yatırımcının gelmesinde ve ülke içindeki yatırımcıların sayısının artması güçleşecektir.²⁴⁴ Buradan hareketle büyük resme baktığımızda zorunlu bir şekilde pay alım teklifi yapılması yönündeki bu hukuki kurumu faydalı bulmamaktayız. Zira büyük yatırımcıların şevkini kırarak bu hukuki kurumu doğru bulmuyoruz.

²⁴⁴ Türkyılmaz, "ülkenin yatırımdan mahrum kalacağını belirtmekle birlikte pay alım teklifi zorunluluğunun benimsenmesini doğru bulmuştur." Türkyılmaz, a.g.e., s. 18.

2.2.1.4. Pay Alım Teklifi Zorunluluğun Doğduğu Durumlar

Pay alım teklifi zorunluluğunun doğduğu durumlar Tebliğ m.11/1'de düzenlenmiştir.²⁴⁵ Tebliğde pay alım teklifi zorunluluğu doğuracak alım yöntemleri; gönüllü olarak yapılan pay alım teklifi, blok, münferit alımlar veya diğer herhangi bir yöntemle doğabilecektir. 'Diğer herhangi bir yöntemle' denilmek suretiyle tahdidi olmamak üzere sayılmıştır. Dikkat edilmesi gerekir ki hükümde "diğer herhangi bir yöntemle" ibaresi kullanılmıştır. Dolayısıyla başkaca bir yöntemle yapılacak alım doğrultusunda pay alım teklifi zorunluluğu doğabilmektedir.

Pay alım teklifi zorunluluğu doğuracak iktisaplar; tek başına veya birlikte hareket edilerek yapılabilmektedir. Dolayısıyla pay alım teklifi zorunluluğunun doğup doğmadığının hesabı tek bir kişinin yaptığı alımlar ile belirlenmediğini ifade etmek gerekmektedir. Öte taraftan bu kişiler, doğrudan hareket edebileceği gibi dolaylı olarak da hareket edebileceklerdir. Bu kişilerin doğrudan hareketlerine ek olarak dolaylı hareketleri de pay alım teklifi zorunluluğunu doğurabilmektedir. Buradan hareketle zikredilen kişi/kişilerin doğrudan yahut dolaylı olarak çeşitli alım yöntemleriyle halka açık şirketin yönetimini kontrol etmeyi sağlayan pay veya oyların iktisap etmesi durumunda pay alım teklifi zorunluluğu doğmaktadır.²⁴⁶ Bilinmelidir ki pay alım teklifi zorunluluğunun doğmadığı haller de bulunmaktadır.²⁴⁷

²⁴⁵ Tebliğ m.11/1 şu şekilde düzenlenmiştir: *gönüllü olarak yapılan pay alım teklifi, blok veya münferit alımlar ya da diğer herhangi bir yöntemle, tek başına veya birlikte hareket ettikleri kişilerle beraber, doğrudan veya dolaylı olarak bir ortaklığın yönetim kontrolünü sağlayan paylarını veya oy haklarını iktisap edenler, söz konusu payların veya oy haklarının iktisabının kamuya açıklandığı tarihte pay sahibi olan diğer ortakların paylarını satın almak üzere pay alım teklifinde bulunmak zorundadır.*

²⁴⁶ Ancak bunun haricinde pay alım teklifi zorunluluğunun doğduğu haller vardır. Bu bağlamda SPK m.26/1 uyarınca "halka açık ortaklıklarda, gönüllü ya da önemli nitelikteki işlemler nedeniyle zorunlu pay alım teklifi yapılması ile ilgili usul ve esaslar Kurulca belirlenecektir. Bu çerçevede hazırlanan Önemli Nitelikteki İşlemler Ve Ayrılma Hakkı Tebliği (II-23.3) m.11/1'de ayrılma hakkına yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Hükümde tebliğin 11.maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen tarihler itibarıyla ortaklıkta pay sahibi olan ve genel kurul toplantısına katılarak önemli nitelikteki işleme ilişkin gündem maddesine olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçiren pay sahipleri, paylarını ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahip olduğu" düzenlenmiştir.

²⁴⁷ Tebliğ m.14/1 uyarınca pay alım teklifi zorunluluğunun doğmadığı haller bulunmaktadır. Buna göre; "a) Yönetim kontrolünün, Tebliğ hükümlerine uygun olarak tüm pay sahiplerine ellerinde bulundurdukları payların tamamı için yapılan gönüllü bir pay alım teklifini takiben elde edilmesi halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. b) Pay iktisabı olmaksızın özel yazılı anlaşmalarla yönetim kontrolünün ele geçirilmesinde, bu anlaşmaların genel kurul tarafından onaylanması ve genel kurul toplantısına katılarak olumsuz oy kullanıp muhalefet şerhini toplantı tutanağına işleyen pay sahiplerine Kurulun ilgili düzenlemeleri uyarınca ayrılma hakkı verilmesi halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. c) Yönetim kontrolüne sahip olan ortağın, ortaklıktaki oy oranının tebliğ 12 nci maddede belirtilen oranın altına düşmesinden sonra

2.2.1.5. Yönetimin Kontrol Edilmesi

Pay alım teklifi zorunluluğunun doğması için yönetim kontrolünü sağlayan pay veya oyların iktisap edilmesi gerekmektedir. Bu bağlamda yönetim kontrolü kavramının incelenmesi gerekmektedir. SPK m.26/2’de yönetim kontrolünün elde edilmesine yönelik düzenleme bulunmaktadır. Buna göre;

- a- “Oy haklarının yüzde ellisinden fazlasına sahip olmak,
- b- Yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğunu seçme,
- c- Yönetim kurulu üye sayısının salt çoğunluğuna aday gösterme hakkını veren imtiyazlı paylara sahip olunması halleri yönetim kontrolünün elde edilmesi kabul edilmektedir.” SPK m.26/2 uyarınca yukarıdaki hallere yönelik iktisap söz konusu olması durumunda şayet imtiyazlı paylar neticesinde yönetim elde edilemiyorsa pay alım teklifi zorunluluğu doğmamaktadır. Yukarıda zikredilen hallere yönelik iktisabın tek başına yahut birlikte yapılması bir farklılık arz etmeyip birlikte hareket edenler²⁴⁸ hep beraber hesaplanmaktadır.²⁴⁹

yönetim kontrolü henüz üçüncü kişilere geçmeden, yapacağı yeni pay alımları ile ortaklık oy haklarının % 50’sinden fazlasına tekrar sahip olması halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. ç) Yönetim kontrolünü sağlayan oy haklarının, tebliğ 12 nci maddenin üçüncü fıkrası uyarınca birlikte hareket ettiği kabul edilen veya birlikte hareket ettiklerini beyan etmeleri sebebiyle hedef ortaklıkta pay alım teklifinde bulunmuş olan gerçek veya tüzel kişilerin kendi aralarında yapılan devir işlemleri sebebiyle elde edilmesi halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. d)Ortaklığın yönetim kontrolüne tek başına veya birlikte sahip mevcut ortaklarına ait payların bir kısmını devralmak veya ortaklık tarafından yapılan sermaye artırımından pay edinmek suretiyle ortak olan kişinin; ortaklığın oy haklarının % 50’si veya daha azına sahip olmak koşuluyla, pay devri öncesinde yönetim kontrolüne sahip ortak veya ortaklardan bir kısmı ile aralarındaki yazılı sözleşme çerçevesinde ortaklığın yönetim kontrolünü eşit veya daha az bir oranla ilk kez paylaşması halinde halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. e) Yönetim kontrolünün elde edilmesi ile ortaklıktan çıkarma ve satma hakkının da doğması halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. f) Payları borsada işlem gören halka açık ortaklıklar tarafından gerçekleştirilen yeni pay alma haklarının sınırlandırılmadığı sermaye artırımlarında, mevcut ortaklarca alınan paylar nedeniyle yönetim kontrolünün değişmesi halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. g) Kendisi dışındaki bazı pay sahiplerinin oy hakkının donması, sermayenin payların ifası yöntemiyle azaltılması, imtiyazlarda esas sözleşme ile değişiklik yapılması veya ortaklık tarafından payların geri alınması gibi kendi iradesi dışında gelişen sebeplere bağlı olarak yönetim kontrolüne sahip hale gelinmesi halinde pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğü doğmamaktadır. Tebliğ m.14/2 uyarınca; pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünün doğmadığı hallerden birinin ortaya çıkması durumunda, bu durumu takip eden en geç 2 iş günü içerisinde yönetim kontrolünü elde edenler tarafından birinci fıkranın hangi bendi kapsamında pay alım teklifinde bulunma yükümlülüğünün doğmadığı bilgisine de yer verilerek kamuya açıklama yapılır. ”

²⁴⁸Tebliğ m.4/1-ç’de birlikte hareket eden kavramı açıklanmıştır. Buna göre; birlikte hareket eden kişiler: Hedef ortaklığın yönetim kontrolünü ele geçirmek amacıyla teklifte bulunanla ya da bir teklifin başarılı bir şekilde sonuçlandırılmasını engellemek amacıyla hedef ortaklıkla açık ya da zımni, sözlü ya da yazılı bir anlaşmaya dayanarak işbirliği yapan gerçek ya da tüzel kişileri ifade etmektedir.

²⁴⁹ Türkyılmaz s.33

Tebliğ, birlikte hareket olgusu için yazılı ya da sözlü anlaşma aramıştır. Bu yönde açık veya zımni bir şekilde anlaşmanın olması durumunda birlikte hareket edilmiş sayılacaktır. Tebliğ m.12/3'te anlaşma şartının aranmadığı haller düzenlenmiştir. Buna göre; gerçek ve/veya tüzel kişi ortakların yönetim kontrolüne sahip olduğu şirketlerin varlığı halinde birlikte hareket ettikleri kabul edilecektir. Keza tüzel kişi ortakların yönetim kontrolünü elinde bulunduran gerçek ve/veya tüzel kişiler ile bu kişilerin yönetim kontrolüne sahip olduğu şirketlerin varlığı halinde birlikte hareket ettikleri kabul edilecektir.

2.2.1.6. Pay Alım Teklifi Zorunluluğuna Aykırılık ve Donma

Pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi durumunda kanun koyucu SPK m.26/6'da donma yaptırımını öngörmüştür. Buna göre; *‘pay alım teklifi zorunluluğunda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile bunlarla hareket edenler; SPKrl tarafından belirlenen süre içerisinde yükümlülükler yerine getirilmez ise oy hakları donacaktır.’* (m.26/6) Dolayısıyla bu zorunluluğa aykırı davranılması halinde donma hali kendiliğinden ortaya çıkacaktır. Bu bağlamda iktisaba konu oyların donmaya maruz kalması için SPKrl yahut başka bir kurumun kararına gerek bulunmamaktadır.²⁵⁰ Pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmediği sürece oy hakkı donuk olduğu için teklif yükümlüsünün; yönetimde değişiklik yapması engellenmektedir.²⁵¹

2.2.1.6.1. Donma Anı

Donma anının belirlenmesi bakımından m.26/6 gereğince Kurulca belirlenecek süre içerisinde zorunluluğun yerine getirilmemesi halinde teklif yükümlüsünün oy hakları donacaktır. Dolayısıyla kanun koyucu, donma anına ilişkin süreler bakımından Kurulu yetkilendirmiştir. Bu bağlamda Kurul tarafından II-26.1 Tebliğde çeşitli

²⁵⁰Çelikyurt, a.g.e., s. 305. Kolcuoğlu, eski SPK döneminde kendiliğinden donma ile ilgili şu görüşleri serdetmiştir: *‘yapılacak bir düzenleme çerçevesinde, çağrı yükümlülüğünün ihlali hâlinde çağrı yükümlüsünün hedef ortaklıkta sahip olduğu oy hakları SPK'nın re'sen veya şikâyet üzerine vereceği bir kararla dondurulabilmelidir. Almanya ve Avusturya düzenlemelerinden farklı olarak söz konusu yaptırımın kendiliğinden uygulanmasının işlem güvenliği açısından sakıncalı olacağını, ilgili ortaklık ve pay sahipleri açısından belirsizlikler yaratacağı düşüncesindedir.’* Kolcuoğlu, a.g.e., s. 222.

²⁵¹ Türkyılmaz, a.g.e., s. 139.

süreler öngörülmüştür. Bu bağlamda “yönetim kontrolünün elde edilmesini izleyen 6 iş günü içerisinde Kurula başvurulması zorunludur. Dolayısıyla bu süre içerisinde Kurula Tebliğ ekindeki bilgi ve belgeler ile başvuru yapılmaması halinde oy hakları altıncı iş gününün sonunda donacaktır.” (Tebliğ m.13/1)²⁵² Tebliğ m.13/2 uyarınca “pay alım teklifi yükümlülüğünün doğduğu tarihten itibaren 2 ay içerisinde fiili pay alım teklifi sürecine başlanması zorunludur. Fiili pay alım teklifi, bilgi formunun Kurulca onaylanmasından itibaren en çok 6 iş günü içinde başlar. Fiili pay alım teklifi süresi 10 iş gününden az 20 iş gününden fazla olamaz.” (Tebliğ m.13/3) “Pay alım teklifinin tamamlanması için öngörülen en son tarihin bitimine kadar fiili pay alım teklifi işleminin tamamlanmaması halinde, pay alım teklifinde bulunma zorunluluğu doğan gerçek ve tüzel kişiler ile bunlarla birlikte hareket edenlerin sahip olduğu oy hakları, söz konusu ihlalin gerçekleştiği tarih itibarıyla Kurulca başka bir işlem yapılmasına gerek bulunmaksızın kendiliğinden donar.” (Tebliğ m.13/5) Tebliğde farklı süreler belirtilmiştir. Tebliğdeki bu sürelerden anlaşılması gereken; pay alım teklifi zorunluluğu doğduğu tarihten itibaren 6 iş günü içerisinde SPKrl başvuru yapılması gerekmektedir. Teklif yükümlülüğünden itibaren 2 ay içerisinde pay alım teklifine başlanması gerekmektedir. Fiili pay alım günü en az 10 iş günü olmalıdır. En çok ise 20 iş günü olacaktır. Bu sürelere uygun bir şekilde hareket edilmemesi durumunda ihlalin gerçekleştiği tarih itibarıyla oy hakları donacaktır.²⁵³ Teklif yükümlüsü, pay alım teklifi zorunluluğunun doğmasının akabinde 6 iş günü içerisinde SPKrl başvuru yapmaz ise oy hakları 6 iş gününün sonunda donacaktır. Süresi başvuru yapılması durumunda ve 2 ay içerisinde fiili alıma başlanmaması durumunda iki ayın sonunda oy hakları donacaktır.

2.2.1.6.2. Donmanın Sonuçları

Diğer donma hallerinde kanun koyucu oy hakkının yanında kimi zaman malvarlıksal hakları kimi zaman oy hakkı ile bağlantılı hakları dondurma iradesini açıkça belirtmiştir. Fakat m.26/6’da “oy hakkı ile bağlantılı hakların” donacağına yönelik herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Burada salt “oy haklarının donacağı”

²⁵² Çelikyurt, a.g.e., s. 315. Türkyılmaz, a.g.e., s. 143.

²⁵³ Türkyılmaz, a.g.e., s. 143-144.

hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi durumunda salt oy hakları mı donacak? Yoksa oy hakkı ile bağlantılı haklarda donacak mıdır? Kanunda her ne kadar yönetsel hakların donacağına yönelik bir ibare bulunmasa da hedef şirketteki oy haklarının tamamının dondurulması amaçlanmıştır. Böylelikle hedef şirkete tesirinin tamamıyla engellenmesi istenmektedir. Bu sebepten ötürü pay alım teklifi zorunluluğuna aykırı davranılması halinde yönetsel haklarda donmaya maruz kalacaktır.²⁵⁴ Buna karşın, pay alım teklifinin yerine getirilmemesi durumunda malvarlıksal haklar donmayacaktır.²⁵⁵

Pay alım teklifi zorunluluğuna aykırı davranılması halinde donmadan etkilenen salt lider ortak mı olacaktır? Yoksa birlikte hareket edenlerin tamamının hedef şirketteki sahip olduğu tüm paylar mı donacaktır? Burada kanun koyucu m.26/6 ile açıkça birlikte hareket eden tüm gerçek veya tüzel kişilerin oy haklarının donacağını ifade etmiştir. Dolayısıyla doğrudan yahut dolaylı olarak birlikte hareket eden tüm gerçek veya tüzel kişilerin hedef şirketteki oylarının tamamı donacaktır.²⁵⁶

Öte taraftan pay alım teklifi zorunluluğuna aykırılık halinde aykırı davrananların şirketteki tüm oyları mı donacaktır? Yoksa yükümlülüğe neden olan oylar mı donmadan etkilenecektir? Bu durumda şirketteki tüm oyların donmaya maruz kalacağı m.26/6'da belirtmiştir. Zira m.26/6'da açık bir şekilde “sahip olduğu oy hakları” ibaresi kullanılmıştır.²⁵⁷

SPK m.26/6 bağlamında donan oylar genel toplantı nisabında hesaba katılmayacaktır. Genel kurul toplantı ve karar nisaplarında donan oyların hesaba katılmaması donmanın karakteristik bir özelliğidir. Zira hükümde “karar nisabı” ibaresinin olmaması, salt toplantı nisabında donan oyların hesaba katılmayacağı anlamına gelmemektedir. Toplantı nisabında hesaba katılmayan oyların karar nisabına katılmaması da mantığa uygun düşer. Dolayısıyla pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi sebebiyle donmaya maruz kalan oylar hem toplantı hem de karar nisabında hesaba katılmayacaktır.²⁵⁸ Bu oylar nisaplardan düşülecektir.

²⁵⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 314. Öğretide Türkyılmaz, “yönetsel hakların donmayacağını ileri sürmüştür.” Türkyılmaz, a.g.e., s. 139-141.

²⁵⁵ Türkyılmaz, a.g.e., s. 139.

²⁵⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 312.

²⁵⁷ Türkyılmaz, a.g.e., s. 140.

²⁵⁸ Türkyılmaz, a.g.e., s. 145.

Tebliğ m.13/5 uyarınca kurulun aksi yönde vereceği kararlar saklı kalmak üzere, pay alım işleminin tamamlanmasıyla birlikte oy hakları re'sen çözülmektedir. Çözülme anı ise işlemlerin bitimini takip eden ilk gündür. Nasıl ki pay alım teklifi zorunluluğuna aykırılık halinde herhangi bir mercii yahut makamın kararına gerek kalmaksızın oy hakları donuyor ise çözülmesi de bir kurumun onayına tabi tutulmamıştır.²⁵⁹



²⁵⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 313.

3. PAY SAHİPLİĞİ KAYNAKLI OY HAKKININ DONDUĞU HALLER

Anonim şirkette oy hakkı kimi zaman pay sahipliğinden kaynaklı olarak donmaktadır. Tarihsel olarak anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi donmanın ilk örneklerindendir.

3.1. Genel Olarak Tasnif

Oy hakkının donduğu hallerin bir kısmı, pay sahipliğinden kaynaklıdır. Biz bu bölümü pay sahipliği neticesinde ortaya çıkan donma durumları bağlamında tasnif ettik.

3.1.1. Anonim Şirketin Kendi Payını İktisap Etmesi

Anonim şirket, kendi payını iktisap edebilmektedir. Ancak bu durumda kanun koyucu, önleyici amaç ile donma sonucu öngörmüştür.

3.1.1.1. Şirketin Kendi Payını İktisabın Geçmişi

Şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunun tarihçesine bakıldığında 1887 yılında İngiliz Lordlar Kamarası iktisabı yasaklamıştır. ‘Trevor v. Whitworth Davasında’ şirketin kendi payını iktisap etmesi sermayenin azalmasına sebep olacağı ifade edilmiştir. Bu durumun borsadaki paylara yönelik bir eylem olduğu ifade edilmiştir.²⁶⁰ 1921 tarihinde Alman müktesebatında yasal düzenleme bulunmazdan evvel, İmparatorluk Yüksek Mahkemesinde iktisap hususu gündeme gelmiştir. Kararda pay sahiplerinden teşekkül eden genel kurulda bizatihi şirketin mevcut olmasının olanaksız olduğu ve aksi durumun çelişki yaratacağı belirtilmiştir.²⁶¹

²⁶⁰M. Özdamar, ‘Anonim Ortakların Kendi Paylarını İktisap Etmesi’, Doktora Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi*, Ankara, 2004, s. 90.

²⁶¹ Teoman, a.g.e., s. 58.

6762 sayılı e/TTK döneminde istisnai birkaç durum haricinde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi yasak idi. e/TTK m.329/1’de tahdidi olarak öngörülen istisnai iktisap durumları haricinde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi halinde bu iktisaba yönelik yapılan akitlerin hükümsüzlüğü düzenlenmiştir.²⁶²

Eski kanun döneminde anonim şirketin kendi paylarını iktisap edebilmesi için e/TTK m.329/1’de düzenlenen istisnalardan herhangi birisinin mevcudiyeti gerekli idi. e/TTK m.329’da şirket tarafından iktisap halleri tahdidi olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla zikredilen durumlar haricinde şirketin kendi payını iktisap etmesine imkân bulunmamakta idi. Eski kanuna göre iktisabın ilk hali, ‘hisselerin, sermayenin azaltılması kararı uyarınca devralınmasıdır.’ Bu durumda payların derhal imha edileceği e/TTK m.329’da hüküm altına alınmıştır. e/TTK m.329/1’de düzenlenen diğer haller; *hisselerin, şirket alacağının ödenmesi amacıyla devralınması, *hisselerin, bir işletmenin aktif ve pasifiyle tümünden devralınması, *hisselerin, esas sözleşme çerçevesinde şirketin konusuna giren işlerden ise, *hisselerin, yöneticiler tarafından rehin verilmiş ise ve son olarak işlem ivazsız ise istisnai olarak hisseler şirket tarafından iktisap edilebilecektir. Bu hallerde ise iktisap edilen payların ilk fırsatta elden çıkarılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Kanunda donmaya yönelik açık bir hüküm bulunmamasına rağmen şirketin kendi paylarını iktisap halinde kural olarak paydan doğan hakların donacağı eski dönemde kabul edilmiştir.²⁶³ Bu bağlamda Tekinalp, “e/TTK m.329/1’deki istisnalar çerçevesinde iktisap var ise söz konusu paylara ilişkin hakların çoğunun donacağını” ifade etmiştir.²⁶⁴

Anonim şirket tarafından kendi payının iktisap edilmesinin olumlu yönde etkileri olduğu gibi olumsuz etkileri de bulunmaktadır. Eski kanun döneminde olumsuz etkilerin endişeleri neticesiyle şirket tarafından payların iktisap etmesinin yasaklanması kolaya kaçan bir çözüm olarak görüldüğü kanaatindeyiz.

²⁶²Öğretide Tekinalp, söz konusu durumu “*iktisap veya rehin olarak kabul yasağı*” şeklinde adlandırmıştır. Tekinalp, (Poroy, Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar ve Koop. s. 453-458.

²⁶³ Teoman, a.g.e., s. 166.

²⁶⁴ Tekinalp (Poroy, Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar ve Koop. s. 458, Teoman, a.g.e., s. 175-176.

3.1.1.2. 6102 Sayılı Kanun Döneminde Şirketin Kendi Payını İktisabı

Yukarıda ifade edildiği üzere 1956 tarihli e/TTK'da anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik tahdidi birkaç istisnai durum öngörülerek bunların haricinde iktisaba izin verilmemiştir. 6102 sayılı TTK 379 ila 389 maddeleri arasında anonim şirketin kendi paylarını iktisaba veya rehin kabulüne yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. TTK ile anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine sınırlı olarak izin verilmiştir. e/TTK anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik bu düzenlemeler oldukça sert bir yapıdadır. Tekinalp, “1956 tarihli e/TTK'ya göre TTK'nın daha liberal olduğu” belirtilmiştir. Tüm paylara yönelik iktisabın sakıncalı olduğunu bilen kanun koyucu sınırlı bir biçimde iktisaba izin vermiştir. Pulaşlı, “şirketin kendi paylarını iktisap etmemesinin kural olduğunu ve bu durumun istisnalarının mevcut olduğunu” ifade etmiştir.²⁶⁵

TTK m.379/5'te pay senetleri borsada işlem gören şirketlere yönelik SPKrl tarafından gerekli düzenleme yapacağına yönelik hüküm mevcuttur. Bu düzenlemenin akabinde 2011 yılında SPKrl tarafından ilke kararı yayımlanmıştır. Ancak düzenleme yapma yetkisi pay senetlerinin borsada işlem gören şirketler bakımından sınırlı olması karışıklık yaratmakta idi. Akabinde TTK'dan sonra 2012 tarihli 6362 numaralı Sermaye Piyasası Kanunu çıkarılmıştır. Halka açık şirketlerin kendi paylarını iktisabına yönelik temel düzenleme SPK m.22'de halka açık şirketlerin Kurul tarafından belirlenecek koşullar dahilinde paylarını iktisap edebileceği şeklinde düzenlemiştir. Böylelikle kurulun bu konuda açık ve geniş yetkisi kanunlaştırılmıştır.²⁶⁶ Detaylı olarak hazırlanması gereken bir konu olması sebebiyle açıkça Kurula yetki verilmiştir. Bu çerçevede SPKrl tarafından Halka Açık Anonim Ortaklıklar için Geri Alınan Paylar Tebliği (II-22.1)²⁶⁷ düzenlenmiştir.²⁶⁸

²⁶⁵ Pulaşlı, a.g.e., s. 1772.

²⁶⁶ Gündüz, a.g.e., s. 122.

²⁶⁷ (II- 22.1.) Geri Alınan Paylar Tebliği, RG:28871, Resmi Gazete Tarihi: 03.01.2014.

²⁶⁸ Tekinalp, (Poroy, Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar s. 106.

3.1.1.3. İktisabın Etkileri

İktisabın olumlu ve olumsuz yönde etkileri bulunmaktadır. Aşağıda iktisabın olumlu ve olumsuz etkileri incelenmiştir.

3.1.1.3.1. İktisabın Olumlu Etkileri

Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesini gerektiren çeşitli durumlar gündeme gelebilmektedir. Nitekim bu durumlar sınırlı sayıda olmayıp, payların; şirket tarafından iktisap etmesini gerektirecek her türlü sakıncaya karşı bir koruma mekanizması olarak düşünebiliriz. Anonim şirket borsadaki manipülasyonlarının engellenmesi bakımından kendi paylarını iktisap edebilmektedir. Bu durum ise şirketin menfaatine olduğu açıktır. Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi, kötüniyetli bir şekilde ele geçirilmesini engellemeye yardım edebilmektedir. Anonim şirket likidite fazlasını iktisap yolunu kullanarak değerlendirebilmektedir. Diğer taraftan anonim şirket, kendi payını iktisap ederek aile anonim şirketlerinin yabancılaşmasını engelleyebilmektedir.²⁶⁹ Görüldüğü üzere anonim şirketin kendi payını iktisap etmesinin çeşitli sebepleri bulunmaktadır.

3.1.1.3.2. İktisabın Olumsuz Etkileri

TTK m.480/3 uyarınca sermaye olarak şirkete verilenler pay sahiplerine iade edilememektedir. Kısmi ya da tamamen sermayenin pay sahibine iadesini engelleyen bu hüküm, emredici niteliktedir. Dolayısıyla m.379/3 çerçevesinde kanuni olarak bağlı malvarlığına dokunulmadan şirketin kendi payını iktisap etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde sermayenin iadesi yasağına aykırılık söz konusu olacaktır. Öte taraftan pay sahiplerinin şirketten çıkmasının sağlanması için bu kurumun kullanılma ihtimali bulunmaktadır. Şöyle ki şirketten çıkmak üzere pay sahiplerinin payları yüksek bedelden iktisap edilebilecektir. İşte bu durum da şirketin kendi payını iktisap etmesinin başlıca sakıncalarındandır. Bu tür durum ise eşit işlem ilkesinin ihlali gündeme gelebilir. Kaldı ki tüm pay sahiplerine eşit bir şekilde bu işlem yapılırsa dahi bu durum sermayenin iadesi yasağı ilkesine aykırılık

²⁶⁹ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 106, Pulaşlı, a.g.e., s. 1781. Çapa, a.g.e., s. 20-23.

teşkil etme ihtimali bulunmaktadır. Anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda ilgili paylar bakımından şirketin temsilcisi olarak yönetim kurulu hareket edecektir. Bu durumda diğer pay sahipleri ve alacaklılar aleyhine hareket edilme ihtimali olasıdır. Keza yöneticiler mevcut konumlarını sağlamlaştırmak ve devam ettirmek adına hareket edebilme ihtimali de mevcuttur.²⁷⁰ Görüldüğü üzere anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda olumlu etkiler olduğu gibi olumsuz etkiler de mevcuttur.

3.1.1.3.3. Genel Olarak İktisap

Anonim şirket payının iki türlü iktisabı mümkündür. Paylar; şirketin kuruluşu yahut sermaye artırımını neticesinde iktisap edilirse bu durumda aslen iktisap söz konusu olmaktadır. Keza tür değiştirme ile birleşme durumunda aslen iktisap söz konusu olmaktadır.²⁷¹

Diğer iktisap türü ise devren iktisaptır. Payın devren iktisabı; aslen iktisap haricindeki hallerdir. Dolayısıyla Tekinalp tarafından ifade edildiği üzere “*payı aslen iktisap eden pay sahibinin iktisap ettiği payları bir başkasının devren iktisap etmesidir.*”²⁷² Bu bağlamda bağışlama, trampa, satış, miras ve cebri icra bu duruma örnek teşkil etmektedir. Devren iktisap senede bağlı olmayan çıplak payın iktisabıdır. Şayet paylar senede bağlı ise pay senedine ya da senetlerin geçici ikamesi olan ilmühaberlerin iktisabıdır.²⁷³ Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi ise devren iktisap kapsamına girmektedir. Zira anonim şirket m.388/1 gereğince kendi payını taahhüt edemez. Bu sebepten ötürü anonim şirketin, kendi payını aslen iktisap etmesi mümkün değildir.²⁷⁴

²⁷⁰ Çapa, a.g.e., s. 23-25, Çelikyurt, a.g.e., s. 136.

²⁷¹ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 651, N, 827. Tekinalp, *kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş halka kapalı anonim ortaklıklarda yönetim kurulunca ihraç edilen hisse senetlerini satın alma yoluyla gerçekleştiğini* ifade etmiştir.

E, Yaşa Saydağ, ‘Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi’ Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2019, s. 17.

²⁷² Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 651, N, 827.

²⁷³ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 651, N, 827. Yaşa Saydağ, a.g.e., s. 17.

²⁷⁴ Özdamar, a.g.e., s. 17-18. Çapa, a.g.e., s. 14. Çelikyurt, a.g.e., s. 103.

Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik düzenlemeler, m.379 vd. hükümlerinde kendisine yer bulmuştur. Çapa, iktisap hükümlerinin kanunda düzenleniş yerini eleştirilmiştir.²⁷⁵ Yazar, *sair hükümlerin pay sahipliği bölümünde düzenlenmesi gerektiğini* ifade etmiştir.²⁷⁶ Anonim şirketin kendi payını iktisap veya rehin kabul etmesine ilişkin düzenlemeler TTK'nın “Yönetim ve Temsil” üst kenar başlığı altında düzenlenmiştir. Bize göre ise “Pay ve Sermaye Koyma Borcu” başlığını taşıyan TTK'nın altıncı bölümünde düzenlenmesi daha isabetli olurdu. Zira konunun özü, şirket paylarına ilişkindir.

TTK m.379'a göre; “anonim şirket kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak şekilde ivazlı olarak rehin ya da iktisap edemez. Madde metninde *başka kişilerin kendi ad ve şirket hesabına hareket etmeleri durumunda da geçerli olacağı*” hüküm altına alınmıştır. TTK m.379/5'te “yavru şirketin ana şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda da uygulanacağı” düzenlenmiştir. Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik hükümler emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu hükümler, esas sözleşme değişikliği yahut genel kurul kararıyla değiştirilememektedir.²⁷⁷

Kanun koyucu, şirketin kendi paylarını iktisabıyla birlikte payların rehin kabul edilmesini aynı kapsamda tutmuştur. Keza üçüncü kişilerin şirket hesabına hareket etmesini de bu kapsama dahil etmiştir. Bunlarla yetinmeyen kanun koyucu, yavru şirket tarafından, ana şirketin paylarını iktisap ve rehin kabul etmesini de kapsama almıştır. Belirtmek gerekir ki üçüncü kişilerin kendi adına ve yavru şirket hesabına hareket ederek ana şirketin paylarını iktisap veya rehin kabul etmesi durumunda da m.379/5 bağlamında yavru şirketin, ana şirket paylarını iktisap etmesine yönelik hükümlerin uygulanması gerektiği kanısındayız.

TTK m.379/2'a göre; m.379/1 çerçevesinde payın iktisabı için genel kurulun yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekmektedir. Hükümde bu yetkinin en çok beş yıllığına verilebileceği ifade edilmiştir. Bu beş yıllık süre AB hukukuyla paralel olarak

²⁷⁵ Çapa, a.g.e., s.34.

²⁷⁶ Çapa, a.g.e., s. 34.

²⁷⁷ Özdamar, a.g.e., s. 36.

düzenlenmiştir.²⁷⁸ Bu yetkide iktisap edilecek olan payların itibari değerleri ve ödenecek alt-üst limit belirtilmesi gerekmektedir.(m.379/2)

Anonim şirket, kendi payını iktisap ederken ekonomik olarak belirli bir seviyede olması gerekmektedir. Buna yönelik olarak TTK m.379/3’de *iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktif, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olması gerektiği belirtilmiştir.* TTK m. 379/4 uyarınca payların iktisap edilebilmesi için iktisap edilecek pay bedellerinin tamamının ödenmiş olması gerekmektedir.

3.1.1.4. Şirketin Kendi Paylarını İktisap Şartları

Anonim şirketin kendi payını iktisap edebilmesi için kural olarak m.379’daki şartlar yerine getirilmelidir. Ancak bu maddeye ek olarak m.338/3 gereğince şirket, tek başına pay sahibi kalacak şekilde paylarını iktisap edemez. Dolayısıyla bu hükme uygun davranılarak iktisap gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Diğer taraftan m.520’de düzenlenen yedek akçe hükümlerine uygun davranılarak iktisap gerçekleştirilmesi gerekmektedir.²⁷⁹ Buradan anlaşılacağı üzere anonim şirket kendi payını iktisap ederken salt m.379’daki şartlar ile sorumlu değildir.

Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi bağlamında şirket pay ve pay senetleri ele alınacaktır. Bu bağlamda senede bağlanmamış paylar, (çıplak pay) iktisap bağlamında ele alınacaktır. TTK m.484/1’de pay senetlerinin hamiline veya nama yazılı olabileceği ifade edilmiştir.²⁸⁰ Payların senede bağlanmış olup olmaması şirketin kendi payını iktisaba engel değildir. Ek olarak pay senedi bastırılınca kadar ki süreç için çıkarılan ilmühaberler bu kapsama dahildir.²⁸¹ Ancak, kupon veya tahviller bu kapsama girmemektedir. İntifa hakkı ise iktisap

²⁷⁸ N, Yıldız, *Şirketin Kendi Paylarını İktisap veya Rehin Olarak Kabul Etmesi*, s.161. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/D5E9368CB0444BB18B899E8A8A07E4FC>

²⁷⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 106.

²⁸⁰ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 94-96.

²⁸¹ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 103.

kavramı içerisinde değerlendirilecek olup ilgili koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir.²⁸²

3.1.1.4.1. %10'luk İktisap Eşiği

TTK m.379/1 uyarınca şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda %10'luk iktisap sınırı öngörülmüştür. Buna göre, anonim şirket kendi paylarını esas veya çıkarılmış sermayesinin onda birini aşacak şekilde ivazlı olarak iktisap edemeyecektir. Bu sınırın belirlenmesinde başka kişilerin kendi ad ve şirket hesabına hareket etmeleri durumunda da hesaba katılacağı ve dolayısıyla bunlar için de geçerli olacağı hüküm altına alınmıştır. TTK m.379/5'te yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesi durumunda da uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. Keza üçüncü kişilerin kendi adına ve yavru şirket hesabına hareket etmesi durumunda da m.379/5 bağlamında yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesine yönelik hükümlerin uygulanması gerektiği kanısındayız. %10'luk sınırın hesaplanmasında yukarıda zikredilen kişi ve haller kümülatif olarak tek bir potada hesaplanacak olup total olarak %10'luk sınır hesaplanacaktır. Aksi durumun kabulü halinde kanuna karşı dolanma söz konusu olacaktır.²⁸³

TTK m.379/1'den hareketle, anonim şirket %10'luk sınıra kadar payları iktisap etme serbestisine haizdir. Bu bağlamda anonim şirketin kendi payını iktisap ettiği payların %10'u geçmesi halinde iktisap yasağına takılacaktır. Dolayısıyla yasak devam etmekte olup, her bir işlem için %10'luk sınır öngörülmemiştir. Toplamda %10'luk iktisap sınırı bulunmaktadır.²⁸⁴ İktisap sınırının belirlenmesinde borsadaki veya ticari alım-satım değeri değil, nominal değer esas alınmaktadır.²⁸⁵

Şirket %10'luk sınıra kadar olan iktisapları elden çıkartmak zorunda değildir.²⁸⁶ Görüldüğü üzere eski kanun döneminde anonim şirkete e/TTK

²⁸² Çapa, a.g.e., s. 39. Turan a.g.e., s.92

²⁸³ S, F, Oral Yalçınkaya, 'Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerin Kendi Payını İktisabı, Yüksek Lisans Tezi, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2021, s. 44. Çapa, a.g.e., s. 45.

²⁸⁴ Pulaşlı, a.g.e., s. 1783, Turan, a.g.e., s. 20.

²⁸⁵ Turan, a.g.e., s. 24.

²⁸⁶ Çapa, a.g.e., s. 45.

m.329’da tahdidi olarak belirtilen istisnai durumlar haricinde kendi payını iktisap etmesine yönelik bir izin verilmemiş idi. Buna karşın TTK ile şirket, (diğer şartların sağlanması durumunda) %10’luk sınıra kadar paylarını iktisap edebilecektir. Dolayısıyla %10’luk sınırının üzerinde yapılan iktisap, geçersizliğe yol açmamaktadır. Halka açık şirketler bakımından II.22.1 numaralı Tebliğ m.9/1 uyarınca %10’luk sınır öngörülmüştür. Halka açık şirketler bakımından da %10’luk sınır TTK ile paralel bir şekilde düzenlenmiştir.

3.1.1.4.2. Genel Kurul Tarafından Yönetim Kurulun Yetkilendirilmesi Koşulu

İktisap sınırına ek olarak TTK m.379/2’ a göre; m.379/1 çerçevesinde payın iktisabı için genel kurulun, yönetim kurulunu yetkilendirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla m.379 bağlamında yapılan genel iktisap durumunda genel kurul tarafından yönetim kurulunun yetkilendirilmesi gerekmektedir.

Yetkilendirme, münhasıran genel kurulun uhdesinde bulunan devredilemez görevlerindendir. TTK m.408/2’ de genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri düzenlenmiştir. Ancak genel kurulun devredilemez görev ve yetkileri bu hükümde düzenlenenler ile sınırlı değildir. m.379/2’ nin lafzından bu yetkinin münhasıran genel kurula ait olduğu rahatlıkla anlaşılmaktadır. Dolayısıyla m.379 çerçevesinde anonim şirketin kendi paylarını iktisap veya rehin kabul edebilmesi için yapılacak yetkilendirme işleminin bizatihi genel kurul tarafından yerine getirilmesi gerekmektedir.

TTK m.379/2’ de yönetim kuruluna verilecek yetkinin en çok beş yıl süreliğine olabileceği hüküm altına alınmıştır. Süresiz bir şekilde böyle bir yetkinin verilmiş olması, şirketin menfaatlerine aykırı düşebileceğinden ötürü azami bir süre öngörülmüş olması isabetlidir. Genel kurul tarafından alınacak bu karar, şirket esas sözleşmesinde aksine bir düzenleme olmaması durumunda m.418 çerçevesinde alınacaktır. Bu bağlamda m.418 uyarınca sermayenin en az dörtte birinin

oluşturulması ile genel kurul toplanacaktır. Ancak yeterli derece pay sahibi veya temsilci gelmemesi durumunda ikinci toplantıda yeter sayı aranmayacaktır.²⁸⁷

TTK m.379/2’de genel kurul tarafından yapılan bu yetkilendirmede iktisap edilecek olan payların itibari değerleri ve ödenecek alt-üst limitlerin belirtileceği düzenlenmiştir. Çapa, ‘*bu hükmün yönetim kuruluna karşı bir denetim mekanizması olarak getirildiğini*’ haklı olarak belirtmiştir. Zira aksi takdirde yönetim kurulu haksız bir pay alımı yapabilme olasılığı gözden kaçırılmış olacak idi.²⁸⁸ Diğer taraftan yönetim kurulu pay alımı gerçekleştirirken m.357 uyarınca eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerekmektedir.²⁸⁹

TTK m.379/2’de *yönetim kurulunun her izin talebinde kanunen gerekli olan koşulların oluştuğunu belirtmesi gerektiği* hüküm altına alınmıştır. Zira anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi mühim bir meseledir. Bu sebepten ötürü alım yapacak olan yönetim kuruluna denetleme yükümü getirilmiş olması isabetli ve olması gerektirir.²⁹⁰

3.1.1.4.3. Yönetim Kurulunun İktisap ve Rehin Kabul Etme Yetkisinin Devredilip Devredilemeyeceği Sorunu

Yönetim kurulunun iktisap ve rehin kabul etme yetkisinin devredilip devredilemeyeceği hususuna yönelik olarak TTK m.379 gerekçesinde ‘*genel kurul tarafından yönetim kurulunun yetkilendirilmesi işleminin yönetim kurulu tarafından delege edilip edilemeyeceği hususu öğretiyeye bırakıldığı*’ ifade edilmiştir.²⁹¹ Öğretide Özkorkut, ‘*m.375’te bu yönde bir hüküm olmaması sebebiyle delegasyonun mümkün olduğunu*’ ifade etmiştir.²⁹² Çapa ise ‘*yönetim kurulunun uhdesinde münhasıran bulunana görevlerin m.375 ile sınırlı olmadığını ve yine de delegasyonu engelleyecek*

²⁸⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku -I s. 657, Çapa, a.g.e., s. 40-41, Turan, a.g.e., s. 26-27.

²⁸⁸ Çapa, a.g.e., s. 42.

²⁸⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 113.

²⁹⁰ Çapa, a.g.e., s.42.

²⁹¹ TTK m.379 gerekçe.

²⁹² K, Özkorkut, ‘Sermaye Piyasası Kurulunu 10.08.2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı ile Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmeleri Mümkün Hale Gelmiş Midir?’ *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cilt:27, Sayı:3, 2011, s. 22.

bir hüküm bulunmadığını” ifade etmiştir.²⁹³ Turan, “delegasyonu engelleyen herhangi bir hüküm bulunmadığını” ifade etmiştir.²⁹⁴ Yazar, “Geri Alım Tebliği m.5/1’de yönetim kurulunun bu yetkisini devredebileceğine yönelik hükümden hareketle delegasyona engel bir durum olmadığını” ifade etmiştir.²⁹⁵

Meseleyi ilk önce bu yetkinin genel kurul tarafından kullanılması bakımından incelemek gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi genel itibariyle şirket için sakıncalı, şirketi tehdit eden durumlarda gündeme gelmektedir. Adeta koruyucu bir zırh olarak düşünebiliriz. Dolayısıyla bu kararın acil ve hızlı alınması gerekebilecektir. Bu sebepten ötürü, mezkur yetkinin genel kurul tarafından kullanılabilmesine işlevsel değildir. Şöyle ki genel kurulun çağırılma usulü m.414’de belirlenmiştir. Çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere iki hafta önce yapılmalıdır. Zaten genel kurulun toplanabilmesi için yaklaşık olarak en az 17-18 günlük bir süre gerekmektedir. Geriye kalan 2-3 gün gibi dar sürenin varlığı göz önüne alındığında iktisap kararı genel kurulun yapısıyla bağdaşmamaktadır. Diğer taraftan yetkilendirme kararının yönetim kuruluna bırakılmasının da bir anlamı kalmamış olacaktır. Nitekim yetkilendirmenin amacı bu işlemin yönetim kurulu tarafından yapılması gerektiği içindir.

Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik kararının m.367 bağlamında delege edilebilmesi halka açık şirketler bakımından mümkündür. Bunun sebebi halka açık anonim şirketlerde yönetim kurulundan ziyade icra kurulunun genel anlamda daha aktif olmasıdır. Bu sebepten ötürü hızlı bir şekilde iktisap kararının alınması için halka açık anonim şirketler bakımından iktisap kararının delege edilebileceğine yönelik düzenleme isabetlidir. Bu düzenlemenin SPK’da açıkça belirtilmesinin sebebi ise söz konusu boşluğun doldurulmasıdır. Keza borsadaki manipülasyonlara karşı şirketin hızlı karar alması gereklidir. Kanımızca halka kapalı anonim şirketler bakımından bu yetkinin delege edilmesinde bir beis yoktur. Zira m.367 bağlamında delegasyon yapılmasını engelleyici hüküm bulunmadığı gibi mezkur yetki delegasyonla da uyuşan bir nitelikte olduğu kanısındayız.

²⁹³ Çapa, a.g.e., s. 42.

²⁹⁴ Turan, a.g.e., s. 29.

²⁹⁵ Turan, a.g.e., s. 29.

3.1.1.4.4. Şirket Net Aktifine Yönelik Koşul

Anonim şirketlerin kendi payını iktisap etmesine yönelik bir diğer koşul, m.379/3 hükmüne göre “*iktisap edilecek payların bedelleri düşüldükten sonra, kalan şirket net aktif, en az esas veya çıkarılmış sermaye ile kanun ve esas sözleşme uyarınca dağıtılmasına izin verilmeyen yedek akçelerin toplamı kadar olmasıdır.*” Getirilen bu malvarlıksal sınırlama ile şirketin alım gücü yokken maddi olarak zora sokulmasının önüne geçilmiştir.²⁹⁶ Tekinalp, ilgili hükmün amacının “*m.520’de düzenlenen zorunlu yedek akçeler de dahil olmak üzere kanuni yedek akçeler ve serbest iradeyle kurulan yedek akçelerden karşılanmasının engellenmesi olduğunu*” ifade etmiştir.²⁹⁷ Turan, mezkur koşulun “*şirketin esas sermayesi ve dağıtılmasına cevaz verilmeyen yedek akçelerin azaltılmamasını sağlamak amacıyla getirildiğini*” ifade etmiştir.²⁹⁸ Bu bağlamda iktisap bedellerinin m.379 ve 520’deki yedek akçelerin haricindeki meblağdan karşılanması gerekmektedir.

Turan, “*asıl anlatılmak istenenin şirketin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecek özkaynağının olması gerektiğini*” ifade etmiştir.²⁹⁹ Hakikaten Turan tarafından ifade edildiği üzere hükmün bu kadar dolambaçlı bir şekilde düzenlenmemesi gerekirdi. Yazar, m.379/3 hükmünde “*asıl anlatılmak istenilenin “şirketin serbestçe tasarruf edebileceği özvarlığı elinde bulundurması olduğunu*” ifade etmiştir.³⁰⁰ Son tahlilde özetlenecek olursa, anonim şirket kendi paylarını iktisap edebilmesi için finansal durumun yeterli olması gerekmektedir.³⁰¹ Anonim şirketin kendi payını iktisap edebilmesi için maddi olarak durumunun müsait olması gerekmektedir. Bu sebepten ötürü şirket tarafından payların iktisap edileceği zamanda bilançoların çıkarılması gerekmektedir.³⁰²

²⁹⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 111.

²⁹⁷ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 659-660.

²⁹⁸ Turan, a.g.e., s. 37-38.

²⁹⁹ Turan, a.g.e., s. 37-38.

³⁰⁰ Turan, a.g.e., s.37-38.

³⁰¹ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 661-662. Halka açık anonim ortaklıklar bakımından tebliğ m.9/3’te geri alınan payların toplam bedeli, Kurul düzenlemeleri çerçevesinde kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynakların toplam tutarını aşamayacağı düzenlenmiştir.

³⁰² Çelikyurt, a.g.e., s.112, Çapa, a.g.e., s. 47. Turan, a.g.e., s. 38.

3.1.1.4.5. İktisaba Konu Payların Ödenmesi Koşulu

Anonim şirket tarafından kendi paylarının iktisap edilebilmesi için pay bedellerinin tümünün ödenmiş olması gerektiği m.397/4'te açıkça belirtilmiştir. Aksi takdirde şirket hem borçlu hem de alacaklı mevkiinde olacaktır.³⁰³ Şirketteki payların tamamının değil, iktisap edilecek pay bedellerinin iktisap anında tümünün ödenmiş olması gerekmektedir. Bu bağlamda m.484/2 uyarınca “*hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için pay bedellerinin tamamın ödenmiş olması gerekmektedir.*” Dolayısıyla anonim şirkette hamiline yazılı pay senetlerini iktisap etmesinde zaten bu şart sağlanmış durumdadır. Bu şart mantıken ancak nama yazılı pay senetleri ile senede bağlanmamış paylar bakımından mevcuttur.³⁰⁴

3.1.1.4.6. İvaz Karşılığında İktisap Durumu

TTK m.379 çerçevesinde anonim şirket tarafından yapılacak iktisapların ivazlı olması gerekmektedir.³⁰⁵ Bu düzenleme anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumundaki genel koşullardır. İvazsız iktisap durumu için kanun koyucu m.383'te ayrı bir durum öngörmüştür. Buna göre, şirket tamamı ödenmiş payları ivazsız bir şekilde iktisap edebilmektedir.

Esasında ivazlı ve ivazsız iktisap hususu koşuldan ziyade iki farklı durumu ifade etmektedir. Dolayısıyla m.379 çerçevesinde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda ivaz bir koşul değildir. Zira işlemin ivazlı olması durumunda ilgili hükme tâbi olunacaktır.

Buradan hareketle ivaz meselesi bir koşulu değil, durumu ifade etmektedir. Nitekim m.379/3 hükmünde finansal şart öngörülmüştür. Dolayısıyla şirketin hükmünde zikredilen şartı sağlaması gerekmektedir. Ancak ivaz durumu sağlanması bir koşul değildir. İşlem ivazlı ise ilgili hükmün uygulanacağını ifadesidir. Öte taraftan iktisap ivazsız olması durumu, m.383'e tâbi oluşu ifade etmektedir. Bu bağlamda anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisap ivazlı olduğunda başka bir durum ivazsız olduğunda başka bir durum öngörüldüğü kanısındayız. Dolayısıyla

³⁰³ Çelikyurt, a.g.e., s.112. Çapa, a.g.e., s.47. Turan, a.g.e., s. 40.

³⁰⁴ Çelikyurt, a.g.e., s.112. Çapa, a.g.e., s. 47. Turan, a.g.e., s. 38.

³⁰⁵ Çapa, a.g.e., s. 48.

şirketin kendi payını iktisap etmesinde biz ivazlı bir koşul olarak görmüyoruz. İktisabın ivazlı ve ivazsız yapılmasını iki farklı durum olarak tasnif etmeyi doğru buluyoruz.

3.1.1.4.7. Şirketin Tek Pay Sahibi Olmama Koşulu

Yukarıda değindiğimiz üzere anonim şirketin en az bir adet pay sahibinin bulunması gerekmektedir. Bulunacak olan pay sahibinin ise şirketin kendisi olmaması gerekmektedir. TTK m.338/1’de anonim şirket kurulması için en az bir kurucunun varlığı aranmaktadır. TTK m.338/3’te anonim şirketin, tek başına pay sahibi olacak şekilde paylarını iktisap edemeyeceği ve ettiremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Çapa, *“ettiremez’ ibaresiyle yavru şirket ile kendi adına ve şirket hesabına hareket eden üçüncü kişilerin bu kapsama dahil olduğunu”* haklı olarak ifade etmiştir.³⁰⁶ Turan ise *“şirket, tek pay sahibi olacak şekilde geçici olarak dahi kendi paylarını iktisap edemeyeceğini”* ifade etmiştir.³⁰⁷ Dolayısıyla anonim şirket kendi paylarını iktisap etmesi durumunda tek pay sahibi konuma gelmemesi gerekmektedir.

3.1.1.4.8. Yedek Akçe Ayırma Koşulu

TTK m.520’de *“şirket iktisap ettiği kendi payları bakımından iktisap değerlerini karşılayan tutarda yedek akçe ayırması gerektiği”* düzenlenmiştir. Dolayısıyla anonim şirket kendi payını iktisap edebilmesi için, iktisap değeri tutarı kadar yedek akçe ayırması gerekmektedir. Şayet şirketin böyle bir finansal durumu yok ise iktisap işlemini gerçekleştirmemesi gerekmektedir.³⁰⁸ Turan, *m.520 ile m.379/3’deki net aktif hükmünün birlikte ele alınması gerektiğini* ifade etmiştir. Yazar bu bağlamda, *“şirket tarafından iktisap edilecek bedelin çıkarılmasından sonra ortaya çıkan net aktifin belirlenmesinde m.520 uyarınca yedek akçelerin de hesaba katılması gerektiğini”* ifade etmiştir.³⁰⁹

³⁰⁶ Çapa, a.g.e., s. 48.

³⁰⁷ Turan, a.g.e., s. 43.

³⁰⁸ Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-1, s. 662.

³⁰⁹ Turan, a.g.e., s. 39.

3.1.1.5. Halka Açık Şirketler Bakımından Payların İktisabı ve Rehni

II.22.1 Tebliğ m.5/1 uyarınca halka açık şirketin yönetim kurulu tarafından geri alım programının hazırlanması gerekmektedir. Geri alım programının genel kurul tarafından onaylanmasıyla iktisap yetkisi verilecektir. Dolayısıyla kural olarak halka açık anonim şirketlerin kendi paylarını iktisap etmesi geri alım programı dahilinde yapılacaktır. İktisabın geri alım programı dahilinde yapılması durumunda ortakların bilgilendirilmesi sağlanmaktadır. Keza bu sayede kamu aydınlatılmış olmaktadır.³¹⁰ Tebliğ m.5/1 uyarınca yönetim kurulu tarafından mezkur yetkinin delege edilebilecektir.

Tebliğ m.2/2’de ‘*bağlı şirketin, ana şirket paylarını iktisap etmesi durumunda tebliğ hükümlerinin uygulanacağı*’ belirtilmiştir. Bu bağlamda anonim şirket paylarının bağlı şirket tarafından geri alımı mümkündür. Tebliğ m.5/2 uyarınca ‘*ana şirketin genel kurulunda programın onaylanması gerekmektedir. Bağlı şirket ana ortaklığın geri alım programına katılabilmesi için bağlı şirketin yönetim kurulu bu yönde bir karar alması gerekmektedir.*’ Tebliğ m.5/2’de ‘*bağlı şirketin halka açık anonim şirket olması durumunda programın bağlı şirket genel kurulunda ayrıyeten onaylanması gerektiği*’ düzenlenmiştir.³¹¹ Tebliğ m.21’de ‘*iktisap bağlamında hazırlanacak geri alım programına yönelik esaslar payların rehin kabul edilmesinde uygulanacağı*’ düzenlenmiştir.³¹²

Geri alım programının, Tebliğ 7.maddesine göre; ‘*halka açık anonim şirket bakımından genel kurul tarafından onaylanması geri alım programının süresi payları borsada işlem gören şirketler için azami üç yıl olarak belirlenmiştir.*’ Tebliğ m.7’de ‘*payları borsada işlem görmeyen şirketler için ise azami bir yıl olarak*’ düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere SPKrl ikincil düzenlemesi neticesinde halka açık anonim şirket geri alım süresi, halka kapalı anonim şirketler arasında farklılaştırılmıştır.³¹³ Bu süreler azami süreler olup daha kısa süreliğine geri alım

³¹⁰ Gündüz, a.g.e., s.136

³¹¹ Gündüz, a.g.e., s.147, Gündüz; *bağlı ortaklığın halka açık olmaması durumunda salt bağlı ortaklığın yönetim kurulunun karar vermesinin yeterli olmaması gerektiğini* ifade etmiştir. Yazar, *bu durumda bağlı ortaklık genel kurulunun saf dışı bırakıldığını* ifade etmiştir. Gündüz, *bağlı ortaklığın geri alıma katılabilmesi için ortaklığın genel kurulu tarafından yönetim kurulunun yetkilendirilmesi gerektiğini* ifade etmiştir.

³¹² Turan, a.g.e., s. 130.

³¹³ Gündüz, a.g.e., s. 138.

programı öngörülebilmektedir. Sözgelimi geri alım programında 10 aylık süre öngörülebilecektir.³¹⁴ Tebliğin 7.maddesi uyarınca üç yıllık program süresi beş yıla kadar uzatılabilmektedir.³¹⁵

3.1.1.5.1. Halka Açık Şirketler Bakımından Payların Rehin veya İktisabına Yönelik Sınırlamalar

Halka açık şirketlerin iktisapları bakımından Geri Alınan Paylar Tebliği çerçevesinde sınırlamalar bulunmaktadır. Bu bağlamda %10'luk iktisap sınırı haricinde başkaca sınırlamalar mevcuttur. Tebliğ m.9/2'ye göre; *“payları borsada işlem gören anonim şirketler geri alım yapacağı payların borsada işlem görüyor olması gerekmektedir.”* Ek olarak, *“payların borsada işlem gördüğü pazarda geri alımın yapılması gerekmektedir.”* Buna karşın, Tebliğ m.6/2'de payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlere yönelik düzenleme getirilmiştir. Buna göre; *“geri alım, pay sahiplerine gönüllü pay alım teklifi yapmak suretiyle gerçekleştirilecektir.”* Bu şekilde yapılacak geri alım yöntemi Tebliğ m.9/2 uyarınca *“Kurulun izninin alınması durumunda payları borsada işlem gören şirketlere uygulanabilecektir.”*³¹⁶

Tebliğ m.10 uyarınca *“açıklanması ertelenmiş içsel bilginin³¹⁷ varlığı söz konusu ise kural olarak geri alım ve satım yapılamayacaktır.”*³¹⁸ Geri alıma yönelik diğer yasaklı durum ise sermaye artırım kararına yöneliktir. Buna göre Tebliğ m.10/2 uyarınca esas sermaye sistemini benimseyen şirketlerin sermaye artırımına yönelik genel kurul karar tarihinden işlemlerin tamamlandığı tarihe kadar geri alım ve satım işlemleri yapılamamaktadır. Kayıtlı sermaye sistemini benimseyen şirketler ise sermaye artırımına yönelik yönetim kurulu karar tarihinden işlemlerin tamamlandığı tarihe kadar geri alım ve satım işlemleri yapılamamaktadır. Diğer bir yasaklı durum

³¹⁴ Turan, a.g.e., s. 129.

³¹⁵ Paya dönüştürülebilir veya pay ile değiştirilebilir sermaye piyasası aracı ihracında ilgili sermaye piyasası aracının vadesine kadar uzatılabilir. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için ana ortaklığın çalışanlarına yönelik pay edindirme amacının bulunduğu geri alım programının varlığı gerekmektedir. Bağlı ortaklık çalışanları için de bu hüküm uygulanmaktadır.

³¹⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 114.

³¹⁷ İçsel bilgiye yönelik ayrımı için Özel Durumlar Tebliği bkz.

³¹⁸ (Tebliğ m.17/1 uyarınca aracı kurumlara yönelik durum istisnadır. Keza Tebliğ m.17/2 uyarınca geri alım yetkisinin geniş yetkili aracı kuruma devredilmesi durumu istisnadır.)

ise Tebliğ m.11/3 uyarınca payların ilk halka arz edildiğinde geri alım yapılamamasıdır.

3.1.1.6. İktisap Koşullarının İstisnaları

Anonim şirket, kendi payını iktisap ederken çeşitli durumlarda istisnalardan faydalanarak, bazı koşullara tabi olmaksızın iktisap gerçekleştirebilmektedir.

3.1.1.6.1. Yetkilendirme Kararına Yönelik İstisna

Çeşitli durumlarda m.379'da öngörülen koşullara gerek olmadan şirket kendi paylarını iktisap veya rehin kabul edebilmektedir. Bu bağlamda m.381 hükmü, genel kurul tarafından yönetim kurulunun yetkilendirilmesine yönelik koşulun istisnasını düzenlemektedir. TTK m.381/1'e göre; *şirket yakın ve ciddi bir kayıptan kaçınmak için yetkilendirme işlemi yapılmamış olsa dahi kendi paylarını iktisap edebilir.* Görüldüğü üzere kanun koyucu, istisnai olarak yetkilendirme işlemi olmaksızın şirkete iktisap etme yetkisi vermiştir. Yakın ve ciddi kayıp hususuna; şirket kontrolünün el değiştirmesi, şirket paylarının ciddi düşmesi, borsada ani düşüş örnek verilebilir.³¹⁹ İfade etmek gerekir ki yakın ve ciddi kayıp genel bir kavramdır. Dolayısıyla somut olayın özelliklerine belirlenmesi gerekmektedir.

Öğretide m.381'e göre anonim şirketin yapacağı iktisap durumunda m.379'daki hangi şartlardan muaf olunduğuna yönelik tartışmalar mevcuttur. Tekinalp, *yakın ve ciddi kayıp meselesine büyük önem atfederek, yetkilendirme koşuluna uymaksızın, %10'luk sınıra takılmaksızın ve m.379'daki diğer koşullara uymadan iktisabın mümkün olduğunu ifade etmektedir.*³²⁰ Çapa, *m.379'deki tüm şartlardan muaf olunmadığını salt yetkilendirme hususundan muaf tutulduğunu ifade etmiştir.*³²¹ Turan, *m.381'in lafzından tüm koşullardan muaf olunabileceği yönde ifade bulunmadığını ve salt yetkilendirme şartından muaf olunduğunu ifade etmiştir.*³²²

³¹⁹ Turan, a.g.e., s. 33.

³²⁰ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 118.

³²¹ Çapa, a.g.e., s. 50. Aynı görüşte, Çelikyurt, s. 115.

³²² Turan, a.g.e., s. 31.

Tekinalp tarafından “*yakın ve ciddi kaybı hususuna dikkat çekilmesi*” kanımızca dikkate şayandır. Zira öyle durumlar ortaya çıkabilir ki şirketin bilhassa %10’luk iktisap sınırına takılmaksızın (tek pay sahibi olmaması koşuluyla) paylarını iktisap etmesi gerekebilir. Hakikaten yakın ve ciddi kayıp durumunda şirketin m.379’daki koşullara uymaksızın kendi paylarını iktisap edebilmesi gerekir. Ancak m.381’deki “*genel kurulun yetkilendirmeye ilişkin kararı olmadan da iktisap edebilir*” ifadesinden söz konusu istisnanın salt yönetim kurulunun yetkilendirmesi koşuluna ilişkin olduğu açıktır. Zira bu hükümde öngörülen muafiyetin amacı şirketin zaman kazanmasına yönelik düzenlendiği m.379 ve 381 hükümlerinden kendisini belli etmektedir.³²³ Diğer bir anlatımla yakın ve ciddi bir kaybın önlenmesi için genel kurulun toplanması ve bu yönde karar alınması zaman alıcı bir durumdur. Hele ki şirket; halka açık ise bu husus daha da zaman almaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun bir kolaylık tanıyarak şirkete zaman kazandırmak suretiyle şirketi ciddi kayıplardan korumaya çalıştığı kanaatindeyiz. Bilhassa, şirkete hakimiyetin el değiştirmesi durumu yakın ve ciddi kayıp ihtimali olabilmektedir. Tekinalp tarafından ileri sürülen görüşün³²⁴ haklılığı burada kendisi açıkça göstermektedir. Zira bu tür durumlarda şirket, m.379’daki koşullar yerine getirilmeden paylarını iktisap edebilmesi olması gereken hukuk bakımından oldukça isabetli olsa da var olan hukuk (de lege lata) bakımından bu görüşün benimsenmesi olanaksızdır. Nitekim kanunun lafzı açıktır.

3.1.1.6.2. Halka Açık Şirketler Bakımından Yetkilendirme Koşulunun İstisnası

Halka açık şirketler bakımından Tebliğ m.5’te yakın ve ciddi kayba yönelik iki durum belirtilmiştir. Belirtilen bu iki durumda yakın ve ciddi kaybın var olduğu kabul edilecektir. Bu iki durum; “*şirket paylarının günlük ağırlıklı ortalama fiyatının yönetim kurulu karar tarihinden önceki son bir ayda, nominal değerinin altında seyretmesi veya Yüzde yirminin üzerinde değer kaybetmesidir.*” Söz konusu bu iki durum, örnekleyici olup ciddi ve yakın kayıp durumu bu iki halden ibaret değildir.

³²³ Aynı görüş için bkz. Çapa, a.g.e., s. 50.

³²⁴ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuku, s. 118.

Ancak Tebliğ m.5/6'da ‘‘ciddi ve yakın kayıp halinin zikredilen iki durumdan farklı bir olguya dayanması durumunda kuruldan izin alınması gerektiği belirtilmiştir.’’³²⁵

Yetkilendirme kararı olmaksızın iktisaba izin veren istisnai hüküm olan m.381/2 ile birlikte yönetim kuruluna yönelik esasen bir denetim mekanizması öngörülmüştür. Şöyle ki *yönetim kurulunun iktisap neticesinde ilk genel kurula bilgi vermesi gerekmektedir. Verilecek bilgilerin kapsamını; a-iktisabın nedeni ve gayesi, b-iktisaba konu pay adedi, c-payların itibari değerinin toplamı, d-iktisaba konu payların sermayenin ne kadarlık kısmına tekabül ettiği, e-pay alım bedeli, f-ödeme koşullarına yöneliktir.* Görüldüğü üzere yönetim kurulu tarafından açıklanması gereken bu hususlar iktisaba yönelik denetimi amaçlamaktadır. Yönetim kurulu tarafından genel kurula bilgi verilmesinin iki temel sebebi vardır. Bunlardan ilki normal şartlarda yetkilendirme kararı olmadan böyle bir işlem yapamıyor olmasıdır. Diğer ise yakın ve ciddi kayıp kavramının soyut, geniş olması sebebiyle buna yönelik yapılan iktisap işleminin hesap verilebilir niteliklerde olmasını sağlamak olduğunu düşünmekteyiz.

Yetkilendirme kararı olmaksızın kendi paylarını iktisap edebilmesi için halka açık anonim şirket paylarının borsada işlem görüyor olması gerekmektedir. Zira Tebliğ m.6/1'de payları borsada işlem görmeyen şirketlerin yetkilendirme kararı olmaksızın iktisap işlemi yapamayacağı düzenlenmiştir. Keza bu şirketlerin yavru şirketleri de ana şirketten yetkilendirme kararı olmaksızın iktisap işlemi yapamayacaktır. Payları borsada işlem görmeyen şirketlerin yetkilendirme istisnasından yararlanamaması durumunun altına yatan sebebi öğretilen Turan ele almıştır.³²⁶ Yazar, ‘‘borsada işlem görülmemesi sebebiyle pay bedellerinde ani düşüşler olmaması sebebiyle böyle bir düzenleme yapıldığını’’ ifade etmiştir.³²⁷ Yazar, ‘‘salt yakın ve ciddi kaybın borsada ani düşüşten ibaret olmadığını ve bu yönüyle mezkur düzenlemeyi isabetli görmediğini’’ belirtmiştir.³²⁸ Hakikaten halka kapalı şirketler bakımından yakın ve ciddi kaybın önlenmesi bakımından iktisap yapılabiliyor iken, borsada işlem

³²⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 117.

³²⁶ Turan, a.g.e., s. 36.

³²⁷ Turan, a.g.e., s. 36.

³²⁸ Turan, a.g.e., s. 36.

görülmemesi sebebiyle bu istisnadan yararlanılmamasının mantıki dayanağı bulunmamaktadır.

Payları borsada işlem gören şirketler ise, Tebliğ m.5/4 uyarınca yetkilendirme kararı olmaksızın geri alım yaparken kamuyu aydınlatma yükümlülüklerine uymaları gerekmektedir. Tebliğin aynı maddesinde yavru şirketin bu şekilde ana şirket paylarını iktisap etmesinin önü kesilmiştir.³²⁹ Yavru şirketlere ilişkin getirilen bu düzenleme ise öğretilde Turan tarafından “*istisnanın istinası*” olarak adlandırılmıştır.³³⁰

Özetle payları borsada işlem gören anonim şirketler, yakın ve ciddi tehlike bağlamında yetkilendirme kararı olmaksızın geri alım yapabilmesine olanak tanınmıştır. Fakat şirketin, yavru şirketleri bu istisna kapsamında geri alım yapamaz. Keza payları borsada işlem görmeyen şirketler yakın ve ciddi tehlike bağlamında yetkilendirme kararı olmaksızın geri alım yapamadığı gibi yavru şirketlerde bu şekilde geri alım yapamaz.³³¹

3.1.1.7. TTK m.382 Uyarınca İstisnai İktisap

Kanun koyucu m.382’de beş tahdidi durum öngörmüştür. Hükümde “öngörülen durumlardan birinin varlığı halinde m.379’daki koşulların sağlanmasına gerek olmaksızın şirket payları iktisap edilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre; ‘*Esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin 473 ilâ 475 inci madde hükümlerini uyguluyorsa ve küllî halefiyet kuralının gereğiyle m.379’daki koşullar sağlanmadan şirketin kendi paylarını iktisap edebileceği hüküm altına alınmıştır. Ek olarak bir kanuni satın alma yükümünden doğuyorsa, bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelikse m.379’daki koşullar sağlanmadan şirket kendi paylarını iktisap edebilecektir.*’ Son olarak şirket, menkul kıymetler şirketi ise m.379’daki koşullar sağlanmadan şirket kendi paylarını iktisap edebileceği hüküm altına alınmıştır.

TTK m.382’de sayılan tahdidi bu beş durumda m.379’daki şartların hiçbirisinin tatbik edilmeyeceğine veya tatbik edilecek ise hangisinin tatbik

³²⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 116-117.

³³⁰ Turan, a.g.e., s.35.

³³¹ Turan, a.g.e., s. 35.

edileceğine yönelik tartışmalar mevcuttur. Turan, *m.379'daki koşulların aranmayacağını* ifade etmiştir.³³² Yazar, *m.520'deki yedek akçe şartının ise geçerliliğini koruduğunu* ifade etmektedir.³³³ Tekinalp, *m.382'deki durumları mutlak istisna olarak addetmekte ve herhangi bir koşula bağlı olmaksızın iktisabın gerçekleştirilebileceğini* ifade etmiştir.³³⁴ TTK m.382'nin lafzına bakıldığına açık bir şekilde m. 379'daki koşullara bağlı kalınmaksızın iktisap edileceği anlaşılmaktadır. Ancak bu yorumun m.379'daki şartlar ile sınırlı kalması gerekmektedir. Dolayısıyla m.379'un içerisinde bulunmayan m.520'de öngörülen yedek akçe şartı varlığını korumaya devam etmelidir.³³⁵ Zira m.520'deki koşul m.379'dan bağımsız, genel ve emredici niteliği haizdir.

Halka açık şirketler bakımından ise istisnalar II.22.1 Tebliğ m.16/1'de düzenlenmiştir. İstisnai durumlar m.382-383'e paralel olarak düzenlenmiştir. Ek olarak SPK m.24 uyarınca ayrılma hakkı ve azınlık haklarının korunmasına yönelik olarak alınmış bir Kurul veya mahkeme kararı neticesinde elde edilmesi durumunda istisnadan yararlanılacağı düzenlenmiştir. Bu bağlamda Tebliğ m.16/1'de düzenlenen istisnai hallerin m.5-6'daki yetkilendirme ve m.9'daki iktisap sınırlamalarına tabi olmayacaktır.

3.1.1.7.1. Esas veya Çıkarılmış Sermayesinin Azaltılmasına Yönelik İktisap Durumu

Genel anlamda pay sahiplerinin anonim şirkete getirdiği malvarlığına sermaye denilmektedir. Esas sermaye; esas sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerin esas sözleşmesinde belirtilen sermayedir. Çıkarılmış sermaye ise kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirket sermayesidir.³³⁶ TTK m.382/a hükmünde “*şirket esas veya çıkarılmış sermayesinin azaltılmasına ilişkin 473 ilâ 475 inci maddeler uygulanıyorsa, m.379'daki koşullara bağlı olmaksızın iktisap edilebileceği*” düzenlenmiştir. Halka açık şirketler bakımından aynı istisnai durum Tebliğ m.16/1-

³³² Turan, a.g.e., s. 121-122.

³³³ Turan, a.g.e., s. 121-122.

³³⁴ Tekinalp, a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 121.

³³⁵ Turan, a.g.e., s. 122.

³³⁶ Moroğlu, a.g.e., Sermaye Artırımı, s. 1-10.

a’da düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca şirket paylarının ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin azaltılması çerçevesinde, elde edilmesi durumlarında şirketler veya bağlı şirketleri, m.5-6’daki yetkilendirme ve m.9’daki iktisap sınırlamalarına tabi değildir.³³⁷

3.1.1.7.2. Külli Halefiyet Durumu

TTK m.382/1-b çerçevesinde külli halefiyet ilkesinin söz konusu ise bu ilkenin gereği olarak anonim şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik m.379’daki koşullardan istisna tutulmuştur. Bu bağlamda külli bir devralma durumunda devralınan şirkette devralan şirketin payları var ise muafiyet söz konusu olacaktır. Keza birleşilen şirkette kendi payları mevcut ise muafiyet vardır. Aynı hususlar bölünme ve miras intikali durumlarında da geçerlidir. Halka açık şirketler bakımından Tebliğ m.16/1-b uyarınca şirket paylarının külli halefiyet çerçevesinde elde edilmesi durumlarında şirketler veya bağlı şirketler, m.5-6’daki yetkilendirme ve m.9’daki iktisap sınırlamalarına tabi değildir.³³⁸

3.1.1.7.3. Bir Kanuni Satın Alma Yükümü Durumu

TTK m.382/c’de “*şirketin kendi paylarını iktisabı; kanunen satın alma yükümlülüğünden kaynaklanıyor ise m.379’daki koşullara bağlı kalmaksızın iktisap edeceği*” hüküm altına alınmıştır. Çeşitli sebeplerden dolayı kanuni satın alma yükümlülüğü söz konusu olabilmektedir. Sözgelimi m.531 uyarınca anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında kanuni satın alma durumu söz konusu olabilmektedir.³³⁹ Bu bağlamda m.531’de haklı sebepler söz konusu olması durumunda azınlık tarafından şirketin feshi davası açılabileceği hüküm altına alınmıştır. Hükümde şirketin feshi yerine davacılara karar tarihine en yakın zamandaki payın gerçek değerini ödenmesi suretiyle şirketten çıkarılabileceğine dair karar verilebileceğini ifade etmiştir. Ek olarak uygun düşen başka bir çözüm yoluna gidilebileceği de hükümde düzenlenmiştir. Belirtmek gerekmektedir ki kanun koyucu şirketin feshine

³³⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 118. Gündüz, a.g.e., s. 171.

³³⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 118, Gündüz, a.g.e., s. 176.

³³⁹ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 122.

karar verilmesi durumunu son çare olarak görmektedir.³⁴⁰ Dolayısıyla hükümde öngörülen çözüm yollarından birisi mümkün ise şirketin feshine karar verilemez.³⁴¹ Zira şirketin devamı esastır. Görüldüğü üzere burada fesih yerine başka bir yol bulunması bağlamında hâkime takdir yetkisi verilmiştir.³⁴²

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davası bağlamında Türk hukuku ile İsviçre hukuku arasında farklılık bulunmaktadır. Şöyle ki bizim hukukumuzda fesihten önce denenecek çözüm yolu bakımından davacının paylarının gerçek değeri üzerinden devralınmasına yönelik öncelikli hüküm var iken İsvBK m.736/2’de böyle bir hüküm bulunmamaktadır. Mehz kanunda makul bir çözüm yolu bulunmasına yönelik takdir yetkisi bulunmasına rağmen doğrudan bir çözüm önerisi getirilmemiştir.³⁴³ TTK sistematüğinde getirilen bu çözüm önerisi neticesinde şirkete kanuni satın alma yükümlülüğü getirilmiştir.³⁴⁴

Anonim şirketin haklı sebeple feshi neticesinde davacı paylarının karar tarihine en yakın zamandaki gerçek değeri üzerinden ödenmesi gerekmektedir. Genel hukuk sistematüğimizde dava tarihi esas alınırken görüldüğü üzere burada doğrudan karar tarihi esas alınarak hüküm kurulmaktadır. Keza genel hukuk sistematüğinden farklı olarak burada taleple bağlılığın istisnası bulunmaktadır. Nitekim şirketin feshi talep edilirken hâkim bir başka çözüm yoluna karar verebilmektedir.³⁴⁵ Bu bağlamda kanuni satın alma yükümü neticesinde istisnai iktisap yapılabilmektedir. Ancak yine de m.520’deki mali şartların sağlanması gerektiği kanısındayız.

Halka açık şirketler bakımından Tebliğ m.16/1-c uyarınca şirket paylarının kanuni satın alma yükümlülüğü çerçevesinde elde edilmesi durumlarında kendisi veya

³⁴⁰ H, Gencer, *Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları*, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 168.

³⁴¹ A, Erdoğan, *Anonim ve Limited Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi Davasında Haklı Sebeple Kavramı ve Haklı Sebeple İlişkin Yargı Kararlarının Analizi*, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü* s. 47.

³⁴² Tekinalp, a.g.e., *Ortaklık Hukuku-II*, s. 356. Öğretide Kılıç, *alternatif çözüm olarak bölünme yoluna gidilebileceğini* belirtmiştir. F, Kılıç ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme’ *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, 2017 s. 429.

³⁴³ F, Nomer Ertan, ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası- TTK m. 531 Üzerine Düşünceler’ *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:73, Sayı:1, 2015, s. 423.

³⁴⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 119.

³⁴⁵ A, Çelik, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.73.

bağlı şirketleri, m.5-6'daki yetkilendirme ve m.9'daki iktisap sınırlamalarına tabi değildir.³⁴⁶

3.1.1.7.4. Bedellerinin Tümü Ödenmiş Olmak Şartıyla ve Cebrî İcradan, Bir Şirket Alacağının Tahsili Amacına Yönelik İktisap Durumu

TTK m.382/1-d hükmünde istisnai bir başka durum düzenlenmiştir. Anonim şirkette pay sahibi, kural olarak şirkete borçlanabilmektedir. TTK m.358 uyarınca *“pay sahipleri, sermaye taahhüdünden doğan vadesi gelmiş borçlarını ifa etmedikçe ve şirketin serbest yedek akçelerle birlikte kârı geçmiş yıl zararlarını karşılayacak düzeyde olmadıkça şirkete borçlanamaz.”* Bu koşulları sağlamış olan bir pay sahibi şirkete borçlanabilmektedir. Bu bağlamda şirkete borçlanan pay sahibinin borçlarının tahsil edilmesine yönelik olarak şirket cebri icraya başvurabilmektedir. Cebri icra neticesinde şirket kendi paylarını iktisap edebilecektir. Bu durumda m.379'daki koşullar yerine getirilmeden iktisap söz konusu olacaktır. Şirketin alacağını tahsil yönetimi açıkça cebri icra olduğunu belirtmek gerekmektedir.³⁴⁷ Halka açık şirketler bakımından Tebliğ m.16/1-e uyarınca *“şirket paylarının cebri icradan veya mahkeme kararı ile şirketin alacağının tahsili amacına yönelik elde edilmesi durumlarında şirket veya bağlı şirketler, m.5-6'daki yetkilendirme ve m.9'daki iktisap sınırlamalarına tabi değildir.”*³⁴⁸

³⁴⁶Çelikyurt, a.g.e., s. 118. Gündüz, a.g.e., s. 178. SPK m.23'de birtakım önemli nitelikte işlemler örneklendirilmiştir. Hükümde *halka açık ortaklıkların birleşme, bölünme işlemlerine taraf olması, tür değiştirmesi, imtiyaz öngörmesi veya mevcut imtiyazların kapsam veya konusunu değiştirmesi gibi yatırımcıların yatırım kararlarının değişmesine yol açacak ortaklığın yapısına ilişkin temel işlemler bu Kanunun uygulanmasında önemli nitelikte işlem sayılacağı belirtilmiştir. SPK m. 24'e göre maddede belirtilen önemli nitelikteki işlemlere ilişkin genel kurul toplantısına katılıp da olumsuz oy veren ve bu muhalefeti tutanağa geçirten pay sahipleri, paylarını halka açık ortaklığa satarak ayrılma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Hükümde halka açık ortaklık bu payları pay sahibinin talebi üzerine, Kurulca belirlenecek esaslara göre adil bir bedel üzerinden satın almakla yükümlü olduğu belirtilmiştir. Görüldüğü üzere burada ortaklığa kanuni satın alma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hususları düzenlemek üzere Önemli Nitelikteki İşlemler ve Ayrılma Hakkı Tebliği çıkarılmıştır. SPK m.24'ün değişikliğe uğramasıyla beraber ikincil düzenleme olan tebliğ çerçevesinde ortaklık diğer pay sahiplerine veya yatırımcılara satışa konu payları önerebilmektedir. (Ş, Karakuş, Sermaye Piyasası Kanunu Madde 24'e Göre Ayrılma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, 2023, s. 81. Gündüz, a.g.e., s. 181-185.)*

³⁴⁷Çapa, a.g.e., s. 60, Çelikyurt, a.g.e., s. 123.

³⁴⁸Çelikyurt, a.g.e., s. 118.

3.1.1.7.5. Menkul Kıymet Şirketinin Kendi Payını İktisap Durumu

TTK m.382/1-e uyarınca “*menkul kıymet şirketleri kendi paylarını m.379’deki sınırlamalara tabi olmaksızın iktisap edebilecektir.*” Menkul kıymet işleriyle iştigal eden şirket bakımından bu düzenleme getirilmiştir. Burada şirket konuları çerçevesinde payların alım satımını yapmak ve alış komisyonculuğu yapılmak üzere iktisap söz konusudur. Kanun koyucu bu şirketlere ilgili düzenlemeyi getirerek bir kolaylık tanımıştır. II.22.1. Tebliğ m.16/2’de “*sabit sermayeli menkul kıymet yatırım şirketlerin geri alımda bulunmaları durumunda ise; bu Tebliğin 5 ve 6 ncı maddelerindeki yetkilendirme esasları ile 9 uncu maddesinin birinci fıkrasındaki sınırlama uygulanmayacağı belirtilmiştir. II.22.1. Tebliğ m.2/3’de geri alım tebliğinin değişken sermayeli yatırım şirketlerine ve paylarını nitelikli yatırımcılara arz eden şirketlere uygulanmayacağı*” ifade edilmiştir.³⁴⁹

3.1.1.8. İvazsız İktisap Durumu

TTK m.383/1’e göre anonim şirket, bedelleri ödenmiş olan kendi paylarını ivazsız iktisap edebilmektedir. Sözgelimi, şirket kendi paylarını bağışlama veya vasiyetname şeklinde iktisap edebilir. Yavru şirket, ana şirketin paylarını ivazsız iktisap etmesi durumunda m.383/1 hükmü kıyasen uygulanacaktır. TTK m.379 bağlamında anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesi ivazlı iktisap iken m.383’deki iktisap ivazsız iktisaptır. Dolayısıyla ivazsız iktisap durumunda m.379’deki koşullardan muaf bir şekilde iktisap söz konusudur. Nitekim Çapa, *şirkete mali yük getirilmemesinden dolayı böyle bir istisna getirildiğini* ifade etmiştir.³⁵⁰ TTK m. 384’e göre “*iktisap sınırı %10’u aşması durumunda küllî halefiyet kuralının gereği ve bedellerinin tümü ödenmiş olmak şartıyla ve cebrî icradan, bir şirket alacağının tahsili amacına yönelik iktisap söz konusu ise iktisap edilen paylar, şirket için herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her hâlde*

³⁴⁹ Çapa, a.g.e., s. 62-63. Gündüz, a.g.e., s. 192. Çelikyurt, a.g.e., s. 124. Halka açık anonim ortaklıklar bakımından Menkul Kıymet Yatırım Ortaklıklarına İlişkin Esaslar Tebliği³⁴⁹ (III-48.5) çıkarılmıştır. Bu tebliğin 4.maddesinde *sabit sermayeli ortaklık tanımlanmıştır. Bu bağlamda sözgelimi; gayrimenkul sertifikası, kira sertifikası, 12 aydan uzun vadeli olmayacak vadeli mevduat ve katılım hesabı portföyü gibi işler yapan ortaklıktır. (III-48.5) Tebliğin 38.maddesi uyarınca sabit sermayeli ortaklık statüsünden çıkarak değişken sermayeli ortaklığa dönülebilmektedir.*

³⁵⁰ Çapa, a.g.e., s. 63.

iktisaplarından itibaren üç yıl içinde elden çıkarılırlar.” Hüküm kanuni satın alma yükümlülüğünün gereği iktisap ile m.383 uyarınca ivazsız iktisap durumunda aynı şekilde elden çıkarma yaptırımını öngörmüştür. TTK m.384 ile belirlenen durumlarda yapılan iktisapların oranı %10’u aşmaması durumunda elden çıkarma yaptırımı söz konusu değildir.³⁵¹

3.1.1.9. Anonim Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi Durumunda Ortaya Çıkan Hukuki Sonuçlar

Anonim şirket, kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu payların donması, payların elden çıkarılması ve payların itfası gibi çeşitli sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

3.1.1.9.1. TTK m.379 ve 381’e Uygun İktisap Halinde Ortaya Çıkan Sonuçlar

Anonim şirket, m. 379’daki şartlara uygun olarak kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu payların herhangi bir süre içerisinde elden çıkarılması zorunlu değildir.³⁵² Nitekim elden çıkarılmasını gerektiren bir hüküm kanunda bulunmamaktadır. Çapa, “*böyle bir zorunluluk öngörülmüş olsa idi %10’luk iktisap koşulunun getirilmesinin bir anlamının kalmayacağını*” haklı olarak ifade etmiştir.³⁵³

Sözgelimi anonim şirket m. 379’daki şartlara uygun olarak %5’lik kendi payını iktisap etmesinin akabinde bu payları elden çıkarmak zorunda değildir. Bu iktisaba müteakip m.379’a uygun ve ek olarak 5’lik payını iktisap edebilecektir.³⁵⁴ Şirket kendi paylarını iktisap ederken iktisap koşullarından salt %10’luk koşuluna riayet etmeyerek sınırı aşması durumunda sınırı aşan kısmı altı ay içerisinde payları elden çıkarması gerekmektedir. Bu şekilde elden çıkarma yapıl(a)mamış ise m.386 uyarınca sermayenin azaltılması yoluna gitmesi gerekmektedir. Dolayısıyla diğer iktisap

³⁵¹ Turan, a.g.e., s. 49.

³⁵² Turan, a.g.e., s. 45.

³⁵³ Turan, a.g.e., s. 70.

³⁵⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 110.

koşulları sağlanmamış ise iktisap sınırı %10'un altında olsa dahi payların elden çıkarılması gerekmektedir.³⁵⁵

AB Hukuku 77/91 sayılı yönerge m.60'da şirket kendi paylarını iktisap ederken eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerektiği ayrıca düzenlenmiştir. Ancak TTK iktisaba yönelik doğrudan böyle bir hükmü m.379'a eklememiştir. Fakat eşit işlem ilkesi genel bir ilke olmasından dolayı şirket, iktisap ettiği payların devrederken m.357 çerçevesinde eşit işlem ilkesine uygun hareket etmesi gerekmektedir.³⁵⁶ Nitekim m.391/1-a uyarınca söz konusu yönetim kurulu kararının butlanı gündeme gelecektir.³⁵⁷

Halka açık şirketler bakımından II.22.1 Tebliğ m.19/1'de “geri alınan paylar ile bu paylar nedeniyle edinilmiş bedelsiz payların süresiz olarak elde tutulabileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla ilgili hüküm uyarınca tebliğ hükümleri çerçevesinde geri alınan paylarının nominal değeri, daha önceki alımlar dahil şirketlerin ödenmiş veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşmayan ve kâr dağıtımına konu edilebilecek kaynakların toplam tutarını geçmemesi durumunda paylar süresiz olarak elde tutulabilecektir.”³⁵⁸

3.1.1.9.2. TTK m.380 Kanuna Karşı Hile

Şirketin, iktisap koşullarını yerine getirmeksizin üçüncü kişiler vasıtasıyla kanunu dolanarak hareket etmesi gayet olasıdır. Kanun koyucu bu nedenle “kanuna karşı hile” başlığını taşıyan 380.maddeyi düzenlenmiştir. Madde başlığından anlaşılacağı üzere söz konusu hüküm kanuna karşı dolanma ihtimaline binaen getirilmiştir.

TTK m.380/1'de *şirketin, kendi paylarını kazanım gayesiyle üçüncü kişilere* konusu avans, ödünç veya teminat verilmesi olan hukuki işlemleri batıl kabul edilmiştir. Bu hüküm şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik koşulların tatbik edilmesine ve şirketin malvarlığının korunmasına fayda sağlamaktadır. Kanun koyucu

³⁵⁵ Turan, a.g.e., s. 45-46.

³⁵⁶ Yıldız, a.g.e., s. 162.

³⁵⁷ Çapa, a.g.e., s. 71. Çelikyurt, a.ge. s. 125.

³⁵⁸ Gündüz, a.g.e., s. 208.

m.380/1’de butlan yaptırımına istisnalar getirmiştir. Kuralın birinci istisnası şirket konusunun kredi ve finans olmasından dolayı söz konusu istisna getirilmiştir.³⁵⁹ Diğer istisna ise çalışanlara yönelik ve yönetim politikaları gereğince getirilmiştir.³⁶⁰ İstisnai işlemlerin kanuni ve esas sözleşmesel yedek akçe hükümlerini ihlal ederse veya m.519 ve m.520’deki iktisap meblağı kadar ayrılması gereken yedek akçenin ayrılması mümkün değilse geçersiz olacağı hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla m.380/1’de istisnai hükümler şirketin malvarlığında kanuni olarak mevcut olması gereken akçelere zarar veriyor ise yine yapılan işlemler geçersiz kabul edilmiştir.³⁶¹

3.1.1.9.3. TTK m.379 ve m.381’e Aykırı İktisap

TTK 385.maddesi uyarınca m.379-381’e aykırı iktisap söz konusu olması durumunda payların iktisap tarihinden en geç altı ay içerisinde elden çıkarılacaktır. Hükümde rehin kabul edilen payların ise kabul tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde üzerlerindeki rehinlerin kaldırılacağı düzenlenmiştir.

Bilinmelidir ki m.379’un gerekçesinde aykırı iktisap halinde pay ve rehinlerin kaderine yönelik bilinçli bir şekilde yer verilmediği ifade edilmiştir.³⁶² Çapa, “*iktisabın geçerli olduğunu ve altı ay içerisinde elden çıkarma işleminin yapılması gerektiğini*” ifade etmiştir.³⁶³ Yazar, “*her iki tarafın kanuna aykırılığı bilmesine rağmen iktisabın söz konusu olması durumunda butlanın gündeme geleceğini*” ifade etmiştir.³⁶⁴ TTK m.381 hükmü yakın ve ciddi kaybın varlığını aramaktadır. Dolayısıyla böyle bir durum mevcut değilken yetkilendirmesiz iktisap durumunda paylar altı ay içerisinde payları elden çıkarılması gerekmektedir. Bu şekilde elden

³⁵⁹ Buna göre; kredi ve finans kurumlarının işletme konuları içine giren işlemler butlan yaptırımından etkilenmeyecektir. İstisnai hükümden yararlanabilmek için finansal destek veren kredi ve finans kurumlardan olmak gerekmektedir.

M, Gürel, Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasağı, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2014, s. 216.

³⁶⁰ Buna göre; şirketin veya onun bağlı şirketlerinin çalışanlarına, şirketin paylarını iktisap edebilmeleri için, avans, ödünç ve teminat verilmesine ilişkin hukuki işlemlerdir.

³⁶¹ Turan s. 92-97, Buna göre; şirketin, kanuna ve esas sözleşmesine göre ayırmak zorunda bulunduğu yedek akçeleri azaltıyor veya 519 uncu maddede düzenlenen yedek akçelerin harcanmalarına ilişkin kuralları ihlal ediyor ve şirketin 520 nci maddede öngörülen yedek akçeyi ayırmasına imkân bırakmıyorsa, geçersizdir.

³⁶² TTK m. 379 Gerekçe.

³⁶³ Çapa, a.g.e., s. 75.

³⁶⁴ Çapa, a.g.e., s. 75.

çıkarma yapılamamış ise m.386 uyarınca şirketin sermayenin azaltılması yoluna gitmesi gerekmektedir.³⁶⁵

TTK m.385'te elden çıkarma yaptırımı m.379 ila 381'e aykırı iktisap durumunda öngörülmüştür. Turan, "ila" ibaresini haklı olarak eleştirmiş ve bu ibarenin "ile" olarak anlaşılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁶⁶ Yazar, kanunu dolanmak maksadıyla üçüncü kişinin elindeki payların elden çıkarılması mümkün olmaması yahut üçüncü kişi payları elden çıkarmaması sebebiyle sermaye azaltma kararı alamayacağından hareket ederek haklı bir görüş ileri sürmüştür.³⁶⁷ Kaldı ki m.380 uyarınca kanunu dolanmak maksadıyla yapılan işlemlerin yaptırımı butlandır.

3.1.1.9.3.1. Payların Elden Çıkarıl(a)maması Durumunda Sermayenin Azaltılması

TTK m.386'ya göre; 384 ve 385 inci maddeler uyarınca elden çıkarılamayan paylar, sermayenin azaltılması yoluyla hemen yok edilir. TTK m.386 çerçevesinde elden çıkarılmasına yönelik hükümlerin yerine getiril(e)memesi durumunda şirketin hemen itfa yoluna gitmesi gerekmektedir. Bu bağlamda payların nominal değerinin düşürülmesi yerine anonim şirketin pay sayısını azaltma yoluna gitmesi gerekmektedir. Nitekim payların yok edileceği m.386'da açıkça belirtilmiştir.³⁶⁸

Halka açık şirketler bakımından aykırı iktisabın akıbeti Tebliğ'de belirtilmiştir. Buna göre m.19/2 uyarınca aykırı olarak geri alınan paylar, geri alım tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde elden çıkarılması gerekmektedir. Bu süre boyunca satılamayan paylar sermaye azaltımı suretiyle itfa edilecektir. Buna karşın Tebliğ m.19/3'te m.16 uyarınca istisnai iktisap hallerinde iktisap sınırının aşılmasına yönelik ayrı düzenleme yapılmıştır. Buna göre m.19/3 uyarınca m.16'da düzenlenen istisnai iktisap hallerinden ödenmiş veya çıkarılmış sermayenin azaltılması çerçevesinde iktisap veya rehin kabul edilen paylar (a-bendi) hariç olmak üzere geri alınan payların şirketin ödenmiş veya çıkarılmış sermayesinin yüzde onunu aşan kısmı, herhangi bir kayba yol açmadan devirleri mümkün olur olmaz ve her halükarda

³⁶⁵ Turan, a.g.e., s. 46.

³⁶⁶ Turan, a.g.e., s. 47.

³⁶⁷ Turan, a.g.e., s. 47.

³⁶⁸ Turan, a.g.e., s. 55.

elde edilmelerinden itibaren üç yıl içinde elden çıkarılacaktır. Bu süre zarfında elden çıkarılmayan paylar, sermaye azaltımı suretiyle derhal itfa edilecektir.³⁶⁹

Tebliğ m.19/3 hükmündeki iktisap sınırının aşılması durumunda hangi sürenin uygulanacağı belirsizdir. Şöyle ki m.19/3'te tebliğin 16.maddesindeki a bendi hariç iktisap sınırı aşılması durumunda üç yıllık elden çıkarılma süresi tüm haller için mi geçerli olacaktır? Yoksa 16.maddedeki istisnai haller bakımından mı geçerli olacaktır? Nitekim tebliğ m.19/2'de aykırı iktisap durumunda bir yıl içerisinde geri alınan payların yok edileceği belirtilmiştir. TTK m.385 ise m.379'a aykırı iktisap durumunda 6 aylık elden çıkarma süresi öngörmüştür. Halka açık şirket için bu işlemlerin biraz daha uzun sürmesi nedeniyle bir yıl şeklinde düzenlenmiştir. Keza istisnai iktisap hallerinde TTK m.384'te üç yıllık elden çıkarılma süresi öngörmüştür. Bu bağlamda iktisap koşuluna aykırılığı düzenleyen tebliğ m.19/3'teki üç yıllık süre, m.16'daki istisnai iktisap durumlarına yönelik olduğu kanısındayız.³⁷⁰

3.1.1.9.4. Anonim Şirketin Kendi Payını İktisap Etmesi Durumunda Oy Hakkının Donması

Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu payların kullanımına yönelik m.389'da düzenleme yapılmıştır. Buna göre; “*anonim şirketin, bedelsiz olarak iktisap edilen paylar hariç kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylar hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği*” hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda anonim şirket, kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu payların getirdiği malvarlıksal ve yönetsel hakları kullanamayacaktır. Bu haklar donmaktadır. Bu emredici hükmün varlığı, şirketin kendi payını iktisap ederek iktisaba konu payların getirdiği hakları kullanmasını engellemektedir. Böylelikle yönetim kurulu tarafından şirketin temsilcisi sıfatıyla şirketin temel işleyişine müdahil olması engellenmektedir. Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi halinde tüm haklar donmakta iken yavru şirketler bakımından farklı bir düzenleme öngörülmüştür. TTK m.389'a göre yavru şirket tarafından ana şirketin paylarının devralınması durumunda

³⁶⁹ Gündüz, a.g.e., s. 209.

³⁷⁰ Turan, a.g.e., s. 154. Gündüz, a.g.e., s. 210.

yavru şirketin iktisabına konu paylara yönelik oy hakları ve oy hakkına bağlı haklar donmaktadır.³⁷¹ Dolayısıyla bu halde malvarlıksal haklar donmamaktadır.

Her iki halde de hakların donması hali, iktisaba konu payların devrine kadar devam etmektedir. İktisaba konu payların devredilmesi durumunda donan haklar çözülecektir. Dikkat edilmesi gereken diğer nokta ise donma durumunun iktisabın hukuka uygun ya da hukuka aykırı hallerde de varlığıdır. Dolayısıyla iktisabın hukuka uygun yahut hukuka aykırı yapılması donma durumuna etki etmemektedir. Her halükârda donma kendiliğinden gerçekleşmektedir.³⁷²

TTK m.389 uyarınca bedelsiz pay alma hakkı, donmadan etkilenmeyecektir. Gerekçede bedelsiz payların pay sahipliği vermediği açıkça belirtilmiştir.³⁷³ Keza m.389'da şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylara ait hakların bedelsiz pay iktisabı hakkı haricinde kullanılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

Rüçhan hakkı, yeni pay alımında öncelik hakkıdır.³⁷⁴ Dolayısıyla esas sermaye artırımını nedeniyle çıkarılan yeni payları almada öncelik hakkı olan rüçhan hakkının kullanılamayacağı açıktır.³⁷⁵

TTK m.389 gerekçesinde *şirketin inançlı işlem suretiyle genel kurul toplantısında kendisi temsil ettiremeyeceği* ifade etmiştir. Keza *bu şekilde temettü alamayacağı* gerekçede ifade edilmiştir.³⁷⁶ Burada örnekleme yapılmak suretiyle hem yönetsel hem malvarlıksal haklarının engelleneceği belirtilmiştir.

Üçüncü kişilerin kendi adına ve şirket hesabına hareket ederek şirket paylarını iktisap etmesi durumunda yavru şirketin ana şirketten pay iktisap etmesi gibi değerlendirilmeyecek olup, şirketin kendi payını iktisap etmesi gibi değerlendirilecektir. Bu sebepten ötürü üçüncü kişilerin kendi adına ve şirket hesabına hareket ederek şirket paylarını iktisap etmesi hem yönetsel hem malvarlıksal haklar donacaktır.

³⁷¹ Yıldız, a.g.e., s.168.

³⁷² Çapa, a.g.e., s. 85. Çelikyurt, a.g.e., s.131.

³⁷³ TTK m.389 Gerekçe, Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s.123. Çelikyurt, a.g.e., s. 87.

³⁷⁴ K, Dindar, *Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s.3.

³⁷⁵ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 123. Pulaşlı, a.g.e., s.1793.

³⁷⁶ TTK m.389 gerekçe.

Halka açık şirketler bakımından ise II.22.1 numaralı Tebliğ m.18/2’de “*şirketlerin elde ettikleri bedelsiz paylar dahil geri alınan payları, kar payı ve yeni pay alma hakkı hariç hiçbir pay sahipliği hakkı vermeyeceği*” belirtilmiştir. Bağlı şirketlerin satın aldığı ana şirketin paylarına ait oy hakları ile buna bağlı diğer haklar kendiliğinden donacağı tebliğde düzenlenmiştir. Tebliğ m.18/3 hükmünde “*hakların donması hali, ancak payların şirketin veya bağlı şirketin elinde bulunduğu süreyle sınırlı tutulmuştur. Payların üçüncü kişilere devri ile birlikte şirketin hakları kendiliğinden doğacağı*” tebliğde belirtilmiştir. Görüldüğü üzere payların üçüncü kişilere devir edilmesi durumunda donan hakların çözüleceği açıkça belirtilmiştir. Buradan çıkarılacak sonuç; donma durumu, belirli olguların gerçekleşmesine kadar devam edeceği ve dolayısıyla donmanın birtakım olguların gerçekleşmesine kadar ki süreç bakımından var olup geçici nitelikte olduğudur. Diğer bir deyişle donan oyların bir daha hiçbir şekilde çözülmemesi gibi bir genelleme yapmak doğru olmayacaktır.

3.1.1.9.4.1. İktisap Durumunda Oy Haklarının Donma Sebepleri

Anonim şirket, kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisap edilen paylar bedelsiz pay iktisabı haricinde pay sahipliği vermemektedir. Dolayısıyla oy hakları donmamış olsa idi, yönetim kurulu tarafından söz konusu oylar genel kurulda kullanacak idi. Bu durumda herhangi bir şirkete sermaye getirmeden yönetim kurulu, pay sahipliği konumunda gibi hareket ederek şirketin temel işleyişine tesir etmiş olacaktır.³⁷⁷ Nitekim yöneticiler, oylarını şirket lehine mi yoksa kendi lehlerine mi kullanacakları meçhuldür. Bu belirsizlik ise şirketin, alacaklıların ve pay sahiplerinin zararınadır. İktisaba konu oyların donması ile şirket etkisizleştirilmiş olacaktır. Unutmamak gerekir ki yöneticiler bu konumu şirket, pay sahipleri ve alacaklılar lehine kullanma ihtimali olsa dahi oylar donacaktır.

Anonim şirket kendi payını iktisap etmesi durumunda ve yavru şirketin ana şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda oy hakkının donmasının çeşitli sebepleri bulunmaktadır. Oy hakkının donmasının temel sebeplerinden birisi; şirketin kendi paylarını iktisap etmesi durumunda kendi kendisinin pay sahibi olmasındaki tenakuz

³⁷⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 132-137.

hususudur. Arslanlı, *şirket tarafından iktisap edilen iktisaba konu payların, pay sahipliği konumu bahşetmeyeceğini* ifade etmiştir.³⁷⁸ Tekinalp, *şirket tarafından iktisap edilmesi durumunda şirketin pay sahibi sıfatı kazanamayacağını* ifade etmiştir. Yazar, *şirketin pay sahibi olarak pay defterine kayıt edilmesinin pay sahipliği sıfatı kazandırmayacağı ve salt şeffaflık ilkesi bağlamında bir işlev gördüğünü* ifade etmiştir.³⁷⁹ Çelikyurt, *iktisap neticesinde oy kullanılması durumunun çelişkili olduğunu ve bu çelişki, şirketin kendi kendisinin maliki olmasından kaynaklandığını*'' ifade etmiştir.³⁸⁰ Şirketin kendi kendisinin sahibi olması mantıken mümkün değildir. Nitekim şirketi var edecek yahut ileriki dönemde şirketin varlığını sürdürmeye devam etmesi için asgari bir kişinin bulunması gerekmektedir. Bu kişinin de bizatihi şirketin kendisi olması mümkün değildir.

Şirketin kendi kendisinin tek başına pay sahibi olabilmesi var olan hukuk sistemimiz bakımından da mümkün değildir. Nitekim m.338/1 hükmü anonim şirketin kuruluşu için asgari sayıyı düzenlemektedir. Hükümde kuruluş için en az bir pay sahibine ihtiyaç olduğu açıkça belirtilmiştir. Keza m.388/1'de şirketin kendi paylarını taahhüt edemeyeceği hüküm altına alınmıştır. Şirketin kuruluşu bakımından asgari bir pay sahibinin gerekli olduğu kanunda belirtilmiştir. Kuruluştan sonraki zaman dilimi için m.338/3'de şirketin tek pay sahibi olacak şekilde kendi paylarını iktisap edemeyeceğini ve ettiremeyeceği hüküm altına alınmıştır. Şirketin kendi payını iktisap etmesi ya da ettirebilmesi için kurulmuş olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle artık hukuk düzeninde var olmuş olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hükmün kuruluştan sonraki döneme ilişkin olduğunu açıktır. Bu bağlamda şirketin kendi kendisini kurabilmesi mümkün olmadığı gibi kuruluştan sonra da tek başına kendi paylarının sahibi olması hukuken mümkün değildir.

3.1.1.9.4.2. İktisap Neticesinde Oy Hakkının Donmasının Sonuçları

TTK m.389 çerçevesinde anonim şirket kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylara ait haklar (bedelsiz pay iktisabı hariç) şirkete herhangi bir pay

³⁷⁸ H, Arslanlı, Anonim Şirketler-I, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1959, s. 130.

³⁷⁹ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 65-65.

³⁸⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 136.

sahipliği hakkı vermemektedir. Bu bağlamda yönetsel ve malvarlıksal haklar donmaktadır. TTK m.389 uyarınca yavru şirket, ana şirketin payını iktisap etmesi durumunda yönetsel haklar donmakta iken malvarlıksal haklar donmamaktadır.³⁸¹

TTK m.379/1’de üçüncü kişilerin kendi adına ve şirket hesabına hareket ederek şirket paylarını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylara ait hakların donacağı hüküm altına alınmıştır. Belirtmek gerekir ki her ne kadar m.379’da bu durum belirtilmese dahi üçüncü kişilerin kendi adına ve yavru şirket hesabına hareket etmesi durumunda da aynı yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesine yönelik hükümlerin uygulanması gerektiği kanısındayız. Bu durum Tebliğ m.2/2(b)’de açıkça belirtilerek tebliğin üçüncü kişilerin kendi adına ve yavru şirket hesabına hareket etmesi durumunda uygulanacağı belirtilmiştir.

II.22.1 Tebliğ m.18/1-2 uyarınca *“halka açık şirketlerin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu payların bahşettiği oyların donacağı”* düzenlenmiştir. Keza Tebliğ m.18/2’de *“yavru şirketler, ana şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda iktisap edilen paylara ait oy hakkı donacaktır.”* Halka açık şirketler bakımından Geri Alınan Paylar Tebliğinde donma durumunun düzenlendiği 18.maddesinde *“üçüncü kişilerin kendi ad ve şirket hesabına hareket ederek şirketin paylarını iktisap edilmesi durumunda iktisaba konu paylara ait oyların donacağı açıkça”* belirtilmemiştir. Ancak tebliğ m.2/2(b)’de *“bu tebliğin üçüncü kişilerin kendi adına ve yavru şirket hesabına hareket etmesi durumunda uygulanacağı”* belirtildiğinden hareketle iktisaba konu paylara ait yönetsel hakların donacağını ifade edebiliriz.

Oy hakkının donması durumunda ortaya çıkan bir diğer sonuç, donan oyların toplantı ve karar nisabında hesaba katılmamasıdır. Bu bağlamda anonim şirket, kendi payını iktisap etmesi veya yavru şirketin, ana şirketin payını iktisap etmesi durumunda oylar genel kurulda hesaba katılmayacaktır. II.22.1 Tebliğ m.18/1-2 uyarınca *“halka açık şirketler kendi payını iktisap etmesi veya yavru şirketin ana ortaklık payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylar genel kurulda hesaba katılmayacaktır.”*³⁸²

³⁸¹ Tekinalp, Yeni Hukuk, s. 123.

³⁸² Çapa, a.g.e., s. 86. Çelikyurt, a.g.e., s. 139-142, Pulaşlı, a.g.e., Şerh-II, s. 1793.

Oy hakkının donması durumunda ortaya çıkan bir diğer sonuç, donan oylarla birlikte oy hakkıyla bağlantılı hakların donmasıdır. Öğretide Atakan “*donma durumunu bir an için oyların yok sayılması anlamına geldiğini*” ifade etmiştir.³⁸³ Dolayısıyla anonim şirket, kendi payını iktisap etmesi veya yavru şirketin, ana ortaklık payını iktisap etmesi durumunda oy hakkıyla bağlantılı haklar donacaktır. Aynı şekilde II.22.1 Tebliğ m.18/1-2 uyarınca “*halka açık şirketler kendi payını iktisap etmesi veya yavru şirketin ana şirket payını iktisap etmesi durumunda oy hakkıyla bağlantılı haklar donacaktır.*” Bu bağlamda; azınlık hakları, imtiyazlar, bilgi alma ve inceleme hakkı donacaktır. Keza genel kurula katılma, söz alma hakkı, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı donacaktır.³⁸⁴

TTK m.389’da bedelsiz pay iktisabı hariç tutulmasına rağmen bu hakların donduğuna yönelik açık bir ifade bulunmasa dahi bu payların getirdiği haklar donmaktadır.³⁸⁵ Nitekim gerekçede bedelsiz payların pay sahipliği vermediği açıkça belirtilmiştir.³⁸⁶

Malvarlıksal haklar, oy hakkının donmasından bağımsız olarak donmaktadır. Diğer bir deyişle malvarlıksal hakların donması için kanunda bu hususun açıkça belirtilmiş olması gerekmektedir. Sözgelimi “hiçbir pay sahipliğinin kullanılamayacağı” yöndeki menfi belirleme malvarlıksal hakların kullanılamayacağına örnek teşkil etmektedir. Şayet açıkça malvarlıksal hakların donacağı belirtilmiş ise bu durumda kâr, tasfiye payı hakkı vb. haklar donacaktır.³⁸⁷ Bu bağlamda m.389 uyarınca anonim şirket kendi payını iktisap etmesi durumunda malvarlığı hakları donmakta iken yavru şirket, ana şirketin paylarını iktisap etmesi durumunda malvarlıksal haklar donmamaktadır.³⁸⁸

Halka açık şirketler bakımından, II.22.1 Tebliğ m.18/2 uyarınca geri alınan payların getirdiği bedelsiz pay iktisabı, kâr payı ve yeni pay alma hakkı donmayacaktır. Bunun haricindeki malvarlıksal haklar donacaktır. Keza bağlı şirketlerin satın aldığı ana şirket paylarına ait hakların donacağı ifade edilmiştir. Bu

³⁸³ Atakan, a.g.e., İktisap, s. 367.

³⁸⁴ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s.123, Çapa, a.g.e., s. 87. Çelikyurt, a.g.e., s. 139-142.

³⁸⁵ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 123.

³⁸⁶ TTK m.389 GEREKÇE. Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuku, s. 123. Çelikyurt, a.g.e., s. 87.

³⁸⁷ Çapa, s.89

³⁸⁸ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 123.

bağlamda bağlı şirketlerin iktisap ettiği ana şirket paylarına ait malvarlıksal donmamaktadır.³⁸⁹

3.1.1.9.5. Aykırı İktisap Halinde Payların Akıbeti

eTTK m. 329’da istisnai haller haricinde yapılan payların iktisap veya rehini mümkün değil idi. Bu çerçevede eTTK m. 329’da aykırı iktisap halinde hükümsüzlük yaptırımını öngörülmüş idi. Buna karşın, m.379’da düzenlenen iktisap koşullarına aykırı bir şekilde payların iktisap veya rehin kabul edilmesi durumunda söz konusu devir işleminin geçersiz olduğuna yönelik herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

TTK m.379 ila 381’e aykırı iktisap halinde m.385 hükmü çerçevesinde iktisaba konu payların elden çıkarılması gerekmektedir. Keza rehne konu payların üzerindeki rehinlerin 6 ay içerisinde kaldırılması gerektiği hüküm altına alınmıştır. Tekinalp, *“payların aykırı bir şekilde rehin kabul edilmesi durumunda 6 aylık sürenin sonunda rehinlerin kaldırılmaması durumunda rehni kaldırabilmenin herhangi bir yolunun olmadığını olsa olsa yönetim kurulunun sorumluluğuna gidilebileceğini”* ifade etmiştir.³⁹⁰ Pulaşlı, *“aykırı iktisap halinde dahi payların 6 aylığına iktisap veya rehin kabul edilme imkanının bulunduğunu”* ifade etmiştir.³⁹¹ Moroğlu ise, *“bu yaptırımın yeterli olmadığını ve yöneticiler ile yönetim kurulu üyelerine yönelik hukuki-cezai yaptırım öngörülmesini”* ifade etmiştir.³⁹² Yazar, *“6 aylık sürenin bir-iki aya indirilmesi gerektiği”* kanaatindedir.³⁹³

TTK m.379’un gerekçesinde *“aykırı iktisap ve aykırı rehin kabul edilmesinin akıbetinin kasti olarak düzenlenmediği”* belirtilmiştir.³⁹⁴ Gerekçenin devamında *“salt TTK m.385 çerçevesinde elden çıkarma yaptırımını öngörüldüğü”* ifade edilmiştir.³⁹⁵ Gerekçedeki bu ifadeler, aykırı iktisap ve aykırı rehin kabul edilmesinin akıbetine yönelik hükümsüzlük yaptırımını yerine elden çıkarma yaptırımını getirildiği izlenimi

³⁸⁹ Gündüz, a.g.e., s. 204-206.

³⁹⁰ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 122.

³⁹¹ Pulaşlı, a.g.e. s. 179.

³⁹² E, Moroğlu, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul, 2016 s. 192.

³⁹³ Moroğlu, a.g.e., Değerlendirme ve Öneriler s. 192.

³⁹⁴ TTK m.379 Gerekçe.

³⁹⁵ TTK m.379 Gerekçe.

uyandırmaktadır. Öte taraftan gerekçede çözümünün doktrin ve içtihatlarla bırakıldığı ifade edildiğini de belirtmek gerekmektedir.³⁹⁶ Gerekçedeki bu ifade ise hüküm boşluğu bulunduğu izlenimi uyandırmaktadır. Her ne kadar gerekçede durum muğlak gibi görünse de m.385'in başlığı "aykırı iktisap halinde elden çıkarma" şeklindedir. TTK m.1534 uyarınca kenar başlıkları madde metnine dahil olmasından hareketle aykırı iktisap durumunda kanun koyucunun yaptırımını elden çıkarma olduğu kanısındayız.³⁹⁷

Bilhassa eski kanun döneminde açıkça hükümsüzlük yaptırımını öngörölmüş iken yeni kanunda hükümsüzlük yaptırımını öngörölmek istense idi bunun açıkça belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Buradan hareketle anonim şirket, pay sahibi sıfatını haiz olamadan iktisaba konu payların mülkiyetini kazanmaktadır.³⁹⁸ Dolayısıyla m.379 ile 381'e aykırı iktisap durumunda eTTK m.329'daki gibi akitlerin geçersizliğinden söz etmek mümkün değildir. Buna karşın m.380 bağlamında yapılan işlemler batıldır.

Pulaşlı, "m.379/1'in emredici olması sebebiyle aykırı iktisapların hükümsüz olduğunu" ileri sürmüştür.³⁹⁹ Şener, "iktisabın geçerli olduğunu ifade etmiştir. Yazar, borsa ortaklıkları ve borsadaki iktisapların tehlikeye düşmemesi için geçersizlik yaptırımının öngörölmediğini" ifade etmiştir.⁴⁰⁰ Ayoğlu, "devir işleminin geçersizliğe yol açmadığını" ifade etmiştir.⁴⁰¹ Sevi, "iktisapların geçersiz sayılması gerektiği fakat iktisap hükümlerinin düzenlenişi nedeniyle yaptırımın elden çıkarma olduğunu" ifade etmiştir.⁴⁰² Yazar, "sermayenin iadesi yasağını ihlal etmesi durumunda iktisapların kesin hükümsüz olduğunu" ifade etmiştir.⁴⁰³ Tekinalp, "borçlandırıcı işlemin geçersiz, tasarruf işleminin kural olarak geçerli olduğunu"

³⁹⁶ TTK m.379 Gerekçe.

³⁹⁷ Öğretide Atakan, konu ile alakalı şu görüşleri ileri sürmüştür: "Kanımızca kanuna aykırı şekilde gerçekleşen iktisap işlemi batıl olarak değerlendirilmemelidir. Zira kanuna aykırı paylar öncelikle şirketin mülkiyetine geçmekte, ardından altı aylık süre içinde elden çıkarılmaktadır. Kanun koyucu da söz konusu payların mülkiyetinin şirkete geçtiğini kabul etmektedir. Bu noktada butlan yaptırımını kabul etmek, işlem güvenliği ilkesini de zedeleyecektir. Kanımızca öncelikle iktisap işlemi kabul edip, ardından da payların elden çıkarılmasını beklemek en isabetli çözüm olacaktır." Atakan, a.g.e., İktisap, s. 377.

³⁹⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 143.

³⁹⁹ Pulaşlı, a.g.e., s. 1794.

⁴⁰⁰ O, H, Şener, *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

⁴⁰¹ Tolga Ayoğlu "Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisap Etmeleri ve Karşılıklı Katılmalar Meselesi", *İsviçre Borçlar Kanunu'nun İktisabının 80. Yılında İsviçre Borçlar Hukuku'nun Türk Ticaret Hukukuna Etkileri*, s. 547.

⁴⁰² M, Sevi, *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, Seçkin Yayıncılık, 2018 s. 110, Çelikyurt s. 151.

⁴⁰³ Sevi, a.g.e., s.110, Çelikyurt, a.g.e., s. 151.

ifade etmiştir. Yazar, “m.379’da ‘*taahhüt edemez*’ ibaresinin emrediciliğini vurgulayarak borçlandırıci işlemin geçersiz olduğunu” ifade etmiştir.⁴⁰⁴ Alman hukukuna göre iktisaba yönelik tasarruf işlemi geçerli olup, borçlandırıci işlem hükümsüzdür.(Aktg 71/4)⁴⁰⁵

Var olan hukuk bakımından, aykırı iktisap halinde söz konu oylar donacaktır. 6762 kanun döneminde aykırı iktisap halinde yaptırımın hükümsüzlük olduğu hüküm altına alınmıştır. TTK’da böyle bir yaptırım mevcut değildir. Dolayısıyla bu yaptırımın kasti olarak çıkarıldığı kanısındayız. TTK m.379’un emredici nitelikte olması sebebiyle borçlandırıci işlem sakat iken tasarruf işlemi geçerlidir.⁴⁰⁶ TTK ile öngörölmüş olan yaptırım elden çıkarmadır. TTK m.386 uyarınca elden çıkarılamayan paylar sermayenin azaltılması ile hemen yok edilmesi gerekmektedir. “hemen” ibaresinden kanun koyucunun uygulamak istediğı yaptırımın elden çıkarma ve elden çıkarılamayan payların sermayenin azaltılması yoluyla yok edilmesi olduğu kanaatindeyiz.

3.1.1.10. Anonim Şirketin Kendi Paylarını Rehin Kabul Etmesi Halinde Oy Hakkının Donması

TTK m.379/1’de “*anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesine yönelik hükümlerin kendi paylarını rehin olarak kabul etmesi durumunda da geçerli olacağı*” hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda pay sahipleri kendi ad ve şirket hesabına hareket ederek paylarını şirkete rehin vermeleri durumunda da m.379 hükümleri uygulanacaktır. Bu neticeyle kanunun dolanılması engellenmeye çalışılmıştır.⁴⁰⁷

Şirketin payları rehin kabul etmesi hususunda m.379’daki iktisap sınırına yönelik %10’luk koşulun uygulanacağı kuşkusuzdur. Bu bağlamda iktisap edilme durumunda iktisap edilen paylar ile rehin kabul edilmesi halinde rehin kabul edilen paylar birlikte hesaplanacaktır. TTK m.379/3 hükmündeki yedek akçe koşulunun

⁴⁰⁴ Tekinalp, a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 655.

⁴⁰⁵ Pulaşlı, a.g.e., s. 1794.

⁴⁰⁶ Tekinalp, a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I. s. 655. Çelikyurt, a.g.e., s. 151. Sevi, a.g.e., s. 110.

⁴⁰⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 153.

iktisap durumunda uygulanacağı açıktır. Dolayısıyla payların rehin kabul edilmesi durumunda finansal koşulların aranmaması gerekmektedir.⁴⁰⁸

Anonim şirketin kendi paylarını rehin alması durumunda TMK m.960'a bakmak gerekmektedir. Hükümde rehinli payların temsil yetkisinin pay sahibinde olduğu düzenlenmiştir. Öğretide Teoman, “*MK 960 hükmünün emredici olmaması sebebiyle bu durumun aksine anlaşma yapılabileceğini*” ifade etmiştir. Yazar, “*şirket esas sözleşmesinde aksine hüküm bulunmaması durumunda kendi paylarını rehin kabul etmesi durumunda yönetim kurulunu üyelerini temsilci olarak atanabileceğini*” ifade etmiştir.⁴⁰⁹ Buradan hareketle rehne konu paylara ait oyları kullanma yetkisi şirkette değil de pay sahibinde kalması durumunda oylar donmayacaktır. Ancak muvaazalı olarak hareket ederek şirket ile rehin veren pay sahibi arasında oy sözleşmesi bulunması durumunda oyların donacağı kanısındayız.⁴¹⁰

Halka açık şirketler bakımından Tebliğ m.21/1'de “*rehin meselesi anonim şirketin kendi paylarını iktisap etmesine yönelik tebliğ hükümlerinin kıyasen uygulanacağı*” belirtilmiştir. Ancak, Tebliğ m.21/2'de ise “*payın mülkiyetinin rehin verende kaldığı rehin sözleşmelerinde oy haklarına yönelik m.18'de düzenlenen donmanın uygulanmayacağı*” belirtilmiştir. Dolayısıyla rehne konu payın mülkiyeti rehin verende kalıyor ise oy hakkı donmayacaktır.⁴¹¹

3.1.2. Karşılıklı İştirak ve Donma

Kanun koyucu, karşılıklı iştiraki yasaklamamakla beraber m.197 ve 201 uyarınca karşılıklı iştirak halinde donma sonucu öngörmüştür.

3.1.2.1. Genel Olarak

Karşılıklı iştirak halinde donmayı pay sahipliği kaynaklı donma başlığı altında ele aldık. Zira iştirake konu payların devriyle donma ortadan kalmaktadır. 6102 sayılı

⁴⁰⁸ Çelikyurt s.153, Ö, Ayan, ‘Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:17, Sayı:2, 2013, s. 22.

⁴⁰⁹ Teoman, a.g.e., s. 74-75.

⁴¹⁰ Aynı görüş için bkz. Çelikyurt, a.g.e., s. 153.

⁴¹¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 154.

TTK döneminin öncesinde şirketler topluluğuna yönelik bir bütün halinde düzenleme mevcut değil idi. TTK dönemiyle birlikte m.195 ile 209 arasındaki maddeler ile şirketler topluluğuna yönelik toplu düzenleme getirilmiştir.

TTK m.195 ile 209 maddeleri arasında şirketler topluluğuna yönelik hükümler getirildiği gibi salt şirketler topluluğu bağlamında ele alınmayan düzenlemelerde mevcut olduğu öğretide ifade edilmiştir.⁴¹² Ancak biz bu görüşe katılmamaktayız. Zira m.1534/1 uyarınca kenar başlıkları madde metnine dahildir. Dolayısıyla m.195 ile 209 arasındaki hükümler şirketler topluluğuna yönelik düzenlemelerdir. Bu bağlamda örneğin, m.197’de karşılıklı iştirak durumu düzenlenmiştir. Bu husus şirketler topluluğuna yönelik getirilmiş bir düzenlemedir. Nitekim m.1534/1 uyarınca kenar başlıkları madde metnine dahildir.

Karşılıklı iştirak genel anlamıyla iki sermaye şirketinin birbirilerinin paylarına sahip olmasıdır.⁴¹³ Sermaye şirketlerinin birbirine karşılıklı iştirak etmesi neticesinde; sermayenin sulandırılması, finansal raporların gerçeği yansıtmayarak üçüncü kişileri yanıltması, dolaylı olarak sermayenin iadesi yasağına aykırılık gibi sakıncaları bulunmaktadır. Bu sebepten ötürü kanun koyucu, belirli durumların varlığı halinde yapılan iştirakleri yasaklamak yerine bu duruma sonuç bağlamak isteyerek m.197’ye paralel olarak m.201 ve 389 çerçevesinde iştirak edilen paylara ait hakların akıbetini düzenleme yoluna gitmiştir.⁴¹⁴

Genel anlamıyla karşılıklı iştirak; şirketlerin birbirlerinin paylarına sahip olması şeklinde tanımlanabileceğini yukarıda ifade etmiştik. Sözgelimi X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının bir adedine sahip olması durumunda X A.Ş., Y A.Ş.’ye iştirak etmiş olmaktadır. Bu duruma ek olarak, Y Anonim Şirketi, X Anonim Şirketinin bin adet payının bir adedine sahip olması durumunda karşılıklı iştirak söz konusu olmaktadır. Ancak şirketlerin birbirine iştirak etmesi durumunun m.197 bağlamında karşılıklı iştirak sayılarak sonuç bağlanması için çeşitli kıstaslar bulunmaktadır. Dolayısıyla her iştirak hali m.197 bağlamında karşılıklı

⁴¹² A, Ayhan, ‘Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirakin Sonuçları ve Pay Sahipliği Haklarına Etkisi’ Doktora Tezi, *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Üniversitesi* Ankara, 2023, s.7, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s.795

⁴¹³ M, C, Atakan, *Şirketler Topluluğunda Hakimiyet*, Aristo Yayınları, 2021, s. 99.

⁴¹⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 795.

iştirak olarak nitelendirilip sonuç bağlanmamaktadır.⁴¹⁵ Yukarıda verilen örnek m.197 bağlamında karşılıklı iştirak sayılmadığı için iştirake konu paylara yönelik donma sonucuyla da karşılaşılmayacaktır.⁴¹⁶

Karşılıklı iştirake yönelik m.197 bağlamında iştirak eden sermaye şirketlerinin şirketler topluluğu olması gerekmektedir. Ek olarak kanun koyucu; iştirake konu şirketler bakımından sermaye şirketin varlığını ve her bir sermaye şirketi bakımından iştirak oranının en az %25 olmasını aramıştır.⁴¹⁷ Bu çerçevede X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının dört yüz adedine sahip olması durumunda X A.Ş, Y A.Ş'ye iştirak etmiş olmaktadır. Bu duruma ek olarak, Y Anonim Şirketi, X Anonim Şirketinin bin adet payının üç yüz adedine sahip olması durumunda her iki şirketin sermaye şirketi olması ve en az %25'lik iştirak eşiğe erişilmesi neticesinde m.197 bağlamında karşılıklı iştirak söz konusu olmaktadır.⁴¹⁸ Görüldüğü üzere iki sermaye şirketi, birbirinin paylarını iktisap etmiştir.

Yukarıdaki örnekte gösterilen iki şirketin birbirinin paylarını iktisap ederek karşılıklı iştirak oluşturulmasının yanında üç farklı şirket ile karşılıklı iştirak oluşturulabilmektedir. Sözgelimi; X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının yedi yüz adedine, Y Anonim Şirketi, Z Anonim Şirketinin bin adet payının üç yüz adedine, Z Anonim Şirketi, X Anonim Şirketinin bin adet payının iki yüz elli adedine sahip olması durumunda karşılıklı iştirak söz konusu olmaktadır. Bunun neticesinde karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar tatbik olacaktır.⁴¹⁹

3.1.2.2. Karşılıklı İştirakin Sakıncaları

Öğretide karşılıklı iştirakin sakıncaları iki temelde ele alınmıştır.⁴²⁰ Bunlar; sermayenin köpürtülmesi ve yönetimin ele geçirilmesidir. Bu bağlamda bir şirket bir başka şirkete sermaye koymasının ardından, sermaye koyulan şirketin kendisine sermaye getiren şirkete sermaye koyması durumu sermayenin köpürtülmesidir.

⁴¹⁵ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 160.

⁴¹⁶ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I s. 503.

⁴¹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 795.

⁴¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 795.

⁴¹⁹ Ayhan, a.g.e., s. 50.

⁴²⁰ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 162-163.

Yapılan bu işlem ise sermayenin iadesi anlamına gelmektedir.⁴²¹ Okutan Nilsson bu durumu sermaye koyan şirketin sermaye bedelini bir cebinden alıp diğerine koyması olarak tanımlamıştır.⁴²²

Karşılıklı iştirak neticesinde iştirak olunan şirket genel kurulunda iştirak eden şirketin yönetim organı iştirak eden şirketi temsil edecektir. Bu durum ise şirketlerin genel kurulunda pay sahiplerinin değil, şirket yöneticilerinin söz sahibi olması anlamına gelmektedir. Bunun neticesinde ise şirketin yönetim organı, iştirak ettiği şirketin temel işleyişine yönelik konularda oy kullanacaktır. Sözgelimi şirket, iştirak ettiği şirketin yönetim kurulu üyeleri seçme konusunda oy kullanacaktır. Diğer şirketin yönetim organı ise ilk şirketin yönetim kurulu üyelerini seçme konusunda oy kullanacaktır. Diğer bir deyişle karşılıklı iştirakte bulunan şirketlerin yöneticileri; birbirilerini seçebilme ihtimali söz konusu olacaktır.⁴²³ Bu tür sakıncalar genel kurulun yapısını zedelemektedir. Öte taraftan m.515 uyarınca şirket finansal tablolarının dürüst ve şeffaf bir şekilde hazırlanması gerekmektedir. Bu durum ise kanunda dürüst resim ilkesi olarak adlandırılmıştır. Karşılıklı iştirak neticesinde dürüst resim ilkesi bağlamında gerçeğe aykırı veriler söz konusu olabilmektedir.⁴²⁴

3.1.2.3. Basit Karşılıklı İştirak

Karşılıklı iştiraki; basit ve nitelikli iştirak olarak ikiye ayırabiliriz. Basit karşılıklı iştirak halinde herhangi bir hakimiyet ilişkisi bulunmadan sermaye şirketlerinin birbirine iştiraki söz konusudur.

⁴²¹ Sözgelimi 1.000.000 TL sermayeli X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketine 500.000 TL sermaye koyduğunu düşünelim. Akabinde Y A.Ş.'nin X A.Ş.'ye sermaye artırımında 500.000TL sermaye koyma borcuna girerse; X A.Ş.'nin Y A.Ş.'deki 500.000TL'si geri X A.Ş.'ye dönmüş olmaktadır. Böylelikle Y A.Ş.'de halen bu meblağ var gibi görünmekte ve ek olarak X A.Ş.'nin sermayesi de artmış gibi gözükmemektedir. Esasında ortada tek bir 500.000 TL var iken; Y A.Ş.'de 500.000 TL ve sermaye artırım neticesinde X A.Ş.'ye 500.000TL dönüş söz konusudur. Bu durumda toplamda fazladan 1.000.000TL var gibi gözükmemektedir. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 162-163.

⁴²² Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 163.

⁴²³ Ayhan, a.g.e., s. 65-66. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 257.

⁴²⁴ Turan, a.g.e., s. 82.

3.1.2.4. Genel Olarak

Öğretide karşılıklı iştirak hali basit ve nitelikli olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.⁴²⁵ Yapılan bu ayırım neticesinde iştiraklere bağlanan sonuçlar farklılık teşkil etmektedir. Buna göre; m.197’de sermaye şirketleri eğer birbirlerinin paylarının %25’ine sahip ise bu şirketler basit iştirak halindedirler. Bunun neticesinde ise m.201/1’teki basit karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar uygulanacaktır.⁴²⁶

Öğretide %25’lik iktisap eşiğine yönelik bir tartışma bulunmaktadır. Kendigelen, *‘‘iştirak oranının 24,9 gibi durumlarda kalması halinde donma sonucuyla karşılaşılmadan bu hakların kullanılabileceğinin hukuk mantığıyla izahının zor olduğunu’’* ifade etmektedir.⁴²⁷ Pulaşlı, *‘‘Kendigelen’in görüşünde haklı olduğunu ve fakat bazı hallerde bir oran belirlenmesi gerektiğinden ötürü bu orana katlanması gerektiği’’* ifade etmiştir.⁴²⁸ Ayhan, *‘‘Kendigelen’in görüşüne katılmanın mümkün olmadığını’’* ifade etmiştir.⁴²⁹ Yazar, *‘‘aksi takdirde her hukuki sınırlamaya aynı eleştirinin yapılabileceğini’’* belirtmiştir.⁴³⁰ Hakikaten sermaye şirketlerinin birbirine karşılıklı iştirakin %25’er oranda olması durumunda iştirake konu haklar bakımından sınırlama getirilmiştir. Dolayısıyla karşılıklı iştirak yapılması durumunda yapılan bu durumun sonucunun bilinmesi neticesinde oranı %25’in çok az altında bırakılarak hükmü dolanmak mümkündür. Fakat kanun bu konuda bir oran belirlemiş ve bu oran neticesinde yapılan iştiraklere sonuç bağlanmıştır. Kimisinde bedelsiz pay iktisabı hariç tüm pay sahipliği haklarının 1/4’ü donarken kimisinde oy hakkı ve oy hakkıyla bağlantılı haklar donmaktadır. Kimisinde ise %25 oranı aşılmadığı için herhangi bir sonuç bağlanmamaktadır. Bu sebepten ötürü %25 oranına gelmemiş karşılıklı iştiraklere yönelik donma sonucunu uygulamak kanunun lafzıyla bağdaşmamaktadır.

⁴²⁵ Ayhan, a.g.e., s. 49.

⁴²⁶ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I, s. 503-504. İ. Akbaş, ‘Şirketler Hukukunda Karşılıklı İştirak’ Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, 2018 s. s.69

⁴²⁷ Kendigelen, a.g.e., İlk Tespitler, s. 182.

⁴²⁸ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I, s. 503-504.

⁴²⁹ Ayhan, a.g.e., s. 53.

⁴³⁰ Ayhan, a.g.e., s. 53.

3.1.2.4.1. Basit Karşılıklı İştirak Oluşturma Şartları

Sermaye şirketleri, m.197 uyarınca birbirlerinin paylarının en az %25'ine sahip iseler bu şirketler karşılıklı iştirak halindedir. Buradan hareketle m.197 bağlamında kanun koyucu karşılıklı iştirakin varlığı için;

- TTK m.197'de düzenlenen karşılıklı iştirak, TTK'nın şirketler topluluğu kenar başlıkları arasında yer almaktadır. TTK m.1534/1 gereğince kenar başlıkları madde metnine dahil olduğu düşünüldüğünde iştirake konu şirketler bakımından şirketler topluluğunun varlığı gerekmektedir.
- TTK m.197 hükmü birbirine iştirak eden şirketlerin sermaye şirketi olmalarını aramaktadır. Dolayısıyla kollektif şirket bakımından karşılıklı iştirak söz konusu olmamaktadır. Zira m.211 çerçevesinde kollektif şirket ortaklarının gerçek kişilerden oluşması gerekmektedir. Diğer taraftan m.304/2-3 uyarınca komandit şirketlerde tüzel kişiler ancak sorumluluğu sınırlı olan (komanditer) ortak olabilmektedir. Komandit şirkette m.309/1 uyarınca her ortak bir oy hakkını haizdir. Öte taraftan komanditer ortakların şirketi yönetme hakkı bulunmamaktadır.⁴³¹
- Ek olarak, iştirak durumunun karşılıklı bir biçimde ve toplam paylarının en %25'lik kısmına sahip olunmasını aranmaktadır.⁴³² Dolayısıyla TTK m.197 bağlamında karşılıklı iştirakin varlığı için birbirilerine iştirak eden şirketlerin sermaye şirketi olması ve birbirine iştirak eden şirketlerin iştirak oranları en az %25 oranında olması gerekmektedir. Aksi takdirde (hakimiyet durumu da yok ise) karşılıklı iştirake sonuç bağlanmayacaktır.⁴³³

Sözelimi; X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının (her payı binTL değerinde olan) yüz adedine; Y Anonim Şirketinin ise X Anonim Şirketine ait toplam bin adet (her payı binTL değerinde olan) payının üç yüz adedine

⁴³¹ Akbaş, a.g.e., s. 37. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 187-188. Nilsson, "komandit ortaklıkta komanditer ortağın etkisi bir oyla sınırlı olacağını ifade etmiştir. Buradan hareket eden yazar, karşılıklı iştirak neticesinde ortaya çıkan sakıncaların esasen sermaye şirketleri bakımından önemli olduğunu" belirtmiştir. Okutan Nilsson, a.g.e., s. 257, dipnot (8. Dipnot)

⁴³² Ayhan, a.g.e., s. 52.

⁴³³ Çelikyurt, a.g.e., s. 177.

sahip olması durumunda m.197 bağlamında basit karşılıklı iştirakin varlığından söz edilemeyecektir. Zira bu durumda karşılıklı iştirakten söz edebilmek için X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketindeki yüz adet payına ilave olarak en az yüz elli adet payının bulunması gerekmektedir.⁴³⁴

Sözgelimi; X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının (her payı binTL değerinde olan) yüz adedine; Y Anonim Şirketinin ise X Anonim Şirketine ait toplam bin adet payının (her payı binTL değerinde olan) yüz adedine sahip olması durumunda m.197 bağlamında basit karşılıklı iştirakin varlığından söz edilemeyecektir. Zira bu durumda karşılıklı iştirakten söz edebilmek için X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketindeki yüz adet payına ilave olarak en az 150 adet payının bulunması gerekmektedir. Aynı şekilde Y Anonim Şirketinin, X Anonim Şirketindeki yüz adet payına ilave olarak en az 150 adet payının bulunması durumunda basit karşılıklı iştirak varlığından söz edilecektir.⁴³⁵

Kanun koyucu m.197’de sermaye şirketleri arasında hakimiyet durumu var ise; biri hakim diğərinin bağılı şirket olduğunu belirtmiştir. Hükümde her iki şirketin birbirine hakimiyetinin söz konusu olması durumunda ise her ikisinin de hakim ve bağılı şirket kabul edileceğı düzenlenmiştir. İşte bu durum, nitelikli karşılıklı iştiraktır. Dolayısıyla basit karşılıklı iştirakte birbirilerine iştirak eden şirketler arasında hakimiyet ilişkisi yoktur. Bu bağlamda karşılıklı iştirak durumu var ise basit karşılıklı iştirak değıl, nitelikli karşılıklı iştirak söz konusudur.⁴³⁶ Bu durumda da farklı hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Şayet iştirak eden şirketler arasında basit karşılıklı iştirak ilişkisi var iken iştirak eden şirketler arasında hakimiyet durumu yaratılırsa bu takdirde nitelikli karşılıklı iştirake geçilecektir.⁴³⁷

3.1.2.4.1.1. İştirak Oranının Hesaplanması

%25 sınırının ve hakimiyetin tespiti için iştirak oranlarının hesaplanması gerekmektedir. TTK m.197’de iştirak oranlarının hesaplanmasının m.196’ya göre yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre m.196/1 uyarınca “*iştirak edilen sermaye*

⁴³⁴ Ayhan, a.g.e., s. 53.

⁴³⁵ Ayhan, a.g.e., s. 53.

⁴³⁶ Okutan Nilsson, a.g.e., s. 257.

⁴³⁷ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğı, s. 196.

şirketindeki payların itibari değerlerinin, iştirak edilen şirketin sermayesine oranlanarak iştirak yüzdesi bulunmaktadır.'' Bu bağlamda hesaplama pay oranlarına göre yapılmaktadır.⁴³⁸

Örneğin, 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu X Anonim Şirketi; 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Y Anonim Şirketinin dört yüz adet payının sahibi olduğunu düşünelim. Y Anonim Şirketinin ise X A.Ş.'nin üç yüz adet payına sahip olduğunu varsayalım. Bu durumunda X A.Ş. Y A.Ş.'deki iştirak oranı %40 iken; Y A.Ş.'nin X A.Ş.'deki iştirak oranı %30'dur.

İştirak yüzdesi hesaplanırken m.196/3 uyarınca bağlı şirketin sahip olduğu paylar veya üçüncü kişilerin şirket hesabına aldığı paylar hesaba katılacaktır.⁴³⁹ Başka bir şirketin elindeki paylar, diğer şirketin iştirakinin hesaba katılması için hakimiyet ilişkisinin varlığı gerekmektedir. Örneğin 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu X Anonim Şirketi; 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Y Anonim Şirketinin dokuz yüz adet payının sahibi olduğunu düşünelim. Y Anonim Şirketinin ise 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Z Anonim Şirketinin üç yüz adet payının sahibi olduğunu varsayalım. Z Anonim Şirketinin, X Anonim Şirketinde dört yüz adet payın sahibi olduğunu düşünelim. Bu durumda X ve Z şirketlerinin karşılıklı iştirak yüzdeleri hesaplanırken Y A.Ş.'nin Z A.Ş.'deki paylarının tamamı X A.Ş. hesabına yazılacaktır.⁴⁴⁰ Buna karşın 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu X Anonim Şirketi; 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Y Anonim Şirketinin üç yüz adet payının sahibi olduğunu düşünelim. Y Anonim Şirketinin ise 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Z Anonim Şirketinin üç yüz payının sahibi olduğunu varsayalım. Z Anonim Şirketinin, X Anonim Şirketinde dört yüz adet payın sahibi olduğunu düşünelim. Bu

⁴³⁸Okutan Nilsson, "İştirak yüzdesinin hesaplanmasına intifa ve rehin hakkının bulunduğu payların hesaba katılmayacağı" belirtmiştir. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 192.

⁴³⁹Okutan Nilsson, Oy hakkı, yönetim kuruluna üye atama hakkı gibi hakimiyet araçlarının hakimiyetin tespitine tesirinin olmadığını ifade etmiştir. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 188.

⁴⁴⁰ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 189-190.

durumda X A.Ş. ile Y A.Ş. arasında hakimiyet ilişkisi olmaması sebebiyle Y A.Ş.’nin elindeki paylar X A.Ş. hesabına yazılmayacaktır.⁴⁴¹

Diğer bir örnek bağlamında 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu X Anonim Şirketi; 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Y Anonim Şirketinin dokuz yüz adet payının sahibi olduğunu düşünelim. Y Anonim Şirketinin ise 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Z Anonim Şirketinin yedi yüz payının sahibi olduğunu varsayalım. Z Anonim Şirketinin, X Anonim Şirketinde dört yüz adet payın sahibi olduğunu düşünelim. Bu durumda X ve Z şirketlerinin karşılıklı iştirak yüzdeleri hesaplanırken Y A.Ş.’nin Z A.Ş.’deki payların tamamı X A.Ş. hesabına yazılacaktır. Bu durumda Y A.Ş. X.A’nin hakimiyet altında Z A.Ş. Y A.Ş.’nin hakimiyeti altında kabul edilmektedir. Neticeten Z A.Ş.’nin X A.Ş.’den pay alması durumu yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesi olarak kabul edilecektir.⁴⁴²

Üçüncü kişilerin elindeki payların hesaba katılması için payların, şirket hesabına alınmış olması gerekmektedir. Örneğin 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu X Anonim Şirketi; 1.000.000 TL sermayesi olan ve toplamda bin payın her birinin itibari değerinin 1000 TL olduğu Y Anonim Şirketinin dört yüz adet payının sahibi olduğunu düşünelim. Y Anonim Şirketinin ise X A.Ş.’nin üç yüz adet payına sahip olduğunu varsayalım. K kişisi ise Y A.Ş.’nin 50 adet payını X A.Ş. hesabına aldığını düşünelim. Bu durumda X A.Ş.’nin Y A.Ş.’deki iştirak yüzdesi hesaplanırken K kişinin elindeki paylar, X A.Ş. hesabına yazılacaktır.⁴⁴³ Ek olarak üçüncü kişilerin kendi adına ve fakat yavru şirket hesabına aldıkları paylarda iştirak hesabına eklenmelidir.

3.1.2.4.2. Basit Karşılıklı İştirake Bağlanan Sonuçlar

Basit karşılıklı iştirakin sonuçlarına yönelik m.201’de düzenleme yapılmıştır. 201/1’de “*sermaye şirketinin paylarını iktisap eden sermaye şirketi bilerek karşılıklı*

⁴⁴¹ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 189-190.

⁴⁴² Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 189-190.

⁴⁴³ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 191-192.

iştirak konumuna girmesi durumunda iştirake konu paylara ait oy hakları ve diğer hakların salt 1/4'ünü kullanacağı'' hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm, basit karşılıklı iştirak halinin sonuçlarına yönelik getirilmiş düzenlemedir.⁴⁴⁴ Dolayısıyla basit karşılıklı iştirak hukukumuzda yasaklanmamış olup salt bu duruma yönelik tedbirler alınmıştır.

Basit karşılıklı iştirak halinde m.201/1 uyarınca bedelsiz pay iktisap etme hakkı hariç diğer pay sahipliği hakları donacaktır. Bu bağlamda kendisine iştirak eden şirketin paylarını karşılıklı iştirak durumu yaratacağını bilmesine rağmen iktisabı gerçekleştiren şirkete karşı m.201/1 hükmü uygulanacaktır.⁴⁴⁵ Şirket, kendisine iştirak eden şirkete iştirak etmesi halinde karşılıklı iştirak durumunu yaratacağını bilerek oluşturması gerekmektedir. Dolayısıyla karşılıklı iştirak durumunun yaratılacağını bilinmemesi durumunda yukarıda zikredilen m.201/1'deki basit karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar uygulanmayacaktır.⁴⁴⁶

3.1.2.4.2.1. Bilerek İştirak Etme Olgusu

‘Bilerek iştirak etme’ olgusu bir sermaye şirketinin bir başka sermaye şirketine iştirak ederken; kendi pay sahiplerinden birisi olan şirkete iştirak edeceğini bilmesidir. ‘‘Bilmek’’ olgusu karşılıklı iştirake bağlanan sonuçları bilmek değildir. Bu durumu bilen bir şirket, kendi paylarının sahibi/sahiplerinden birisi olan şirkete bilerek iştirak etmesidir.⁴⁴⁷

Kendisine iştirak edilmesini bilmek durumu m.198'deki bildirimde göre şekillenebilmektedir. Bu bağlamda m.198 uyarınca teşebbüs, bir başka şirketin paylarını belli oranlarda iktisap etmesi yahut belli oranların altına düşecek şekilde tasarrufla bulunması halinde iştirak ettiği şirkete bildirmesi gerekmektedir. Kanun koyucunun hükümde belirttiği oranların içerisinde %25'lik oranda bulunmaktadır. Dolayısıyla m.197'deki halden ayrı olarak düzenlenen bildirim yükümlülüğü hükmünden m.201/1'deki bilerek girme olgusunun gerçekleşip gerçekleşmediğini anlayabiliriz. Dolayısıyla bir sermaye şirketinin bir başka sermaye şirketine iştirak

⁴⁴⁴ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I, s. 507, Çelikyurt, a.g.e., s. 184.

⁴⁴⁵ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I, 507, Çelikyurt, a.g.e., s. 184.

⁴⁴⁶ Akbaş, a.g.e., s. 106.

⁴⁴⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 798, N, 2097.

ederken; kendi pay sahiplerinden birisine iştirak edeceğine dair bilgisi yok ise iyiniyetli kabul edilecektir.⁴⁴⁸

İştirak eden şirket m.198 uyarınca “*pay edinme işlemlerinin tamamlanmasının akabindeki on gün içerisinde şirkete bildirimde bulunmalıdır.*” Hükümdeki on günden on iş gününün anlaşılması gerekmektedir. Bildirimin yapılmasının akabinde bildirim alan şirket, kendisine iştirak eden şirketin %25 oranında payına iştirak etmesi durumunda karşılıklı iştiraki bilerek yaratmış olacaktır. Şayet bu bildirim yapılmaz ise kendisine iştirak edilen şirket, kendisine iştirak eden şirketin %25’ine tekabül eden paylara sahip olsa dahi karşılıklı iştirakin sonuçları kendisine tatbik edilmez. Bu bağlamda bildirim yükümlülüğü bulunan şirket yükümlülüğünü yerine getirmez ise bildirim yapması gereken şirketteki paylarına ait haklar m.198 uyarınca donmaya maruz kalacaktır. Ancak sermaye şirketi bildirim yükümlülüğünü yerine getirirse, karşılıklı iştiraki bilerek yaratan şirket, bildirim yapan şirketteki paylarına ait haklara yönelik m.197 bağlamında donmaya ilişkin sonuçlar uygulanacaktır.⁴⁴⁹

Örneğin X A.Ş. Y A.Ş.’nin sermayesinin %25’ine tekabül eden payları 24.11.2023 tarihinde devir işlemini gerçekleştirdiğini varsayalım. X A.Ş. bu tarihten itibaren on gün içerisinde Y A.Ş.’ye bildirim yapması gerekmektedir. Şayet bu süre içerisinde bildirim yapılmaması durumunda X A.Ş.’nin Y A.Ş.’deki tüm paylarına ait haklar m.198/2 gereğince donacaktır. Buna karşın Y A.Ş.’ye bildirim yapılmadığı için Y A.Ş.’nin karşılıklı iştirak yaratması durumunda Y A.Ş. iyiniyetli kabul edilecektir. Bunun neticesinde Y A.Ş. X A.Ş.’deki paylarına ait hakları 3/4’lük kısıtlamaya takılmaksızın kullanabilecektir. X A.Ş. tarafından bildirimin yapıldığı ihtimalinde ise Y A.Ş. kendi paylarının %25’inin X A.Ş.’ye ait olduğunu artık bilmektedir. Buna rağmen Y A.Ş. X A.Ş.’nin paylarının %30’una iştirak etmesi durumunda Y A.Ş. karşılıklı iştiraki bilerek iştiraki oluşturmuş kabul edilecektir. Bu durumda ise Y A.Ş.’nin X A.Ş.’deki %30 payın 3/4’üne ait pay sahipliği hakları bedelsiz pay etme hariç donacaktır.⁴⁵⁰

⁴⁴⁸ Okutan Nilsson, a.g.e., s. 262.

⁴⁴⁹ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 198-200.

⁴⁵⁰ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 198-200.

3.1.2.4.2.2. TTK m.489 uyarınca MKK'ya Yapılacak Bildirimin m.201'deki Bilme Olgusuna Etkisi

Öğretide Nilson şirket, m.198 çerçevesinde yapılması gereken bildirim ek olarak kendisine yapılan iştiraki başka bir yoldan öğrenmediyse iyiniyetli kabul edileceğini belirtmiştir.⁴⁵¹ Yazarın bu görüşünden hareket edildiğinde sermaye şirketi başka bir yoldan öğrenmiş ise iyiniyetli kabul edilmeyeceği durumu ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda iştirake konu paylar; hamiline yazılı pay senetlerine dayanıyor ise ve MKK'ya m.489 uyarınca “*bildirim yapılmışsa durum ne olacaktır? Burada m.489'un getirilme amacı terör finansmanı ve kara paranın aklanmasının önüne geçilmesidir.*” MKK, genel kurul toplantıları için şirkete verilecek bilgiler genel kurul toplantısıyla alakalıdır. İlgili tebliğde bu bilgilerin amacı dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla m.489 çerçevesinde yapılan bildirimler ile öğrenilmiş sayılma olgusunun gerçekleşmediği görüşündeyiz.

3.1.2.4.2.3. Basit Karşılıklı İştirak Halinde Donma

Basit karşılıklı iştirak neticesinde m.201/1 uyarınca “*bilerek iştirak durumunu yaratan şirketin iştirake konu paylarına ilişkin pay sahipliği haklarının 3/4'ü kullanamayacaktır.*” Dolayısıyla geriye kalan 1/4'lük kısma ilişkin hakları kullanabilecektir. Kısıtlamaya tabi olmayan hak ise bedelsiz pay iktisabıdır. Sözgelimi X A.Ş. Y A.Ş.'nin sermayesinin %25'ine tekabül eden payları 24.11.2023 tarihinde devir işlemini gerçekleştirdiğini varsayalım. X A.Ş. tarafından bildirimin yapılmasına rağmen Y A.Ş. X A.Ş.'nin paylarının %30'una sahip olması durumunda Y A.Ş. karşılıklı iştiraki bilerek iştiraki oluşturmuş kabul edilecektir. Bu durumda m.201/1 uyarınca Y A.Ş. X A.Ş.'deki %30'luk payın %7.5'luk oranına ilişkin hakları kullanabilecektir.⁴⁵² Y A.Ş.'nin %22.5'luk oranındaki paylara ait bedelsiz pay edinme hakkı hariç tüm pay sahipliği hakları donacaktır.⁴⁵³

⁴⁵¹G, Okutan Nilsson, ‘Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2012, Cilt:18, Sayı:2 a.g.e., s. 262.

⁴⁵²Okutan Nilsson a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 201-202.

⁴⁵³Okutan Nilsson, a.g.e., Karşılıklı İştirak s. 262-263. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 201-202.

TTK m.201/1 uyarınca “*karşılıklı iştirak halinde bilerek iştiraki yaratan şirketin, iştirake konu paylara ait pay sahipliği haklarının tamamının dörtte üçü donmaktadır.*” Dolayısıyla geriye kalan 1/4'lük pay kısmına ilişkin haklar kullanılabilir.

Oy hakkı ile bağlantılı hakların donması durumunun ayrıca incelenmesi gerekmektedir. Zira basit karşılıklı iştirak neticesinde m201/1 uyarınca iştirake konu paylara ait pay sahipliği haklarının tamamı donmamaktadır. Nitekim donma hali basit karşılıklı iştirakte kısımdır. Kısmi olması hasebiyle donmayan paylara ilişkin pay sahipliği hakları kullanılabilir durumdadır. Bu çerçevede kullanılabilir bir adet oy hakkını haiz olunmasıyla genel kurula katılım sağlanabilecektir. Bu hakkın kullanılması bakımından asgari bir adet oyun pay sahibi olunması yeterlidir. Keza genel kurul kararının iptali davası açma hakkı, soru sorma, müzakere etme gibi yönetsel haklar kullanılmaya devam edecektir. Keza donmadan etkilenmeyen 1/4'lük kısma ilişkin oy kullanma hakkı kullanılabilir. Öte taraftan etkilenmeyen 1/4'lük kısım ile azınlık haklarının kullanımı mümkündür. Yine oy hakkında imtiyaz neticesinde imtiyazlı oyların 1/4'ü kullanılabilir. Donmadan etkilenmeyen 1/4'lük kısım çerçevesinde yeni pay alım hakkı kullanılabilir. Keza donmadan etkilenmeyen 1/4'lük kısım çerçevesinde kâr payı hakkı kullanılabilir. Malvarlıksal haklar bağlamında etkilenmeyen 1/4'lük kısma tekabül eden oranda yararlanılmaya devam edecektir.⁴⁵⁴ Çelikyurt tasfiye payından oransal olarak yararlanılabileceğini ifade etmiştir.⁴⁵⁵ Ancak Nilson'un ifade ettiği üzere şirket tasfiye durumuna girmesiyle iştirak ortadan kalkmaktadır.⁴⁵⁶ Dolayısıyla tasfiye payı hakkı herhangi bir kısıtlama olmaksızın kullanılabilir. Son tahlilde bir adet pay neticesinde kullanılabilen tüm pay sahipliği haklarından yararlanılmaya devam edilmektedir.

⁴⁵⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 191-193.

⁴⁵⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 193.

⁴⁵⁶ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 208.

3.1.2.4.2.3.1. Basit Karşılıklı İştirake Donan Oyların Genel Kurula Tesiri

Basit karşılıklı iştirak durumuna bilerek giren şirketin, iştirak ettiği şirketteki paylarına ait oy haklarının 3/4'ü toplantı ve karar nisabının hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır.(m.201/1) Sözelimi, Y A.Ş.'nin X A.Ş.'de yüz adet oy hakkına sahip olması durumunda Y A.Ş.'nin X A.Ş. genel kurulunda kullanabileceği yirmi beş adet oyu bulunmaktadır. Geriye kalan yetmiş beş adet oy donacaktır.⁴⁵⁷ Aynı şekilde yetmiş beş adet oy, genel kurul toplantı ve karar nisaplarından düşülecektir.⁴⁵⁸

3.1.2.4.2.3.2. Karşılıklı İştirake Getirilen Donma Hali Yaptırım Mıdır?

Karşılıklı iştirak durumunda öngörülen donmanın varlığının ne anlama geldiğinin incelenmesi gerekmektedir. Pulaşlı, “*karşılıklı iştirakin yasaklandığının söylenemeyeceğini ve TTK bağlamında karşılıklı iştirak olarak kabul edilen hallere yönelik yaptırımlar getirildiğini*” ifade etmiştir.⁴⁵⁹ Atakan, “*donma durumunun m.201 ile bir anlamda kanun koyucunun iştirake bağladığı sonuç olduğunu*” ifade etmiştir.⁴⁶⁰ Nilson, “*karşılıklı iştirak neticesinde pay kazanımının geçerli olduğunu*” ifade etmiştir.⁴⁶¹ Yazar, “*bu durumlara yönelik donma yaptırımıyla caydırıcılık yaratılmaya çalışıldığını*” belirtmiştir.⁴⁶² Kanımızca karşılıklı iştirake donma bir yaptırım değildir.⁴⁶³ Karşılıklı iştirak hukuken yasaklanmamıştır. Dolayısıyla yasak olmayan bir durum bakımından ortaya çıkan donma hali bir yaptırım değil, sonuçtur. Bu bağlamda kanun koyucu, önleyici maksatla basit karşılıklı iştirak halinde kısmi donma sonucunu getirmiştir.⁴⁶⁴

⁴⁵⁷ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 201-202.

⁴⁵⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 192.

⁴⁵⁹ Pulaşlı a.g.e., Şerh-I, s. 504.

⁴⁶⁰ Atakan, a.g.e., Hakimiyet s.99

⁴⁶¹ Okutan Nilsson, a.g.e., s.267

⁴⁶² Okutan Nilsson a.g.e., s.267

⁴⁶³ Aynı görüş için bkz. Çelikyurt, a.g.e., s. 131.

⁴⁶⁴ Yaptığımız tanımlamaya birebir örtüşen görüş ise Atakan’a aittir. Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 99.

3.1.2.5. Nitelikli Karşılıklı İştirak

Karşılıklı iştirakin bir diğer çeşidi nitelikli iştiraktır. Hakimiyet durumu var ise basit karşılıklı iştiraktan değil, nitelikli karşılıklı iştiraktan söz edilecektir.

3.1.2.5.1. Genel Olarak

Sermaye şirketleri arasında hakimiyet ilişkisi var ise biri hakim diğeri bağlı şirket olarak kabul edilecektir. (m.197) Hükümde her iki sermaye şirketinin birbirine hakim olması durumunda ikisinin de hem hakim ve hem bağlı şirket kabul edileceği düzenlenmiştir. İşte bu durumda nitelikli karşılıklı iştirak karşımıza çıkmaktadır. Hakimiyetin tespit edilmesi m.195'teki ölçütlere göre belirlenecektir.⁴⁶⁵ Örneğin, X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının (her bir payın bin TL olduğu) sekiz yüz adedine sahip olması; Y Anonim Şirketinin ise X Anonim Şirketine ait toplam bin adet payının (her bir payın bin TL olduğu) üç yüz adedine sahip olması durumunda nitelikli karşılıklı iştirak söz konusudur. Nitekim böyle bir durumda m.195'e göre X Anonim Şirketi hakim, Y anonim şirketi bağlı şirket konumdadır. Bu durum öğretide tek taraflı iştirak olarak adlandırılmaktadır.⁴⁶⁶

Örneğin, X Anonim Şirketi, Y Anonim Şirketinin toplam bin adet payının (her bir payın bin TL olduğu) sekiz yüz adedine sahip; Y A nonim Şirketinin ise X Anonim Şirketine ait toplam bin adet payının (her bir payın bin TL olduğu) yedi yüz adedine sahip olması durumunda her iki şirkette hem hakim hem de bağlı şirket konumundadır. Bu durum ise öğretide çift taraflı iştirak olarak adlandırılmaktadır.⁴⁶⁷ Hakimiyet durumu neticesinde ise evvela hakimiyete bağlanan sonuçlar tatbik edilecektir. Yukarıdaki örnekten hareketle hakimiyet ilişkisi söz konusu olması sözgelimi m.209 uyarınca X A.Ş. güvenden doğan sorumluluğu, kayba uğratma yasağı gibi yükümlülükleri bulunmaktadır. Buna ek olarak m.389 ve m.612 hükümleri uygulanacaktır.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I, s. 505-506. Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 100. Akbaş, a.g.e., s. 70-71.

⁴⁶⁶ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 196. Tekinalp, Ortaklıklar Hukuku-II, s. 797.

⁴⁶⁷ Çelikyurt, a.g.e., s.179

⁴⁶⁸ Okutan Nilsson, Şirketler Topluluğu s. 196. Turan, a.g.e., s. 84.

3.1.2.5.2. Hakim ve Bağlı Şirketin Belirlenme Ölçütleri

TTK m.195'te hakim ve bağlı şirket durumunu belirlemeye yönelik çeşitli ölçütler getirilmiştir. Buna göre; m.195/1-a.1 uyarınca “*bir ticaret şirketi; doğrudan veya dolaylı olarak başka bir ticaret şirketinin oy haklarının çoğunluğuna sahip olması durumunda birinci şirket hâkim şirket olarak kabul edilecektir.* Diğer şirket ise bağlı şirket olarak kabul edilecektir. Oy çoğunluğunun elde edilmesiyle birlikte şirketin temel işleyişine dair hususların kararını vermek mümkün hale gelmektedir. Oyların hesaplanması m.196/2'ye⁴⁶⁹ göre yapılacaktır.⁴⁷⁰ Buna göre oy oranı hesaplanırken; pay sahibinin kendi uhdesindeki oylar, üçüncü kişilerin elinde fakat pay sahibi hesabına tutulan oylar ve yavru şirketin uhdesindeki oylar birlikte hesaplanması gerekmektedir. Donmaya tabi oylar hesaba katılmamaktadır. Zira donan oyların kullanılması mümkün değildir.⁴⁷¹

Oydan yoksunluk halleri m.436'de düzenlenmiştir. Bu haller geçici olması sebebiyle bu oylar kullanılan oylar hesaplanırken hesaba katılmalıdır.⁴⁷² 434/2 hükmü uyarınca oy hakkına yönelik sınırlama getirilebilmektedir. Bu durumda oylar bakımından sınırlandırma var ise kullanılan oyların dikkate alınması gerekmektedir. Kullanılmayan oylar ise dikkate alınmamalıdır.⁴⁷³ Oy hakkı, kanuni olarak ya da ana sözleşmede belirtilen asgari tutarın ödenmesiyle doğmaktadır.(m.435) Dolayısıyla asgari tutarın ödenmemesi durumunda oy hakkı doğmamıştır ve ortada hesaba katılacak oy da bulunmamaktadır.⁴⁷⁴ Paylar üzerinde intifa hakkı var ise kural olarak oy hakkını pay sahibi kullanacaktır. Fakat m.432/2 uyarınca bu durumun aksi kararlaştırılabilmektedir. Dolayısıyla oyu kullanacak kişiye göre hesaba katılması gerekmektedir. Bu bağlamda rehin hakkı da aynı şekle tabidir. Oy hakkı vekaleten

⁴⁶⁹ TTK m.196/2: *Bir ticaret şirketinin bir sermaye şirketindeki oy hakkının yüzdesi, ticaret şirketinin o sermaye şirketinde sahip bulunduğu paylardan doğan kullanılabilen oy haklarının toplamının, sermaye şirketindeki kullanılabilir tüm oy haklarının toplamına oranlanmasıyla bulunur. Hesaplama, sermaye şirketinin hem kendi hem de onun hesabına alınmış olup da üçüncü kişilerin elindeki paylarından doğan oy hakları düşülür.*

⁴⁷⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 756.

⁴⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s. 759.

⁴⁷² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 758.

⁴⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 757. Tekinalp, 434/2 uyarınca “*sınırlandırma söz konusu ise kullanılmayan oyların kullanılan oyların tespitinde hesaba katılmayacağını ifade etmiştir. Ancak buradaki durum Nilsson'un da ifade ettiği sürekli ve dolayısıyla kullanılabilir oyların hesabında dikkate alınması gerekmektedir.*” Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 117.

⁴⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s. 756.

kullandırılıyor olması oy hakkının vekilin hesabına yazılmasını gerekli kılmaz.⁴⁷⁵ Yavru şirketin elindeki oylar hakim şirkete yazılacaktır. Keza üçüncü kişilerin hakim şirket hesabına uhdesindeki oylar hakim şirkete yazılacaktır.⁴⁷⁶ Üçüncü kişiler kendi adlarına yavru şirket hesabına tuttukları oylarda hesaba katılmalıdır.

TTK. m.195/1-a.2 uyarınca “*bir ticaret şirketi; doğrudan veya dolaylı olarak başka bir ticaret şirketinin ana sözleşmesi gereğince, yönetim organında alınacak kararların çoğunluğunu oluşturan sayıdaki üyelerin seçebiliyor ise birinci şirket hâkim şirket olarak kabul edilecektir. Diğer şirket ise bağlı şirket olarak kabul edilecektir.*” İlgili hüküm bağlamında “*m.478-479 uyarınca oy hakkında imtiyaz tanınmış olabilir. Keza m.360 uyarınca yönetim kurulu üyesi aday gösterme/seçme hakkı tanınması durumunda imtiyazdan bahsedilecektir. Bu durumlarda oy hakkı hesaplanırken imtiyazlar dikkate alınacaktır.*”⁴⁷⁷

TTK. m.195/1-a.3 uyarınca “*bir ticaret şirketi; doğrudan veya dolaylı olarak başka bir ticaret şirketinin ticaret şirketinin kendi oy haklarına ek olarak sözleşmesel ilişki bağlamında oy haklarının çoğunluğunu oluşturmaması durumunda birinci şirket hâkim şirket olarak kabul edilecektir. Diğer şirket ise bağlı şirket olarak kabul edilecektir.*” Pay sahibinin bizatihi kendisinin yönetimi elinde bulunduramaması gayet olası bir durumdur. Bu durumda pay sahiplerinin oy sözleşmesi çerçevesinde birlikte hareket ederek oyların birleştirmesi durumunda hakim durum yaratılması söz konusu olabilir.⁴⁷⁸ Atakan, “*oy sözleşmesinde aynen ifanın olanaklı olmadığını*” ifade etmiştir.⁴⁷⁹ Yazar, “*oy sözleşmelerini tek başına hakimiyet kuran mutlak bir araç olarak görülmemesi gerektiğini*” ifade etmiştir.⁴⁸⁰ Hakikaten oy sözleşmesine rağmen sözleşmeye aykırı davranılması durumunda hukuken aynen ifayı talep etmek mümkün değildir. Oy sözleşmeleri geçerli kabul edilse dahi aynen ifayı talep etmek, şirketler

⁴⁷⁵ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 118.

⁴⁷⁶ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 119.

⁴⁷⁷ Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 113-114.

⁴⁷⁸ Özsu, Toplulukta Hukuki Sorumluluk s. 55-56. Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 130.

⁴⁷⁹ Atakan, Hakimiyet, s. 110-111, Yazar, *oy sözleşmesinin ihlal edilmesi durumunda tazminat ve cezai şart talepleri makul olarak değerlendirilebilse de aynen ifanın talep edilmesinin olanaklı olmadığını* ifade etmiştir. Yazar, *bir genel kurul kararı alındıktan sonra buna yönelik işlemlerin başlatılacağını* belirtmiştir. Yazar *aynen ifa ile bu kararları değiştirilmesi, değiştirilen yönde farklı sonuçların doğacağını* ifade etmiştir.

⁴⁸⁰ Atakan, a.g.e., s. Hakimiyet, s. 111.

hukukunun yapısına uymamaktadır. Bu sebepten ötürü oy sözleşmelerinin olaya ilişkin etkileri tespit edilmeli ve ikincil bir niteliğe sahipmiş gibi hesaba katılmalıdır.⁴⁸¹

TTK m.195/1-b uyarınca “*bir ticaret şirketi; sözleşme ilişkisi çerçevesinde ya da başka bir yöntemle bir ticaret şirketi üzerinde hakimiyeti bulunması durumunda birinci şirket hâkim şirket olarak kabul edilecektir. Diğer şirket ise bağlı şirket olarak kabul edilecektir.*” Hükümdeki sözleşme ibaresine yönelik gerekçede hakimiyet sözleşmesine⁴⁸² işaret edilmiştir.⁴⁸³ Yönetim devredildiğine yönelik tanzim edilen hakimiyet sözleşme neticesinde; hakim şirket bağlı şirkete talimatlar vermektedir. Bu durumda ise hakimiyet söz konusu olmaktadır.⁴⁸⁴

TTK m.195/2 hükmü uyarınca yukarıdaki durumların dışında bir de karine öngörmüştür. Buna göre, ticaret şirketinin paylarının çoğunluğuna sahip olması durumunda hakimiyetin var olduğu karine olarak kabul edilmiştir. Kural olarak iştirak edilen şirketteki payların çoğunluğuna sahip olunması karine olarak hakimiyete işaretler. Şayet payların çoğunluğuna rağmen hakimiyet söz konusu olmayabilir. Sözgelimi oy çoğunluğuna rağmen başka pay sahiplerinin oy hakkında ya da yönetim kurulu üyeliğine aday gösterme/seçme konularında imtiyaz sahibi olması durumunda hakimiyet söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla buradaki karine adi karine olup, aksinin ispatı mümkündür.⁴⁸⁵

TTK m.195/2 hükmünde bir başka hakimiyete karine teşkil eden durum öngörülmüştür. Buna göre ticaret şirketinin yönetilmesine yönelik kararları almayı sağlayacak kadar paylara sahip olunması durumu hakimiyete karinedir. (m.195/2)⁴⁸⁶ Düşük katılımın olduğu genel kurullarda güç boşlukları oluşmaktadır. Bu durumda düşük paya sahip olan pay sahipleri, şirketin yönetimini tayin edebilecek kararları alabilmektedir. İşte bu durum da hakimiyete karine teşkil etmektedir.⁴⁸⁷ Bu halde pay

⁴⁸¹ Atakan, a.g.e., s. Hakimiyet, s. 111.

⁴⁸² Öğretide Atakan; *hakimiyet sözleşmesini, şirketin adeta bir başkasına devredilmesi sonuçlarını doğurduğunu* ifade etmiştir. Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 138.

⁴⁸³ TTK Gerekçe m. 195. Tekinalp ortaklık, *bir başka ortaklık arasındaki hakimiyet ilişkisi salt iştirak ile değil, bir sözleşmeye de dayanabileceğini* ifade etmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 262.

⁴⁸⁴ Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 147. Özsu, a.g.e., s. 58.

⁴⁸⁵ Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 144, Çelikyurt s. 183, Özsu, s. 62, Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler topluluğu s.195

⁴⁸⁶ Çelikyurt s.183, Özsu s. 61.

⁴⁸⁷ Özsu, a.g.e., s. 64.

sayısının çoğunluğuna bakılmamaktadır. Dolayısıyla küçük bir pay sahibi grubunun tek bir genel kurul kararını belirlemesinden hareket ederek hakimiyetin var olduğundan bahsedilemez. Bu bağlamda güç boşluğu neticesinde ortaya çıkan hakimiyetin kesiksiz olarak devamı gerekmektedir.⁴⁸⁸ Öte taraftan güç boşluğunun şirkette daimi olarak devam etmeme ihtimali de söz konusu olabilir. Güç boşluğu neticesinde şirketi yönetecek kararları alabilme durumu ortadan kalkabilme ihtimali vardır. Nitekim bu karinenin aksi ispat edilebilir.⁴⁸⁹

3.1.2.5.3. Nitelikli Karşılıklı İştirakin Sonuçları

Hakimiyet ilişkisi salt bir şirket için geçerli olması durumunda tek taraflı nitelikli iştirak söz konusudur. Her iki şirket, hakim ve bağlı şirket durumunda ise her iki şirket hakim ve bağlı şirket kabul edilecektir. Bu durumda ise çift taraflı nitelikli iştirak söz konusudur.⁴⁹⁰ Nitelikli karşılıklı iştirak durumunda m.201/2 gereğince bağlı şirketin hakim şirketin iktisap etmesi veya iki şirketinde birbirilerine hakim ve yavru şirket konumunda olması durumunda m.389 ve 612’de düzenlenen hükümler uygulanacaktır.⁴⁹¹

Nitelikli karşılıklı iştirak bakımından m.201/2 uyarınca hakimiyet olgusunun varlığı halinde basit karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar uygulanmayacaktır. Nitekim m.201/1’de m.389 ve 612 hükümleri saklı tutulmuştur. Dolayısıyla m.201/1 uyarınca yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır.⁴⁹²

Basit karşılıklı iştirak halinde her iki sermaye şirketi bakımından asgari %25’er katılma oranına sonuç bağlanmakta iken nitelikli karşılıklı iştirakte durum farklıdır. Öğretilde bir şirketin hakim durumunda olması karşısında yavru şirketin iştirak oranının asgari %25 olup olmamasına yönelik tartışmalar mevcuttur. Nilson, “*hakimiyetin söz konusu olduğu durumda yavru şirketin iktisap oranının bir önemi olmadığı*” ifade etmiştir.⁴⁹³ Yazar, “*yavru şirket, ana şirket paylarının %25’inden*

⁴⁸⁸ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 134-135.

⁴⁸⁹ Atakan, a.g.e., Hakimiyet s. 146.

⁴⁹⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 183.

⁴⁹¹ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-I, s. 507, Çelikyurt, a.g.e., s. 184.

⁴⁹² Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu s. 196-197.

⁴⁹³ Okutan Nilsson, a.g.e., s. 260.

daha az bir oranını iktisap etse de m.197 bağlamında karşılıklı iştirak olmasa bile m.389'un uygulanacağını'' ifade etmiştir.⁴⁹⁴ Buna karşın öğretide yavru şirketin %25'lik iktisabı söz konusu olmaması durumunda karşılıklı iştirakin meydana gelmeyeceği yönünde görüşler de mevcuttur.⁴⁹⁵ Bilinmelidir ki yavru şirketin, ana şirket payını iktisap etmesine yönelik hükümlerin her halükarda uygulanması gerekmektedir. Fakat bu durum m.197 bağlamında karşılıklı iştirak olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi başka bir konudur. Dolayısıyla m.197'de basit karşılıklı iştirak için; karşılıklı olarak en az %25 pay iktisabı ve şirketlerin sermaye şirketi olması aranmaktadır. Bu durumda ise m. 201/1'de bilerek iştirak oluşturma olgusu aranmaktadır. Bu durumların neticesinde ise donma sonucu öngörülmüştür. Kanun koyucu m.201/2'de hakimiyet halinde 201/1'in uygulanmamasını istemiştir. Nitekim bu durumda 1/4'lük paylara ait hakların dahi kullanılmamasını arzulamıştır. Bu yüzden m.201/1'de m.389 ve 612'yi saklı tutmuştur.

Tüm bu açıklamalardan hareketle hakimiyet var ise yavru şirketin iştirak oranının bir önemi bulunmamaktadır. Bu durum m.197'deki karşılıklı iştirak tanımına uymamaktadır. Fakat sonuç olarak m.389 ve 612 hükümleri tatbik edilecektir. Bu durum karşılıklı iştirak neticesinin bir sonucu değil; hali hazırda yavru şirketin pay iktisap etmesine yönelik hükümlerin sonucudur. Diğer bir deyişle m.389 uyarınca yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etme neticesinde uygulanacak hükümler bellidir. Fakat “‘karşılıklı iştirak olduğunda m.201/1'deki 1/4'lük sınırlama mı uygulanmalı?’” Sorusunun cevabıdır. Hülasa kanun koyucu m.201/1'de m.389 ve 612'yi saklı tutarak ve 201/2'de hakimiyet halinde 201/1'deki sonuçların uygulanmayacağını belirtmiştir. Bu bağlamda hakimiyet olması durumunda 1/4'lük donmama hükmü uygulanmayacak olup; karşılıklı iştirak olsa dahi yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesi sonucunda m.389'un uygulanacağını tekraren belirtmek istendiği kanaatindeyiz.

⁴⁹⁴ Okutan Nilsson, a.g.e., s. 260.

⁴⁹⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 796.

3.1.2.5.4. Nitelikli İştirak Halinde Donma

Sermaye şirketleri birbirlerine karşılıklı iştirak ederse ve aralarında hakimiyet ilişkisi var ise nitelikli karşılıklı iştiraktan söz edilir. Nitelikli karşılıklı iştirake bağlanan sonuçlar bakımından m.201/1’de m.389 ve m.612 hükümleri saklı tutulmuştur. Ek olarak 201/2’de karşılıklı iştirakte bulunan şirketlerin aralarına hakimiyet ilişkisi var ise m.201/1’deki donma hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde ana şirket paylarının yavru şirket tarafından iktisap etmesine yönelik m.379/5(Limited şirketler için 612) uygulanacağı ortaya çıkmaktadır.⁴⁹⁶

Basit karşılıklı iştiraktan farklı olarak, nitelikli karşılıklı iştirakte donan oylara yönelik 1/4'lük hakları kullanılabilme mümkün değildir. Dolayısıyla yavru şirketin elindeki ana şirketin tüm paylarına ait oy hakkı ve buna bağlı haklar donacaktır. Hükümde oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar denildiğine göre malvarlıksal haklar donma sonucuyla karşılaşmamaktadır. Ana şirketin kendi payını iktisap etmesine yönelik %10'luk iktisap koşuluna dair oran belirlenirken yavru şirketin ana şirketteki paylar da hesaba katılacaktır.⁴⁹⁷ Son tahlilde nitelikli karşılıklı iştirak halinde m.389 gereğince yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesine yönelik koşullar uygulanacaktır. Halka açık şirketler bakımından ise SPK ve geri alınan paylar tebliği hükümleri tatbik edilecektir.⁴⁹⁸

3.1.3. Pay Sahibinin İskatı ve Donma

İskat halinde donmayı pay sahipliği kaynaklı donma başlığı altında ele aldık. Zira ıskata konu payların devriyle ilgili paylara ait haklar kullanılabilir hale gelmektedir. Genel manada pay sahiplerinin şirkete getirmeyi taahhüt ettikleri malvarlığı unsurlarına sermaye denilmektedir.⁴⁹⁹ Bu malvarlığı unsurları neticesinde şirket, amaçladığı hedeflere doğru ilerleyebilecektir.⁵⁰⁰ Nitekim m.329’da anonim

⁴⁹⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 193.

⁴⁹⁷ Okutan Nilsson, a.g.e., Şirketler Topluluğu, s. 265-267.

⁴⁹⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 196.

⁴⁹⁹ Moroğlu, a.g.e., Sermaye Artırımı, a.g.e., s. 2.

⁵⁰⁰ M, Şahin, ‘Anonim Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt ve Pay Sahipliğinden İskat’, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, s. 1.

şirketin sermayesinin belirli olduğu düzenlenmiştir. Şirket alacaklılarının güvencesi sermayedir.⁵⁰¹ Şirket alacaklılarının, şirketin malvarlığı haricinde pay sahiplerine başvurma imkanları bulunmamaktadır.⁵⁰²(m.329/2) Kuruluş açısından m.355'te kurucuların şirket sermayesinin tamamını şartsız taahhüt ettikleri hüküm altına alınmıştır. Keza m.339/2'c hükmünde şirketin ana sözleşmesinde sermayenin ne kadar olduğunun belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Sermaye, anonim şirketin temel ve zorunlu unsurlarından birisidir.⁵⁰³ Bu bağlamda sermayeyi ödemeyi taahhüt eden pay sahiplerinin borçlarını yerine getirmesi gerekir ki şirket malvarlığını korusun, alacaklılarına güvence verebilsin ve faaliyetlerine devam edebilsin.⁵⁰⁴

Pay sahibi, ödemeyi taahhüt ettiği sermaye koyma borcunu yerine getirmeyebilir. Nitekim bu borç, anonim şirketler hukukundaki pay sahibinin asli edimidir.⁵⁰⁵ Pay sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi neticesinde kanun koyucu şirketin malvarlığının korunmasını sağlamak adına şirkete çeşitli haklar tanımıştır. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesi için anonim şirket, pay sahibine karşı aynen ifa yoluna başvurabileceği gibi ıskat yaptırımına başvurabilme hakkını haizdir.⁵⁰⁶ Ancak ıskat yaptırımının sonuçları, aynen ifaya göre daha ağırdır.⁵⁰⁷ İskat, bir taraftan mütemerrit pay sahibine yönelik bir yaptırımdır. Diğer taraftan ise ıskat, şirket malvarlığını teminini sağlamakta ve korumaktadır.⁵⁰⁸ Bu neticede ıskata konu paya ait haklar donmaktadır.

⁵⁰¹ Moroğlu, a.g.e., Sermaye Artırım, s. 2.

⁵⁰² Tekinalp, (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 306.

⁵⁰³ Çelik, a.g.e., s. 87.

⁵⁰⁴ G, Şahin, 'Anonim Şirketlerde İskat Müessesesi' Yüksek Lisans Tezi, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2020, s. 2, Çelik, a.g.e., s. 88.

⁵⁰⁵ O, İmregün, *Anonim Ortaklıklar, Yasa Yayıncılık*, 4. Baskı, İstanbul, 1989, s. 28. A, E, Kaya, 'Anonim Şirkete Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcun Yerine Getirilmemesinin Hukukî Sonuçları', Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2021 s. 12.

⁵⁰⁶ Şenocak, a.g.e., s. 281.

⁵⁰⁷ C, Değirmenci, 'Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin İskatı' Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2005, s. 10.

⁵⁰⁸ C, Göle, *Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borca İfada Temerrüt*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1976.126, Çelik, a.g.e., s. 87.

3.1.3.1. Eski Kanun Dönemlerinde Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt ve Iskat

TTK ile ıskat kurumuna yönelik birkaç değişiklik yapılmıştır. Bu anlamda m.483/2’de ıskat ihtarında nama yazılı pay senetlerine karşı taahhütlü değil artık iadeli taahhütlü mektup ile bilgilendirme durumu öngörülmüştür. Yapılan diğer bir değişiklik ise internet sitesi gibi teknolojik gelişmelerin hukukumuzda tezahüründen gelmektedir. Bu bağlamda m.483/1-2’de ıskat ihtarında ek olarak internet sitesinde yayımlanma durumu öngörülmüştür. Bu değişiklikler haricinde e/TTK’daki hükümler neredeyse aynı şekilde varlığını korumaktadır.

3.1.3.2. Iskat Kavramı

Pay sahibinin sermaye koyma borcu, genel olarak kuruluştaki yahut sermaye artırımında nakden taahhüt durumunda gündeme gelmektedir.⁵⁰⁹ Her ne kadar m.480/4 uyarınca pay sahiplerine ikincil yükümlülükler getirilebilirse de esas olan tek borç ilkesidir.⁵¹⁰ Bu ilke uyarınca, pay sahibine başkaca borç yüklenemeyecektir.⁵¹¹ Pay sahibinin şirkete getirmeyi taahhüt ettiği sermayeyi getirmesi gerekmektedir.⁵¹² Anonim şirketler hukukunda pay sahibinin ödemeyi taahhüt ettiği sermaye borcunun yerine getirilmemesi durumunda şirketin başvuracağı yollardan birisi ıskat müessesesidir. Iskat neticesinde asli edimini yerine getirmeyen pay sahibi, ıskata konu paylar bakımından pay sahipliğini kaybedecektir. Nitekim ıskata konu paylara ait haklar da donacaktır. Diğer taraftan şirketin malvarlığı korunmuş olacaktır.⁵¹³

⁵⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 83, Çelikyurt, a.g.e., s. 156, Çelik, a.g.e., s. 107.

⁵¹⁰ Kaya, a.g.e., s. 11.

⁵¹¹ İmregün, a.g.e., s. 293.

⁵¹² Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 388.

⁵¹³ Göle, a.g.e., s.126. Çelik s. 87.

Iskat kelimesi arapça köklü olup “düşürme, aşağı atma” anlamı taşımaktadır.⁵¹⁴ Tekinalp, *ıskatın teknik kanuni bir terim olduğunu belirtmiştir*.⁵¹⁵ Yazar *ıskatın, pay sahipliğinin düşürülmesi anlamına geldiğini* ifade etmiştir.⁵¹⁶ Iskat müessesesi m.482/2-483/1 çerçevesinde şirkete tanınmış kanuni haktır. Iskat yaptırımı neticesinde pay sahibi ıskata konu paylar bakımından şirketten çıkarılmaktadır. Bu nedenle ıskatın sonuçları ağırdır. Esas olarak ıskat mekanizması, şirketin sermayesinin korunması amacına hizmet etmektedir. Iskat hükümleri emredici nitelikte düzenlenmiştir.⁵¹⁷ Tekinalp, *ıskat usulüne yönelik getirilen hükümlerin emredici olduğunu* ifade etmiştir.⁵¹⁸ Yazar, *esas sözleşme ile ıskatın uygulanmayacağına dair düzenleme yapılabileceğini ve bu anlamda ıskatın emredici olmadığını* ifade etmiştir.⁵¹⁹ Değirmenci, *ıskat ile amaçlananın şirket malvarlığının korunması olmasından hareketle esas sözleşme ile kaldırılamayacağını* ifade etmiştir.⁵²⁰ Şahin, *temerrüde düşen pay sahibine yönelik aynen ifanın sonuç alınamaması durumunu göz önüne alarak ıskatın uygulanmayacağına yönelik bir düzenleme yapılamayacağını* ifade etmiştir.⁵²¹ Esas sözleşmeyi düzenleyenler ile sermaye koyma borcuna aykırı davranma sonucunda ıskata maruz kalanlar pay sahiplerinin kendisidir. Dolayısıyla ıskat ile amaçlanan sermaye koyma borcunun yerine getirilmesidir. Pay sahiplerinin kendi lehlerine böyle bir düzenleme yapması şirketin menfaatine aykırı olacaktır. Öte taraftan sermayenin elde edilmesi için aynen ifa ve icra takibi yollarına girildiğinde yargılamaların uzun sürmesi göz önüne alındığında böyle bir düzenleme yapılması şirket sermayesine zarar verici mahiyettedir. Buradan hareketle esas sözleşme ile ıskat yaptırımının kaldırılması m.340’a aykırılık teşkil edeceği kanısındayız. Iskat hükümlerinin sertleştirilmesi ise, sermayenin korunması ilkesine aykırılık teşkil etmediği sürece mümkündür. Örneğin pay sahibine verilen ödeme süresi kanunen 1 ay iken bu süre 2 aya çıkartılabilir. Keza pay sahiplerine ikinci bir ödeme ihbar

⁵¹⁴ TDK, <https://sozluk.gov.tr>.

⁵¹⁵ Tekinalp, a.g.e Yeni Hukuk s. 388.

⁵¹⁶ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 388.

⁵¹⁷ Değirmenci, 6-10. G, Şahin, a.g.e., s.8

⁵¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 99.

⁵¹⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 99.

⁵²⁰ Değirmenci, a.g.e., s. 10.

⁵²¹ G, Şahin, a.g.e., s. 23.

gönderilmesi zorunlu tutulabilir. Fakat pay sahiplerine üçer ay arayla altı defa ödeme ihbarı yapılmasını öngören bir hüküm kanımızca geçersizdir. (taksitle ödeme durumu istisna olmak üzere) Nitekim bu durum şirket sermayesinin korunmasını tehlikeye düşürebilecektir.

3.1.3.3. Nakdi ve Ayni Sermaye Koyma Borcu

Anonim şirket, asgari 250 bin TL ile kurulabilmektedir.(m.332/1)⁵²² Nakden taahhüt edilen sermayedeki her payın 1/4'ü ise m.344/1 uyarınca kuruluştan önce pay sahipleri tarafından ödenmesi gerekmektedir.⁵²³ Nakdi ödemeler 5411 sayılı Bankacılık Kanuna bağlı olan bir bankada şirket adına açılacak hesaba yatırılması gerekmektedir.(m.345/1)⁵²⁴ Aksi takdirde tescil işlemi yapılmayacaktır.⁵²⁵ Şirketin tescil edilerek tüzel kişilik kazanabilmesi için pay sahipleri, nakdi sermayenin 1/4'lük kısmını ödeyeceğinden dolayı bu kısım için ödememe durumu söz konusu olmamaktadır. Zira burada sermayenin %25'lik kısmı ödendiği için geriye kalan %75'lik kısım bakımından sermaye koyma borcu söz konusu olmaktadır.⁵²⁶ Halka açık şirketler ise SPK m.12/1 gereğince ihraç edilen payların nakden ve tek seferde ödenmesi gerekmektedir.⁵²⁷

Şirkete ayni sermaye getirilmesi durumunda ise m.343'e göre değer tespitinin yapılması gerekmektedir. Taahhüt edilen bu ayni sermaye için, m.128/3 uyarınca ayrıca resmi şekil şartı aranmamaktadır. Şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırlar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye

⁵²² 24/11/2023 tarihli ve 7887 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile bu fıkra da yer alan anonim şirketler için ellibin Türk Lirası olarak öngörülen en az esas sermaye tutarı ikiyüzellibin Türk Lirasına, kayıtlı sermaye sistemini kabul etmiş bulunan halka açık olmayan anonim şirketlerde yüzbin Türk Lirası olarak öngörülen en az başlangıç sermayesi tutarı beşyüzbin Türk Lirasına yükseltilmiştir. Söz konusu değişiklik daha sonra 26/11/2023 tarihli ve 32381 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Düzeltme ile değiştirilerek düzeltilmiştir.

⁵²³ Akdağ Güney, a.g.e., Kuruluş, s. 65.

⁵²⁴ Çelik, a.g.e., s. 120.

⁵²⁵ Akdağ Güney, a.g.e., Kuruluş, s. 65.

⁵²⁶ Ö, Yakupoğlu Eren, *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s.32-35. Çelik, a.g.e., s. 129.

⁵²⁷ İmregün, a.g.e., s. 283.

kabul olunur. Aynı sermaye getirilmesi durumunda yukarıdaki prosedürlerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu ayınlar, şirkete aynı sermaye olarak kabul edilemeyecektir.⁵²⁸ Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır. (TTK m.128/2)

3.1.3.3.1. Aynı Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt Mümkün Müdür?

Öğretide aynı sermaye koyma borcunda ıskatın uygulanacağına⁵²⁹ yönelik görüşler olduğu gibi uygulanamayacağına⁵³⁰ yönelik görüşlerde mevcuttur. Yargıtay 11. H.D. 18.04.1986 tarihli kararında ıskat müessesinin aynı sermaye borçlarına tatbik edilebileceği yönde karar vermiştir.⁵³¹ Değirmenci, “*sermaye koyma borcunun içerisine nakdi ve aynı sermayelerin girdiği ve dolayısıyla ıskatın aynı sermayeye de uygulanacağını*” ifade etmiştir.⁵³² Yakupoğlu Eren, “*TTK’nın altıncı bölüm ikinci ayrımında sermaye koyma borcunun temerrüdünün düzenlendiği ve aynı-nakdi sermaye ayrımının bulunmadığından hareket ederek aynı sermayeye ıskatın uygulanabileceğini*” ifade etmiştir.⁵³³ Hakikaten TTK m.480 ila 483 maddeleri ve m.127/7’de aynı sermayeye yönelik ıskatın uygulanamayacağına yönelik aksine düzenleme mevcut değildir. Salt bu yönüyle değerlendirildiğinde aynı sermayeye ıskatın uygulanabilmesi lazımdır. Ancak 56 tarihli TTK döneminde nakdi sermaye haricindeki değer veya taşınır mal taahhüdü; şirket tüzel kişiliği haiz olduğu tarihten itibaren şirketin malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edeceğinin “taahhüt edilmiş” olması sermaye taahhüt olarak kabul edilmekte idi. Gayrimenkuller bakımından ise tapu siciline şirket adına tescil edilmesinin taahhüt edilmesi, aynı sermaye taahhüdü olarak kabul edilmekte idi. (m.285) Buna karşın TTK m.128 ile şirkete aynı sermaye getirilmesine yönelik farklı bir prosedür getirildiği kanısındayız.

⁵²⁸ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 191-192.

⁵²⁹H, İkinci ‘Anonim Şirketlerde Sermaye Koyma Borcunun Yerine Getirilmemesinin Hukuki Sonuçları’ Doktora Tezi, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2011, s. 164-165. G, Şahin, a.g.e., s. 20. M, Şahin, a.g.e., s.38-41, Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 36.

⁵³⁰ Göle, a.g.e., s. 115, Akdağ Güney, a.g.e., s. 141-142.

⁵³¹ Yakupoğlu Eren, s. 35.

⁵³² Değirmenci, a.g.e., s. 26-33.

⁵³³ Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 36.

TTK m.128/2’de “*şirket sözleşmesinde veya esas sözleşmede bilirkişi tarafından belirlenen değerleriyle yer alan taşınmazlar tapuya şerh verildiği, fikrî mülkiyet hakları ile diğer değerler, varsa özel sicillerine, bu hüküm uyarınca kaydedildikleri ve taşınırılar güvenilir bir kişiye tevdi edildikleri takdirde ayni sermaye kabul olunacağı hükmü getirilmiştir. Özel sicile yapılan kayıt iyiniyeti kaldırır.*” (TTK m.128/2) Genel hüküm mahiyetinde sermaye koyma borcunun düzenlendiği 128.maddenin paraleli 56e/TTK m.140’ta yukarıda gibi bir hüküm bulunmamaktadır. İşte bu noktada Tekinalp tarafından ileri sürülen görüş kendisini göstermektedir.⁵³⁴ Keza Akdağ Güney, “*ayni sermaye bakımından m.482’de ödemeden değil, sermaye koyma borcundan bahsedildiğini*” ifade etmiştir.⁵³⁵ Yazar, “*m.128 uyarınca ayni sermaye borcunun nasıl ifa edilmiş sayılacağına açıkça belirtildiğini ve dolayısıyla ayni sermaye koymaya ilişkin prosedürler yerine getirilmeden şirketin tescil edilmeyeceğini*” belirtmiştir.⁵³⁶ Akdağ Güney, “*taşınırın tevdi edilmiş gibi gösterilmesi ve fakat tevdi edilmemesi gibi durumlarda ıskatın uygulanabileceği bunun haricinde ıskatın uygulanmayacağını*” ifade etmiştir.⁵³⁷ Şirkete ayni sermaye getirilmesine yönelik 128/2 ila 6 hükümleri incelendiğinde taşınır ve taşınmaz mallara yönelik yapılması gereken zorunlu işlemleri görmekteyiz. Diğer bir deyişle m.128’de öngörülen ayni sermaye usulüne aykırı davranılması durumunda getirilmek istenen ayının, şirkete sermaye olarak kabul edilebilmesi için karşılaşılabilecek zorunluluklar bulunmaktadır. Buna göre “*paradan başka ekonomik bir değer veya bir taşınırın sermaye olarak konulmasının borçlanılması hâlinde şirket, tüzel kişilik kazandığı andan itibaren bunlar üzerinde malik sıfatıyla doğrudan tasarruf edebilir. Taşınmaz mülkiyetinin veya diğer ayni bir hakkın sermaye olarak konulması hâlinde, şirketin bunlar üzerinde tasarruf edebilmesi için tapu siciline tescil gereklidir. Mülkiyet ve diğer ayni hakların tapu siciline tescili istemi ile diğer sicillere yapılacak tescillerle ilgili bildirimler, ticaret sicili müdürü tarafından, ilgili sicile resen ve hemen yapılır. Şirketin tek taraflı istemde bulunabilme hakkı saklıdır.*” (m.128/2-6) Görüldüğü üzere

⁵³⁴ 128/2’deki değerlendirme esaslarından geçip özel sicillere şerh edilmeleri, taşınırılarının güvenilir kişilere tevdi edilmeleri takdirinde ayni sermaye olarak kabul edileceği hükmünden hareket ederek ayni sermayenin ortaklığın kuruluş ve sermaye artırımının tescilinden çok önce sıkı kurallar eşliğinde başladığını ve ayni sermayenin ifasının borçlunun iradesine bırakılmadığı” yönde görüş ileri sürmüştür. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku -II, s. 84.

⁵³⁵ Akdağ Güney, a.g.e., s. 141-142.

⁵³⁶ Akdağ Güney, a.g.e., s. 141-142.

⁵³⁷ Akdağ Güney, a.g.e., s. 141-142.

burada re'sen tescil işlemi söz konusudur. İşlemin ticaret sicil müdürü tarafından derhal yapılması gerekmektedir. Ek olarak şirketin tek taraflı olarak tescil talebi hakkı bulunmaktadır. Buradan hareketle şirkete aynı sermaye getirilmesi; değer biçilme aşamasından başlayarak kuruluş ve sermaye artırımını işlemlerinin evvelinde sistemli bir şekilde yapılmaktadır. Ticaret sicil müdürünün re'sen ve derhal ilgili sicillere bildirim yapılması gerekmektedir. Keza şirket tek taraflı tescil talebi hakkını haiz olması dikkate şayandır. Yukarıda izah edilen durumlar bir arada değerlendirildiğinde m.128'in düzenlenişinden hareketle 6762 sayılı kanundan farklı sistemlikle hareket edilmiştir. Akdağ Güney/ Gümüş'e göre 6102 sayılı kanun "taahhütte bulunanı devre dışı bırakmıştır."⁵³⁸ Dolayısıyla aynı sermayeye yönelik m.481 ila 483 uygulanmayacaktır.⁵³⁹ Buradan hareketle kural olarak aynı sermayeye ilişkin ıskatın uygulanması ve dolayısıyla aynı sermaye neticesinde elde edilen paylara ait hakların donması mümkün değildir.

3.1.3.3.2. Sermaye Koyma Borcu İfa Zamanı

Pay sahibi taahhüt ettiği sermaye borcu bakımından temerrüde düşmesi için borcun vadesinin gelmiş olması gerekmektedir. TTK m.344/1 uyarınca nakden taahhüt edilen sermayenin 1/4'ünün tescilden önce ödenmesi gerekmektedir. Geriye kalan kısım ise tescilden itibaren yirmi dört ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir. Hükümde zikredilen bu süre; ödenmesi gereken azami süreyi ifade etmektedir. Dolayısıyla bu süre içerisinde yönetim kurulu tarafından sermayenin istenmesi gerekmektedir. 24 aylık azami süreyi esas sözleşme ile uzatmak mümkün değildir. Fakat bu sürenin kısaltılması mümkündür.⁵⁴⁰

Türk Borçlar Kanunu (TBK) bağlamında borcun ifa zamanına yönelik hükümler düzenleyici nitelikte olması sebebiyle taraflar bu süreyi kendileri kararlaştırabilmektedirler.⁵⁴¹ Ancak bu serbesti bakiye sermaye koyma borcunda

⁵³⁸N, Akdağ Güney, M, Alper Gümüş, 'Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı' *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt:3, Sayı:1, 2013, s. 34.

⁵³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 84-85.

⁵⁴⁰ Kaya, a.g.e., s. 105.

⁵⁴¹ F, Eren, Borçlar Hukuku Şerhi C.3, Yetkin Yayınları, 2023, s. 2039.

⁵⁴¹ Çelik, a.g.e., s. 176.

maksimum yirmi dört aydır. Sermaye artırımlarında ise m.459/3 gereğince artırım kararının alınmasıyla dörtte birlik kısım borç muaccel olmaktadır. Diğer kısım ise başka bir belirleme yok ise yirmi dört ay içerisinde ödenmesi gerekmektedir.⁵⁴²

Anonim şirket esas sözleşmesinde sermaye borcunun ödenmesine yönelik ödeme tarihleri belirlenebilmektedir. Şayet böyle bir belirleme var ise ödemeye çağrı işleminin yapılmasına gerek yoktur.⁵⁴³ Öğretide m.481/1 uyarınca yapılacak çağrı apel olarak isimlendirilmektedir.⁵⁴⁴ Esas sözleşme ile sermayenin ne zaman ifa edileceği belirlenmişse o tarihte borç muaccel hale gelmektedir. Buna ek olarak şirket tarafından apel işlemi tekrardan yapılabilmektedir. Bu durumda yapılacak apel işlemi hatırlatıcı mahiyettedir.⁵⁴⁵ Iskat prosedürüne yönelik Yargıtay'ın sıkı tutumunun olduğunu söyleyebiliriz. Bu noktada prosedürün usulüne uygun hareket edilmesi önem arz ettiği kanısında olmamız hasebiyle hatırlatıcı mahiyette apel işlemi yapılmasında fayda görmekteyiz.

TBK m.90'da ifa zamanının kararlaştırılmaması durumunda veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça borçların doğduğu anda muaccel hale geldiği hüküm altına alınmıştır. Dolayısıyla anonim şirket esas sözleşmesinde sermayenin ne zaman ödeneceğine dair belirleme yapılmamış ise şirket tüzel kişiliği haiz olmasıyla birlikte yetkili organ pay sahiplerini ödemeye çağırabilir. Şirket tasfiye halinde ise yetkili, tasfiye memurudur. (m.542/1-a) İflas halinde ise yetkili, iflas idaresidir.⁵⁴⁶ Bu durumda m.481'e göre esas sözleşmede başkaca hüküm bulunmaması durumunda ilan yoluyla istenir.⁵⁴⁷ Yargıtay, taahhüt edilen sermaye borcunu pay sahibinden istenmek zorunda olduğu yönünde karar vermiştir. Dolayısıyla sermayenin korunması ilkesi gereğince bu şirket edimin ifasını talep etmek zorundadır.⁵⁴⁸

⁵⁴² Kaya, a.g.e., s. 110.

⁵⁴³ Buna yönelik karar için Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas, 2014/10338; Karar 2015/6915; Tarih:14.05.2015, Kaya, a.g.e., s. 109.

⁵⁴⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s. 84, Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 41, Değirmenci, a.g.e., s. 23.

⁵⁴⁵ G, Şahin, a.g.e., s. 36-37.

⁵⁴⁶ G, Eriş, *Ticari İşletme ve Şirketler-II*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 2455, Kaya, a.g.e., s.111, Çelik, a.g.e., s.130.

⁵⁴⁷ Kaya, a.g.e., s.112, G, Şahin, a.g.e., s.37, 11.Hukuk Dairesi, Esas: 4112Karar: 6074, Tarih:13.06.2002, Eriş, a.g.e., s. 2457.

⁵⁴⁸ Y.HGK. 01.03.1967, Esas 1966, Karar,133, Eriş, a.g.e., s.1683-1688.

3.1.3.3. İfa Yeri

Pay sahibinin bakiye sermaye borcunu ifa edeceği yere ifa yeri denilmektedir.⁵⁴⁹ Bu bağlamda esas sözleşmede ödeme yeri belirlenmiş ise ödemenin belirlenen yere yapılması gerekmektedir.⁵⁵⁰ Şayet esas sözleşmede bir belirleme yok ise nakdi sermayenin ödenmesi için m.481 çerçevesinde yapılan ilanda belirtilen yere yapılması gerekmektedir. Apel işleminde ödeme yerinin belirtilmesi gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır. (m.481/1)⁵⁵¹

Ödeme yerinin belirtilmemesi durumunda TBK m.89 çerçevesinde pay sahibinin, şirket merkezine ödeme yapması gerekir mi? Yoksa ödeme yerinin belirli olmaması yapılan ilanı usulsüz kılar mı? Çelik, “*TBK m.89 gereğince bakiye sermaye borcunun bir para borcu olması sebebiyle şirket merkezine ödeme yapılması gerektiğini*” ifade etmiştir.⁵⁵² Yazar “*bu durumda ayrıca yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun doğacağını*” ifade etmiştir.⁵⁵³ İfade etmek gerekir ki m.481/1’de ödeme yerinin ilanda belirtilmesi gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır. TTK m.481/1’in lafzından hareketle mezkur hükmün, genel hüküm olan m.89’a göre özel hüküm oluşturmaktadır. Öte taraftan yönetim kurulunun sorumluluğunun doğması şirket sermayesini korumayı hedeflen pay sahibinin temerrüt hükümlerinin ratio legisiyle örtüşmemektedir. Diğer bir deyişle bu hükümler ile amaçlanan sermayenin şirkete getirilmesidir. Dolayısıyla yönetim kurulunun sorumluluğunun olması şirketi; taahhüt edilen sermayeye kavuşturmamaktadır. Kanunda öngörülen sıkı şartlara uygun olarak bu prosedürlerin yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde ıskata konu paylar bakımından pay sahibinin ıskat edilmesi, ıskata konu paylara ait hakların donması, temerrüt, tazminat, cezai şart gibi sonuçlara katlanması gündeme gelecektir. Buradan hareketle ilanda ödeme yerinin belirtilmemesi ilanı usulsüz kılacak olup temerrüt olgusunun gerçekleşmesine engel teşkil edeceği kanısındayız. Usulsüz ilan neticesinde ortaya çıkan zararlar bakımından yönetim kurulunun sorumluluğu saklıdır.

⁵⁴⁹ Eren, a.g.e., Şerh-III, s. 2020.

⁵⁵⁰ Çelik, a.g.e., s. 176.

⁵⁵¹ G, Şahin, a.g.e., s. 38.

⁵⁵² Çelik, a.g.e., s. 120.

⁵⁵³ Çelik, a.g.e., s. 120.

3.1.3.4. Bakiye Sermaye Borcun Ödenmesi İçin Apel

Esas sözleşmede bakiye sermaye bedellerinin ödeneceğine dair açık ve net bir belirleme var ise ilana hacet olmaksızın temerrüt gerçekleşmektedir.⁵⁵⁴ *Esas sözleşmede başkaca hüküm yok ise payların bedelleri yönetim kurulu tarafından pay sahiplerinden ilan yoluyla istenir. “İlanda, ödenmesi istenen sermaye borcunun oranı veya tutarı ile ödeme tarihi ve ödemenin nereye yapılacağı açıkça belirtilir.”* (m.481/1) Esas sözleşmede bakiye sermaye bedellerinin ne kadarını, nereye ödeneceğine ve hangi tarihte ödeme yapılması gerektiğine dair belirleme yok ise yönetim kurulu pay sahiplerine m.481/1 çerçevesinde apel işlemini yapmalıdır.⁵⁵⁵ Esas sözleşmede ödeme tarihi, yeri vs. hususlarına yönelik hüküm yok ise ilan koşulu, pay sahibinin temerrüdünün ön koşuludur. Pay sahibinin temerrüdü ise ıskatın ön koşuludur. Diğer bir deyişle esas sözleşmede bakiye sermaye koyma borcunun ödenmesi prosedürüne yönelik hüküm yok ise apel ile süre verilerek edimin ifası istenir.

3.1.3.5. Ödemeye Çağrı İlanını İstemeye Yetkili Organ

Ödemeye çağrı ilanı yapılması hususunu düzenleyen m.481’de ilanı yapacak organın yönetim kurulu olduğu belirtilmiş ise de esas sözleşme ile bu görev genel kuruluna yahut Murahhaslara devredilip devredilemeyeceği noktasında tartışmalar mevcuttur. Tekinalp, *bakiye borcun ödenmesine yönelik çağrının yapılmasında yönetim kurulu yahut genel kurulun yetkili olabileceğini* ifade etmiştir.⁵⁵⁶ Gerekçede apel işlemine yönelik yetkinin yönetim kurulu tarafından devredilemeyeceği ifade edilmiştir.⁵⁵⁷ Akdağ Güney, “*çağrı yetkisinin münhasıran yönetim kurulunda olduğunu*” ifade etmiştir.⁵⁵⁸ Devredilemez görev ve yetkiler m.375’te belirlenen ile sınırlı değildir.⁵⁵⁹ Burada ilgili görev ve yetkinin ihdas ediliş nedeni ve hizmet ettiği amaca bakarak ilgili yetkinin devredilip devredilemeyeceğinin kararı verilmesi gerekmektedir. Bir görev ve yetkinin devredilemeyeceğini anlamak için bu durumun

⁵⁵⁴ Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 42.

⁵⁵⁵ Aynı görüş için bkz. G, Şahin, a.g.e., s. 38.

⁵⁵⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 93.

⁵⁵⁷ TTK m. 481 gerekçe.

⁵⁵⁸ Akdağ Güney, a.g.e., s. 84-85, Aynı yönde bkz. Çelik, a.g.e., s.130-131.

⁵⁵⁹ Akdağ Güney, a.g.e., s. 84.

açıkça kanunda yazması gerekmemektedir. Nitekim m.375'te sayılan durumlar, 6762 sayılı kanunda bulunmamakta idi. Fakat o dönemde dahi devredilemeyecek görev ve yetkilerin bulunduğu açıkça kabul edilmekte idi.⁵⁶⁰ Buradan hareketle mezkur görevi ifa, genel kurulun yapısına uygun değildir.

TTK m.481/1 hükmüne göre ilanın zamanı esas sözleşme ile belirlenebilmektedir. Bu durumda esas sözleşme değişikliğiyle genel kurul tarafından ilanın zamanı belirlenebilecektir. O halde bu yetkinin genel kurul tarafından yahut Murahhaslar tarafından kullanılmasında kanuni bir engel olmadığı düşünülebilir. Fakat, yetkinin genel kurulda olması durumunda genel kurul kurul toplanamaz ise ne olacaktır? Yahut toplansa da karar alamaz durumda ise ne olacaktır? -Ki uygulamada bu durumlar ile sık karşılaşilmektedir.- Diğer taraftan Murahhasların mezkur yetkiyi kullanmaması durumunda durum ne olacaktır? Murahhaslar bakımından sorumluluğun devam ettiği düşünülse de yetki genel kurulda olması durumunda pay sahiplerinin sorumluluğuna gidil(e)mesi gibi sorunsal bulunmaktadır. Kaldı ki bu durumdan dolayı birilerinin sorumlu olması sermayenin şirkete teminini sağlamamaktadır. Diğer taraftan Murahhasların bu yetkiyi kullanması durumunda m.375/1-a üst düzeyde yönetim ve m.375/1-e üst gözetim yetkileri uyarınca azami yirmi dört aylık sürenin takip edilmesi ve bu sürenin sonlarına yaklaşılmasına rağmen çağrı yapılmamış ise gerekli müdahaleleri yapması düşünülebilir. Bu durumda Murahhaslar ilgili görevi yerine getirmemesi durumunda hiç olmazsa Murahhaslardan ilgili yetkinin ellerinden alınarak yönetim kurulu tarafından ilan yapılması söz konusu olabilir. Yetki genel kurulda olması durumunda; genel kurul toplanmamış ise ya da vaktinde toplanamamış ise veya karar alınamamış ise yönetim kurulu, mahkemeden ilan yapılmasını isteyebilir. Yargılamaların uzunluğu gibi olumsuz durumlar göz önüne alındığında şirketin malvarlığı tehlikeye düşmektedir. Nitekim m.481 ila 483 hükümlerinde “yönetim kurulu” ibaresinin bulunması ve gerekçenin de ilgili görevin devredilemez olduğunu da göz önüne aldığımızda m.481/1 uyarınca ilan yetkisi ve m.482/2 gereğince ıskat kararı alınması yetkisi bizatihi yönetim kurulunun münhasır görevlerindendir.⁵⁶¹

⁵⁶⁰ Doğan, a.g.e., s. 210-211.

⁵⁶¹ Aynı görüş için bkz. Akdağ Güney, a.g.e., s.84, Çelik, a.g.e., s. 130-131.

3.1.3.6. Apel Usulü

Pay sahipleri, ödemeye davet edilirken m.357 gereğince eşit işlem ilkesine uygun hareket edilmelidir. Zira bir pay sahibinden taahhüt edilen sermaye borcunun ödenmesi istenirken bir başka pay sahibinden ödeme istenmemesi durumunda eşit işlem ilkesine aykırılık söz konusu olacaktır. Payların gruplara ayrılmış olması gibi nispi eşitliğe uygun durumlar saklıdır.⁵⁶² Yönetim kurulu kararının eşit işlem ilkesine aykırı olması durumunda ilgili karar, m.391/1-a uyarınca batıldır.⁵⁶³

Pay sahiplerine yapılacak ödemeye davet ilanında ödeme tarihi ve ödeme yerinin açık ve net bir şekilde belirtilmiş olması gerekmektedir. (m.481/1) Davet yazısında pay sahibinin ödeme yapmaması durumunda ıskat edileceğinin belirtilmemesi gerekmektedir.⁵⁶⁴ Nitekim m.481/1 uyarınca yapılacak davet, ödemeye yönelik çağrı olup pay sahibinin temerrüdüne ilişkindir. Dolayısıyla esas sözleşmede bakiye sermaye borcunun ne zaman ve nereye ödeneceği gibi prosedürler belirlenmemişse, ödeme çağrısında bakiyenin ödenmesine yönelik bilgilerin açıkça yer alması gerekmektedir.⁵⁶⁵

TTK m.481'de ödemeye davet ile bakiye sermaye borcu pay sahiplerinden istenirken verilecek süreye yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Öğretide pay sahiplerine yapılacak bildirim neticesinde uygun bir süre verileceği ifade edilmiştir.⁵⁶⁶ Apel işlemi ile pay sahiplerinin ödeme yapabileceği nicelikte makul süre verilmesi gerekmektedir. Örneğin şirketin tescilinden itibaren yirmi dört ayın dolmasına üç gün

⁵⁶² Çelik, a.g.e., s. 130.

⁵⁶³ Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 43. G, Şahin, a.g.e., s. 41-43.

⁵⁶⁴ Kaya, a.g.e., s. 187.

⁵⁶⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar Hukuku-II, s. 93, G, Şahin, a.g.e., s. 42. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, Esas No:2012, 14911 Karar No:2014, 4093 Karar, 4.03.2014 tarihli kararında: “*sermaye borcunu ödemeyen bir pay sahibinin ıskat edebilmesi için öncelikle temerrüde düşürülmesi gerekir. Temerrüdün sözkonusu olabilmesi için de bakiye sermaye borcunun ödenmesi konusunda yetkili organın bir karar alması ve bunu sözleşmede öngörülen usul ve şekilde talep etmesi, uygulamadaki ifade ile apel işlemi yapması gerekir. şirket esas sözleşmesinde apelin nasıl isteneceğine dair bir hüküm bulunmadığı, bu bağlamda apel çağrısının TTK'nın 406 ncı maddesi uyarınca ortaklardan ilan suretiyle istenmesinin gerekeceği, ancak aynı ilanla hem apel için süre verilmesi, hem de bu sürenin TTK'nın 408 ncı maddesindeki ihtar yerine geçmesi mümkün olmadığı, başka bir deyişle, ortak usulüne uygun temerrüde düşürülmeden TTK'nın 408 ncı maddesinde öngörülen ıskat ihtarının çekilemeyeceği, bu nedenlerle davacılara gönderilip tebliğ edilemeyen çağrı ile yapılan ilanların yukarıda yazılı yasal kurallara uygunluk arzemediğinden hukuki sonuç doğurmayacağı kabul edilip, davanın da hak düşürücü süre içerisinde açıldığı gözetilip sonucuna göre bir karar verilmek gerekirken yanılığlı değerlendirmeye dayalı yazılı şekilde hüküm tesisi doğru görülmemiş, hükmün bu nedenle davacılar yararına bozulmasına karar vermek gerektiği*” yönde karar vermiştir. www.hukukturk.com

⁵⁶⁶ G, Şahin, a.g.e., s. 37. Göle, a.g.e., s.67.

kala bu çağrı yapılırsa dahi apel ile verilecek sürenin üç gün olmaması gerekmektedir. Bu durumda yönetim kurulunun sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla⁵⁶⁷ yine de apel işlemiyle birlikte pay sahiplerinin ödeme yapılabileceği ve dolayısıyla edimin ifasını zorlaştıracak nicelikte bir süre verilemeyeceğini belirtmek gerekmektedir. Bu bağlamda 483/1’de düzenlenen ıskat ihtarıyla pay sahiplerine bir aylık süre verileceği hüküm altına alınmıştır. Iskat hükmüne paralel olarak ödeme çağrısında asgari bir aylık süre verilmesi isabetli olacağı kanaatindeyiz.

3.1.3.7. Temerrüt Halinde Başvurulabilecek Haklar

Ödemeye davet çağrısıyla verilen süre içerisinde borcu hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen pay sahibi, mütemerrit konumundadır. Bu durumda ise m.482/1 uyarınca pay sahibinin temerrüt faizi ödemesi gerekmektedir.⁵⁶⁸ Mütemerrit pay sahibine yönelik şirketin seçimlik hakkı bulunmaktadır. Bu hakların ilki aynen ifadır. Aynen ifa, borçlu tarafından edimin yerine getirilmemesi durumunda alacaklı tarafından borçlunun ifaya davete zorlanmasıdır. Cebri icra ise, resmi ve ilgili kurumların vasıtasıyla ifanın zorla yerine getirilmesidir.⁵⁶⁹ Aynen ifaya benzer olan diğer yol ise cebri icradır. Aynen ifa ve cebri icra ile amaçlanan; şirketin, mütemerrit pay sahibinden bakiye sermaye borcunu ve zararlarını tahsil etmesidir.⁵⁷⁰ Aynen ifa ve cebri icranın amacı pay sahibinin taahhüt ettiği sermayenin tahsiline yöneliktir. Bu bağlamda şirket, m.482/1-4 hükümleri uyarınca mütemerrit pay sahibinden temerrüt faizi, tazminat talep edebilecektir. Cezai şartın talep edilebilmesi ise esas sözleşmede böyle buna izin veren hükmün varlığına bağlıdır. (m.483/3)⁵⁷¹

Diğer seçimlik yol, ıskattır. Iskat ise ıskata konu paylar bakımından pay sahibinin şirketten çıkarılmasına yönelik olup, bu kişinin şirketin hukuki durumuna yöneliktir.⁵⁷² Iskat ile birlikte pay sahibi aynı zamanda yaptığı kısmi ödemelerden

⁵⁶⁷Öğretide Çelik, “yönetim kurulunun çağrıda bulunmaması durumunda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunun bulunduğunu” ifade etmiştir. Çelik, a.g.e., s. 129.

⁵⁶⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 95.

⁵⁶⁹ Eren, a.g.e., Şerh-III, s. 2213-2215.

⁵⁷⁰ Çelik, a.g.e., s. 135.

⁵⁷¹ G, Şahin, a.g.e., s. 41-42.

⁵⁷² Çelik, a.g.e., s. 135.

yoksun bırakılmaktadır.⁵⁷³ Öte taraftan ıskata konu paylara ait haklar donmaktadır. Yönetim kurulu hangi yola gideceğine yönelik seçimlik hakkını haizdir. Yönetim kurulu seçimlik hakkını kullanırken pay sahibinin ödeme kabiliyetini hesaba katarak karar vermesi gerekmektedir.⁵⁷⁴ Şirketin menfaatlerini koruma adına kimi pay sahiplerine yönelik aynen ifa yoluna giderken kimi pay sahiplerine karşı ıskat yoluna gidilebilecektir. Fakat seçim yaparken TMK m.2 uyarınca dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağına uygun davranılması gerekmektedir.⁵⁷⁵

Bilinmelidir ki aynen ifanın ıskattan önce uygulanma zorunluluğu yoktur. Diğer bir deyişle pay sahibine yönelik ıskat yaptırımından önce temerrüt olgusunun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Akabinde ıskat veya aynen ifa/icra takibi yapma yönünde seçimlik hak bulunmaktadır. Bu seçimlik hakkın kullanılmasında herhangi bir öncelik bulunmamaktadır. Diğer bir deyişle, önce aynen ifa veya icra takibi yapılarak borcun ifasını sağlamak gibi zorunluluk olmadığından dolayı ıskat yaptırımını son çare olarak adlandırılmak yerine sonraki çare olarak addedebiliriz. Nitekim temerrüt olgusunun sonrasında direkt ıskat yoluna gidilmesinde bir beis yoktur. Bu bağlamda anonim şirket aynen ifaya yönelik giriştiği hukuki yollardan sonuç alamamasının akabinde ıskat yoluna başvurabilir. Ancak yönetim kurulu dilerse aynen ifaya yönelik yollara başvurmadan doğrudan yukarıda zikredilen yola başvurabilme hakkını haizdir.⁵⁷⁶ Fakat aynen ifaya yönelik hukuki yollara başvururken aynı anda ıskat yoluna gidilemez.⁵⁷⁷

⁵⁷³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 95. Tekinalp, “*ıskatın salt sermaye koyma taahhüdüne yönelik borcun ifa edilmemesi durumunda söz konusu olacağını ifade etmiştir. Yazar, “primli pay bedeli, ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesi gibi durumlara aykırılıkta ıskatın uygulanmayacağını”* haklı olarak belirtmiştir. Nitekim TTK 481 ila 483.maddelerinde ıskat müessesesinin pay taahhüdüne yönelik getirildiği açıktır.

⁵⁷⁴ M, Şahin, a.g.e., s. 42.

⁵⁷⁵ Çelik, a.g.e., s. 136-137. G, Şahin, a.g.e., s. 47.

⁵⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 98.

⁵⁷⁷ Çelik, a.g.e., s. 145.

3.1.3.7.1. Iskat Yoluna Gidilmesi

Anonim şirket, mütemerrit konumundaki pay sahibine ıskat yaptırımını uygulama hakkı haizdir. Zira m.482/2 uyarınca “*yönetim kurulu temerrüde düşen pay sahibine a-iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakmaya b- söz konusu payı satıp yerine başkasını almaya, c-kendisine verilmiş pay senedi varsa, bunları iptal etmeye yetkili kılınmıştır.*” Yönetim kurulu ıskat prosedürüne yönelik hareket edecek ise temerrüde düşen pay sahibinin ıskat edilebilmesi için tekraren ödeme bildiriminde bulunulması gerekmektedir.⁵⁷⁸ Diğer bir deyişle pay sahibinin salt temerrüde düşmesi ıskat hakkı vermez.⁵⁷⁹ Ödeme bildiriminin akabinde borç ita edilmez ise ilgili paylara ilişkin ıskat söz konusu olacaktır. Bu durumda da ıskata konu paylara ait haklar donacaktır.

Ödeme bildirimi bu sefer apel işlemi şeklinde yapılmayacaktır. Bu bağlamda mütemerrit pay sahibine ıskat yaptırımının uygulanması için kanunda ayrı bir usul öngörülmüştür. İlk olarak ıskat usulüne ilişkin genel hükmün incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda m.483/1 hükmü uyarınca “*yönetim kurulunun temerrüde düşmüş olan pay sahibine Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi (TTSG) aracılığıyla ve esas sözleşmede ekstra usul öngörülmüşse ayrıca bu usule uyarak, şirketin internet sitesinde yayımlanacak bir mesaj ile ihtarda bulunulması gerekmektedir. İhtarda ödenmesi gereken bedelin bir ay içerisinde ita edilmesi gerektiği belirtilmelidir. Aksi takdirde paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağı ve sözleşme cezasının isteneceği belirtilir.*” (m.483/1) Yeniden çağrıya rağmen bakiye sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin temerrüde konu paylar bakımından ıskat edileceğinin açıkça bildirilmesi gerekmektedir.⁵⁸⁰ Iskat neticesinde ise mezkur paylara ait haklar donacaktır.

⁵⁷⁸ Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 55.

⁵⁷⁹ Çelik, a.g.e., s. 145.

⁵⁸⁰ Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 57.

Nama yazılı pay senedi sahibine m.483/2 gereğince “*davet ve ihtar için farklı bir usul öngörülmüştür. Buna göre; ilan yerine, iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılması gerekmektedir. Bir aylık süre, mektubun alındığı tarihten başlayacaktır.*”(m.483/2) Mütemerrit pay sahibine yönelik yeniden davet maksadıyla yapılacak bildirim usulünde nama yazılı pay senedi sahiplerine yönelik iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılması gerekmektedir.⁵⁸¹

TTK m.483/2’de “nama yazılı pay senedi” denildiğine göre senede bağlanmamış nama ve hamiline yazılı paylar ile bakımından TTSG aracılığıyla ve esas sözleşmede ekstra usul öngörülmüşse bu usule uyarak, şirketin internet sitesinde yayımlanacak bir mesaj ile ihtarda bulunulması yeterli olacak mıdır? Battal, “*nama yazılı paylar bakımından nama yazılı senetlere yönelik usulün uygulanması gerektiğini*” belirtmiştir.⁵⁸² Yazar, “*hamiline yazılı paylar bakımından ilan usulünün uygulanması gerektiğini fakat yasa değişikliğiyle nama yazılı pay senetlerindeki uygulamanın hamiline yazılı paylar bakımından da getirilmesinin lazım olduğunu*” ifade etmiştir.⁵⁸³ Ekinci ise, “*çıplak payların nama yazılı pay senedindeki usule göre yapılması gerektiğini*” ifade etmiştir.⁵⁸⁴ Yazar, “*ilan yoluyla yapılan bildirimin elverişli olmadığını*” ifade etmiştir.⁵⁸⁵ Nama yazılı paylar ile nama yazılı pay senetleri bakımından pay bedelinin ödenmiş olması gibi farklılık bulunmamaktadır. Bu bağlamda nama yazılı pay ve pay senetlerine m.483/2’teki bildirim prosedürünün uygulanması gerekmektedir.⁵⁸⁶ Hamiline yazılı paylar için ise ilan prosedürünün uygulanması yeterlidir. Zira m.483’ün lafzı nama yazılı paylara yönelik ağırlaştırılmış prosedürün uygulanmasını arzulamaktadır. Hamiline yazılı pay senetleri bakımından temerrüt ise imkan dahilinde değildir. Bu bağlamda incelenmesi gereken diğer husus, hamiline yazılı pay senetleri bakımından temerrüttür. Bu bağlamda hamiline yazılı pay senetleri bakımından pay senedi sahibinin temerrüdü hususunun incelenmesi gerekmektedir. İmregün, “*hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerektiğinden hareketle mezkur pay senetleri*

⁵⁸¹ Çelik, a.g.e., s. 146.

⁵⁸² A, Battal, ‘Anonim Şirketlerde Ortağın Iskat Prosedürü ile İlgili Yargıtay Uygulaması’, Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü, 2000, s. 63-64.

⁵⁸³ Battal, a.g.e., s. 63-64.

⁵⁸⁴ Ekinci, a.g.e., s. 174.

⁵⁸⁵ Ekinci, a.g.e., s. 174.

⁵⁸⁶ Aynı görüş için bkz. Ekinci, a.g.e., s. 174, Battal, a.g.e., s. 63-64.

bakımından temerrüdün söz konusu olamayacağını '' ifade etmiştir.⁵⁸⁷ Konuyla alakalı Yargıtay'ın hamiline yazılı pay senetleri bakımından ıskatın söz konusu olabileceğine yönelik kararı mevcuttur.⁵⁸⁸ Hakikaten hamiline yazılı pay senedi çıkarılabilmesi için m.484/2 uyarınca pay bedellerinin tamamen ödenmiş olması gerekmektedir. Bu halde pay bedelleri ödenmeden çıkarılan hamiline yazılı pay senetleri m.482/2 uyarınca geçersiz olacaktır. Öyleyse hamiline yazılı pay senedi sahibinin temerrüde düşmesine olanak bulunmadığını belirtmek gerekmektedir.⁵⁸⁹ Iskat prosedürünü düzenleyen m.483'te göze çarpan diğer husus yeniden ödemeye davet ihtarının internet sitesinde mesaj yayımlanma hususudur. Iskat ihtarında şirketin internet sitesinde ilan yapılması gerektiği m.483/1-2'de belirtilmiştir. Ancak burada dikkat edilmesi gerekir ki anonim şirketlerin tamamında internet sitesi açılması zorunlu değildir. TTK'nın ilk hali anonim ve limited şirketlerin tümü bağımsız denetime tabi olacak şekilde düzenlenmiştir. Iskatı düzenleyen 483. maddeye buna paralel internet sitesinde yayımlanma ibaresi eklenmiştir. TTK m.1524'ün ilk halinde tüm ticaret şirketlerine internet sitesi açma yükümlülüğü getirilmiştir. Fakat 6335 sayılı kanun ile bağımsız denetime tabi şirketlerin kapsamı oldukça daraltılmıştır. Buna paralel olarak internet sitesi açma yükümlülüğü bağımsız denetime tabi şirketler ile sınırlandırılmıştır. internet sitesi açma yükümlülüğü bulunan şirketler TTK m.1524'ün ilk halinde ''her sermaye şirketi'' olarak belirlenmişken değişiklik neticesinde ''397/4 uyarınca denetime tabi şirketler'' olarak değiştirilmiştir. Dolayısıyla hükümde düzenlenen internet sitesinde ilan yapılmasına yönelik koşul, internet sitesine tabi şirket için geçerlidir. (m.1524/6)⁵⁹⁰

3.1.3.7.1.1. Bir Aylık Süre İçerisinde Ödeme Yapılmaması

TTK m.483/2 uyarınca bir aylık süre, iadeli taahhütlü mektubun pay sahibine ulaşmasıyla başlamaktadır. Pay sahibi tarafından bir aylık süre içerisinde ödeme yapılmaması durumunda yönetim kurulu tarafından ıskata ilişkin karar alması

⁵⁸⁷ İmregün, a.g.e., s. 284, Aynı yönde görüş için bkz. Çelik, a.g.e., s. 150.

⁵⁸⁸ Eriş, a.g.e., s.2475 11.HD. 23.11.1982, Esas 4697, Karar 4895 Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 59.

⁵⁸⁹ Aynı yönde görüş için bkz. İmregün, a.g.e., s.284, Çelik, a.g.e., s. 150.

⁵⁹⁰ Öğretide Kaya, ''TTK m.481/1 uyarınca yapılacak apel işleminde bağımsız denetime tabi ortaklıkların internet sitelerinde yayımlanması gerektiği'' yönde görüş ileri sürmüştür. Kaya, a.g.e., s. 112.

gerekmektedir.⁵⁹¹ Ancak karar alınmazdan evvel pay sahibi tarafından bakiye sermaye borcunun itası gerçekleştirilirse ıskattan söz edilemez.⁵⁹²

Iskat kararı, bozucu yenilik doğuran bir haktır. Dolayısıyla ıskat kararı, muhatabına varmasıyla hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır.⁵⁹³ Iskat kararı muhataba tebliğ olunana kadar bakiye sermaye borcunun itası gerçekleştirilirse ıskat yaptırımını uygulanamaz.⁵⁹⁴

Apel işleminde münhasıran yetkili organın yönetim kurulu olduğunu yukarıda izah etmiştik. Yukarıda yazdığımız açıklamalar burada da geçerlidir. Zira m.481/1 uyarınca apel işleminde münhasıran yetkili organın yönetim kurulu olduğu halde ıskat kararının alınması hususunda yönetim kurulu elbette münhasıran yetkilidir.⁵⁹⁵

3.1.3.7.2. Iskatın Sonuçları

Iskatın sonuçlarından birisi de ıskata konu payların bedeline mahsuben yapılan kısmi ödemelerin pay sahibine geri verilmemesidir.⁵⁹⁶ Bu sebepten ötürü ıskat neticesinde şirketin mevcut malvarlığında herhangi bir değişiklik olmamaktadır. Nitekim yapılan kısmi ödemeler m.519'a göre yedek akçeye eklenecektir.⁵⁹⁷ Iskata konu paylar hukuken varlığını devam ettirmektedir. Pay sahibinin elinden alınan paylar yönetim kurulu tarafından başkalarına satılabilmektedir. Bu sayede sermaye şirkete getirilmiş olmakta ve şirket sermayesi korunmaktadır.⁵⁹⁸ Iskat edilen pay sahibinin payları, m.482/2 uyarınca bir başkasına devredilebilir. Payların bir başkasına devredilmesi durumunda m.483/3 uyarınca yeni pay sahibinin ödemelerinde açık

⁵⁹¹ İmregün, a.g.e., s.285, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s. 100.

⁵⁹² İmregün, a.g.e., s.285, G, Şahin, a.g.e., s. 45.

⁵⁹³ İmregün, a.g.e., s.285. Değirmenci, a.g.e., s. 56. Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 65, M, Şahin, a.g.e., s.116, G, Şahin, a.g.e., s. 66.

⁵⁹⁴ İmregün, a.g.e., s.285, G, Şahin, a.g.e., s. 45.

⁵⁹⁵ Aynı yönde bkz. Çelik, a.g.e., s. 154-155. Tekinalp, "ıskat kararını uygulayacak organın yönetim kurulunda olduğunu ve genel kurula devredilemeyeceğini" belirtmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 99.

⁵⁹⁶ İmregün s. 285, Şenocak, s. 281, Çelikyurt, a.g.e., s. 165, Değirmenci, a.g.e., s. 60, Yakuoğlu Eren, a.g.e., s. 67-68.

⁵⁹⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s.101-102. TTK m.519/2-b'de Iskat sebebiyle iptal edilen pay senetlerinin bedeli için ödenmiş olan tutardan, bunların yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderlerinin düşülmesinden sonra kalan kısmın yedek akçeye ekleneceği düzenlenmiştir.

⁵⁹⁸ İmregün, a.g.e., s. 285, Değirmenci, a.g.e., s. 63, G, Şahin, a.g.e., s. 71, M, Şahin, a.g.e., s. 98.

kalan tutardan önceki pay sahibi sorumlu tutulacaktır. Bu durumda ıskatın sonuçlarından biridir.⁵⁹⁹ Ancak payların bir başkasına devri yapılırken önceki pay sahibi sorumluluğu devam ettiği düşüncesinden hareketle hiç ödeme kabiliyeti olmayan birisine devri yapılması MK m.2'ye aykırılık teşkil edeceği kanısındayız. Ayrıca yönetim kurulunun sorumluluğunu getireceğini düşünmekteyiz. Dolayısıyla müstakbel pay sahibinin ödeme kabiliyeti olan bir kişi olmasına yönetim kurulunun özen göstermesi gerekmektedir.

3.1.3.7.2.1. Kısmi Ödeme Hali

İncelenmesi gereken diğer bir husus pay sahibi tarafından taahhüt edilen pay bedelleriyle birlikte temerrüt faizi, tazminat, esas sözleşmede var ise cezai şart tutarlarının toplamına yönelik kısmi ödeme yapılması durumunda ne yapılacaktır? Diğer bir deyişle ödenmesi gereken birden fazla kalem var iken, pay sahibi salt pay bedelini ödemesi durumunda ne yapılması gerektiğinin tartışılması gerekmektedir.

Göle, pay bedelinin ödenmesi durumunda ıskata gidilemeyeceğini ifade etmiştir.⁶⁰⁰ Belirtmek gerekir ki pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmesi şirket malvarlığının korunmasının gereğidir. Pay sahibi, bu edimi yerine getirmemesinin şirkete zararı, salt taahhüt edilen tutar ile sınırlı olmayabilir. Bunun haricinde şirketin fırsat kayıpları gibi durumlara maruz bırakabilmektedir. Bu nedenle salt taahhüt edilen payın ödenmesi ıskatı engellemez. Bir an için şirketin zarara uğramadığı düşünülse dahi pay bedelinin geç ödenmesi enflasyonist ülkemizde başlı başına bir zarardır. Çelik, “*TBK m.100 uyarınca faiz ve diğer giderlere yönelik ödeme olarak mahsup edilmesi gerektiğini*” ifade etmiştir.⁶⁰¹ Yazar, “*aksi durumunun kabulü halinde ıskatın caydırıcılığının azalacağını*” ifade etmiştir.⁶⁰² Hakikaten ıskat müessesesinin amacı sermayenin şirkete temini ve sermayenin korunmasıdır. Dolayısıyla pay sahibi tarafından yapılacak ödemelerin ilk olarak temerrüde konu pay bedellerinin ita edilmemesi neticesinde ödemesi gereken tazminat tutarlarına mahsup

⁵⁹⁹ İmregün, a.g.e., s. 286.

⁶⁰⁰ Göle, a.g.e., s. 118-119.

⁶⁰¹ Çelik, a.g.e., s. 153.

⁶⁰² Çelik, a.g.e., s. 153.

edilmesi gerekmektedir. Nitekim TBK m.100'ün açık düzenlemesi bu hakkı alacaklıya tanımaktadır. Bu doğrultudaki Çelik'in görüşüne katılmaktayız.⁶⁰³

Pay sahibi taahhüt edilen pay bedelleriyle birlikte temerrüt faizi, tazminat, esas sözleşmede var ise cezai şart tutarlarının toplamına yönelik yaptığı kısmi ödeme neticesinde mahsup işleminin yapılması gerektiğini belirttik. Peki mahsup sonrasında yapılan ödemelerden arta kalan bakiye var ise ve fakat bu bakiye taahhüt edilen pay bedellerinin tamamını karşılıyor ise ne yapılacaktır? Battal, *“ödemelerin olabildiğince pay adedine isabet edilecek şekilde hesaplanması gerektiğini”* ifade etmiştir.⁶⁰⁴ Yazar, *“böylelikle haksız bir şekilde ıskatın önüne geçilmesi gerektiğini”* belirtmiştir.⁶⁰⁵ Bu bağlamda mahsup sonrasında yapılan ödemelerden arta kalan bakiye var ise ve fakat bu bakiye pay bedellerinin tümünü ödemeye yetmiyor ise pay adedi bazında hesaplanma yapılması gerekmektedir. Nitekim ıskat ile amaçlanan şirketin malvarlığının korunmasıdır. Yapılan ödemeler tutarında şirketin malvarlığını korunmuş olmaktadır. Hal böyle olunca arta kalan bakiye kadar pay bedelinin ödendiğinin kabulü gerekmektedir.

Bilinmelidir ki pay bedeli ödenmemiş paylara yönelik ıskat uygulanacaktır. Dolayısıyla pay sahibinin önceden ödenmiş paylarına yönelik ıskat söz konusu değildir. Pay sahibinin ıskata konu olan payları haricinde payı yok ise şirketten tamamen çıkmak durumunda kalmaktadır.⁶⁰⁶ Diğer bir deyişle, pay sahibinin ıskata konu paylar haricinde şirkette payı mevcut ise mevcut olan paylar neticesinde pay sahipliği mevkii devam etmektedir. Fakat ıskata konu olan paylar haricinde pay sahibinin payı mevcut değil ise şirketteki pay sahipliği mevkii tamamen son bulmaktadır. Hülasa pay başına ıskat söz konusudur.

Değirmenci, *“ıskata konu payları devralan yeni pay sahibinin, aslen iktisap yoluyla devraldığını”* ifade etmiştir.⁶⁰⁷ TTK m.483/3 gereğince temerrüde düşmüş pay sahibi, ıskata konu payların yeni sahibinin ödemelerinden açık kalan tutar bakımından şirkete karşı sorumludur. Bu hüküm ise bizlere ıskata konu payların devren iktisap edildiğini, açık bir şekilde göstermektedir. Şayet, aslen iktisap söz konusu olabilmesi

⁶⁰³ Çelik, a.g.e., s. 153.

⁶⁰⁴ Battal, a.g.e., s. 56-57.

⁶⁰⁵ Battal, a.g.e., s. 56-57.

⁶⁰⁶ Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 67-68.

⁶⁰⁷ Değirmenci, a.g.e., s. 77.

için payın daha önce sahibinin bulunmaması, yeni bir pay oluşumunun varlığı gerekmektedir. Kanun önceki pay sahibine bir sorumluluk yüklemiştir. Keza ıskata önceki ıskata konu paylara ait hakların kullanılabilir olduğu göz önüne alındığında yeni sahibinin, payları aslen iktisap etmesine olanak bulunmadığı açıktır.

3.1.3.7.2.2. İskata Konu Paylara Ait Oy Hakkının Donması

İskat kararının varması gereken bir irade beyanı olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Dolayısıyla bu karar, pay sahibine ulaşana kadar pay sahibi ıskata konu paylara ait oy haklarını kullanabilecektir.⁶⁰⁸ Öğretide ıskata konu paylara ait oy haklarının akıbetine yönelik çeşitli görüşler bulunmaktadır. Tekinalp, “*ıskata konu paylara ait oy hakları ve diğer pay sahipliği haklarının donduğunu*” ifade etmiştir.⁶⁰⁹ Değirmenci, “*ıskata konu paylara ait yönetsel ve malvarlıksal hakların kullanılamayacağını*” ifade etmiştir.⁶¹⁰ Yazar, “*ıskata konu paylara ait hakların kullanılamama durumunun donma değil de pay sahibinin bulunmaması nedeniyle haksızlaşmasından kaynaklandığını*” ifade etmiştir.⁶¹¹ Anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylar şirkete pay sahibi sıfatı vermemektedir. Dolayısıyla payın sahibinin bulunup bulunmaması bağlamından hareket etmenin doğru olmadığı kanısındayız. Nitekim ıskata konu paylara ait oy haklarının yöneticiler tarafından kullanılması; şirket, pay sahipleri, alacaklılar bakımından sakıncalıdır. Bu sebeple ıskata konu paylara ait oy hakkı donmaktadır. Paylar üçüncü kişiye devredildiğinde ise haklar çözülmektedir.⁶¹² Devir ile hakların tekrardan kullanılabilir olması da donma durumuna işaret ettiği kanısındayız. Keza ıskata konu paylara ait oy haklarının mütemerrit pay sahibine kullandırılması sakıncalı ve olanaksızdır. Nitekim pay bedelini zamanında ödemeyip ıskata maruz kalan pay sahibinin bu paylara ait oyları kullanması ıskat müessesesinin mantığına aykırıdır.⁶¹³ Bu bağlamda ıskata konu paylar, rehin, saklama sözleşmesine konu olması ya da intifa hakkına konu olması durumunda bu paylara ait oy hakları yine kullanılamayacaktır. İskat

⁶⁰⁸ Yakuoğlu Eren, a.g.e., s. 67.

⁶⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 101.

⁶¹⁰ Değirmenci, a.g.e., s. 67.

⁶¹¹ Değirmenci, a.g.e., s. 67.

⁶¹² Aynı görüş için bkz. Çelikyurt, a.g.e., s. 173-174. Şenocak, a.g.e., s. 289.

⁶¹³ Çelikyurt, a.g.e., s. 171.

müessesesi ıskata konu paylara ait pay sahipliğini ortadan kaldırdığı gibi yukarıdaki zikredilen hakları da ortadan kaldırmaktadır.⁶¹⁴ Bu haller ise ıskata konu paylara ait haklar donduğunu göstermektedir.⁶¹⁵ İskata konu payların, yeni bir pay sahibine devredilmesine kadar ki süreçteki durumu anonim şirketin kendi payını iktisap etmesindeki pay sahipliğinin tipik benzeri olduğu kanaatindeyiz.

İskata konu paylara ait oy haklarının genel kurul toplantı nisaplarına etkisi bakımından Şenocak, ‘*ıskata konu paylara ait oy haklarının, genel kurul nisaplarında hesaba katılmayacağını*’ belirtmiştir.⁶¹⁶ Oy hakkının donması durumunun genel bir özelliği, donan oyların genel kurul toplantı ve karar nisaplarına hesaba katılmamasıdır. Donan oylar, nisaplardan düşülerek salt tedavüldeki oylar ile hesabın yapılması gerekmektedir.⁶¹⁷

Usulüne uygun bir şekilde ıskat kararının alınmaması durumunda pay sahibi, usulsüz ıskata konu paylara ait hakları kullanmaya haizdir. Nitekim bu durumda usulsüz ıskata konu payların pay sahibi halen aynı kişidir.⁶¹⁸ İskat kararının usulsüzlüğüne yönelik açılacak tespit davasıyla kararın geçersizliği tespit edilebilecektir.⁶¹⁹

3.1.4. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devri ve Donma

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bağlam ile sınırlandırılabilir. Bağlam neticesinde esas sözleşmedeki sınırı aşan miktardaki iktisaplar donma ile karşılaşmaktadır.

3.1.4.1. Genel Olarak

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların iktisap sınırına uygun bir şekilde devri ile birlikte donma ortadan kalkmaktadır. Bu sebepten ötürü, borsa kote edilmiş

⁶¹⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 173, Şenocak, a.g.e., s. 282.

⁶¹⁵ Şenocak, a.g.e., s. 289. Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 71.

⁶¹⁶ Şenocak, a.g.e., s. 290.

⁶¹⁷ Aynı görüş, Yakupoğlu Eren, a.g.e., s. 74. Çelikyurt, a.g.e., s. 174-175.

⁶¹⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 175.

⁶¹⁹ Şenocak, a.g.e., s. 286, M, Şahin, a.g.e., s.124 Akdağ Güney, a.g.e., s.94

bağlı nama yazılı payların devri halinde donma durumunu pay sahipliği kaynaklı donma başlığı altında ele aldık.

Nama yazılı paylar, herhangi bir sınırlama olmaksızın devredilebilir.⁶²⁰ Meğer ki kanunda ya da esas sözleşmede aksi öngörülmemiş olsun.⁶²¹ Payın serbestçe devredilebilir olması, anonim şirketin ruhundan kaynaklanmaktadır.⁶²² Sermaye şirketi olan anonim şirket, adı üzere anonimlik⁶²³ üzerine kurulmuş bir şekilde sistematize edilmiştir. Ancak bu devir serbestisinin sakıncalar doğurabileceğini unutmamak gerekmektedir.⁶²⁴ Bu sebepten ötürü TTK sistematüğinde payın serbestçe devredilebilmesi esas alınırken kimi durumlarda bu kurala istisnalar getirilmiştir.⁶²⁵ Bu çerçevede nama yazılı payların devri kanun yahut esas sözleşme ile sınırlandırılabilir. (m.490/1)

Sınırlandırma eğer kanunen öngörülmüş ise bu durum kanuni bağlam olarak adlandırılmaktadır. Bu çerçevede m.491/1 uyarınca nama yazılı payların bedeli tamamen ödenmemiş ise, bedeli ödenmemiş paylar şirketin onayı olmadan devredilememektedir. Bu hüküm, kanuni bağlamdır. Zira bu hüküm gereğince kanuni

⁶²⁰ “*Nama yazılı paylar alacağın temlik hüükümleriyle devredilmektedir. Şayet nama yazılı paylar senede bağlanmış ise ciro edilmesi ve zilyetliğin geçirilmesi gerekmektedir. Pay senedi, nama yazılı ise ciro yerine devir beyanı ile devredilmektedir.*” N, Uzel, Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 31-32.

⁶²¹Uzel, a.g.e., s.28, M, Y Akın, *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, Vedat Kitapçılık İstanbul, 2014, s. 1

⁶²² Ancak bu durum, anonim ortaklıklarda payların her zaman ve tamamıyla serbest bir şekilde devredilmesini gerektirmemelidir. Nitekim payın serbestçe devredilmesinin gerekliliği salt hukuk mantığıyla düşünüldüğünde ve bilhassa anonim ortaklıklar hukuku mantığıyla düşünüldüğünde belki doğru kabul edilebilir. Fakat bu meselenin bir de ticari boyutu vardır. Şöyle ki şirketlerin en geniş ve en temel amacı kâr elde etmektedir. Şirket kâr kovalar ve bunu yakaladıkça büyür, gelişir. Dolayısıyla şirketin pay sahipleri ve bilhassa büyük pay sahiplerinin kendilerini ayrıcalıklı kılmak isteyecekleri noktalar olabilecektir. Hakikaten bir ailenin anonim şirket kurduğunu, yıllarca bu şirkete emek ve zaman vererek şirketi belirli bir noktaya getirdiğini düşünelim. Bu ailenin; pay sahipleri bileşiminin korunmasını ve bu bağlamda şirketin yabancılaşmasına engel olunmasını istemeleri çok doğaldır. Hele ki ülkemizdeki şirketlerin ezici çoğunluğunun aile şirketi olduğunu düşündüğümüzde bağlam hükümleri, Türk Şirketler Hukukunda vazgeçilmez öneme haizdir. Diğer yandan belirtilmesi gereken bir husus vardır: Bağlam hükümlerinin etkisi ve kapsamı ortaklığın, halka kapalı olup olmayışına, payların borsaya işlem görüp görmeyişine göre belirlenmesi çok doğaldır. Nitekim halka açık anonim ortaklığı, halka kapalı nitelikteki bir aile şirketiyle aynı değerlendirmeye tâbi tutmamak gerekmektedir. Dolayısıyla halka kapalı ortaklıklarda bağlam hükümleri daha kapsamlı ve etkili olması gerekmektedir. Diğer şirketlerde bu hükümlerin daha dar olması uygundur.

⁶²³ Öğretide Bozkurt, “*anonimliğin; pay sahipliği mevkisinin rahatlıkla değişmesi ile kendisini gösterdiğini*” ifade etmiştir. T, Bozkurt, *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023, s. 1.

⁶²⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., *Ortaklıklar Hukuku-II*, s. 144, N, 1145,

⁶²⁵T, Bozkurt, ‘Yargıtay Kararları Ekseninde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Paylarla İlgili Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri’ Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 2021, s. 120.

olarak bedeli tamamen ödenmeyen payların devrini reddetme yetkisi şirkete verildiğinden esas sözleşmede bu yönde bir hükme gerek yoktur.⁶²⁶ Nama yazılı payların şirketin onayıyla devredilebileceğine yönelik esas sözleşme hükmü getirilebileceği ise m.492/1’de belirtilmiştir. Esas sözleşmeye derç edilerek yaratılan sınırlandırmalar ise esas sözleşmesel bağlamdır.⁶²⁷

Nama yazılı pay ve pay senedinin, devrini sınırlandırmak amacıyla bağlam hükümlerinin getirilebileceğini ifade ettik. Getirilecek bağlam hükümleri neticesinde nama yazılı pay ve pay senetlerinin devrini bağlayan; bağlayıcı bir durum yaratılmaktadır. Yaratılan bu durum neticesinde ilgili paylar; bağlı nama yazılı pay olarak adlandırılmaktadır. Nitekim bu paylar sınırlandırılması sebebiyle bağlanmış durumdadır.⁶²⁸

Nama yazılı paylar ile nama yazılı pay senetlerine yönelik bağlam hükümleri getirilebilirken hamiline yazılı pay senetlerinin bağlam hükümleriyle bağlanabilmesi olanaksızdır. Zira hamiline yazılı pay senetlerinin temeli serbestçe dolaşım üzerine kuruludur. Dolayısıyla hamiline yazılı pay senetlerine getirilen bağlam hükümleri geçersizdir.⁶²⁹

Nama yazılı payların menkul kıymet olması sebebiyle ilgili şartları taşıması halinde borsa kotuna alınabilmesi mümkündür. Genel anlamda kotasyon; borsa kotuna alınmak üzere kota alınan şirket paylarının borsada işlem görmesidir. Nama yazılı paylarda bağlam hükümleri, borsaya kote⁶³⁰ edilip edilmediğine göre değişiklik göstermektedir.⁶³¹ Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylara yönelik m.495 ila 498

⁶²⁶ Tekinalp, “*halka açık anonim ortaklıklarda ihraç edilen pay bedellerinin tamamının ödenmesi gerektiğinden ötürü m.491/1’de öngörülen hükmün borsaya kote edilmiş nama yazılı paylara uygulanma imkanının bulunmadığını*” belirtmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 148 N, 1149.

⁶²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 148 N1148, Çelikyurt, a.g.e., s. 233.

⁶²⁸ T, Bozkurt, Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması, Onikilevha Yayıncılık, 2016, s. 12-16.

⁶²⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 145, N, 1145.

⁶³⁰ Kotasyona yönelik şu düzenlemeler kotasyonun tanımı için yol göstermektedir: Kotasyon Yönergesinin (KotYör) 1.maddesinde “*Kotasyon yönergesinin amacı, sermaye piyasası araçlarının kota alınmasına, kotta kalmasına, işlem gördüğü pazarın değiştirilmesine, kota alınmaksızın işlem görmesine ve kottan çıkarılmasına ilişkin esasları ve kuralları düzenlemek ve sayılan işlemlerle sınırlı olarak sermaye piyasası araçları Borsa kotunda bulunan veya Borsa kotuna alınmaksızın işlem gören ortaklıklar ve ihraççılar ile fon kurucularının uyması gereken kuralları belirlemektir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

⁶³¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s. 147 N, 1147.

sınırlandırma hükümleri getirilmiştir.⁶³² Dolayısıyla nama yazılı payların sınırlandırılması borsaya kote olup olmadığına göre farklı hüküm ve sonuçlara tabi kılınmıştır.

3.1.4.2. Bağlam Oluşturma Şartları

Esas sözleşmesel bağlam hükümleri nama yazılı pay senetlerinin borsaya kote olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir.⁶³³ Biz, konumuz gereği borsaya kote edilen nama yazılı pay senetlerini inceleyecek olup, borsaya kote olmayan nama yazılı paylara ise yer yer değinmekle yetineceğiz.

Bağlam sayesinde nama yazılı pay sahiplerinin⁶³⁴ bileşim çevresi korunmaya çalışılmaktadır. Böylelikle şirketin yabancılaşmasının önüne geçilmek istenmektedir. TTK m.491/1 gereğince *“nama yazılı payların bedeli ödenmemiş ise, şirketin onayı olmadan devredilemeyeceğine dair kanuni bağlam sayesinde şirkete maddi gücü iyi olmayan pay sahibinin girişi engellenmektedir.”*⁶³⁵ Nama yazılı payların kanuni bağlamı haricinde başkaca sınırlandırma yöntemleri için esas sözleşmede bağlamın öngörülmüş olması gerekmektedir.⁶³⁶

Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrinin sınırlandırılabilmesi m.495/1 çerçevesinde esas sözleşmede sermayeyi esas alan yüzdesel bir sınır belirlenmesi gerekmektedir.⁶³⁷ Bu sayede esas sözleşmede belirlenen yüzdesel sınırı

⁶³² Çelikyurt, a.g.e., s. 233.

⁶³³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 147, N.1147. Tekinalp, *“bağlam hükümlerinin borsaya kote olması durumunda farklı düzenlemelere tabi olmasını haklı bulmuştur.”* Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler

⁶³⁴ Öğretide Teoman; Küçük ya da kapalı AO’lar da genellikle -tıpkı kişi ortaklıkları gibi- güven temeli üstüne kuruludurlar. Pay sahibi sayısının az olması, bunlarda tüm ortakların yönetime katılmalarını zorunlu kılacağını ifade etmiştir. Yazar, pay sahiplerinin kişiliklerinin ön plana çıktığı bu tür AO’larda bağlı nama yazılı senetlerden yararlanılarak, güven duyulmayan kişilerin ortaklığa girmesi engellenebileceğini belirtmiştir. Ö, Teoman, ‘Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler’ Tüm Makalelerim, Cilt 1-2, Onikilevha Yayıncılık, 2012, s. 57.

⁶³⁵ Bozkurt, a.g.e., Sınırlandırma- 2016 s. 21-23.

⁶³⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku-II s. 149, N, 1150.

⁶³⁷ TTK m.495/1 hükmü aynen şu şekildedir: *“Şirket, borsada kote edilmiş nama yazılı payları iktisap eden bir kimseyi, pay sahibi olarak tanımayı, ancak esas sözleşme, iktisap edilebilecek nama yazılı paylar ile ilgili olarak iktisap edenin pay sahibi olarak tanınacağı, sermayeyi esas alan ve yüzde ile ifade edilen bir iktisap üst sınırı öngörmüş ve bu üst sınır aşılmışsa reddedebilir.”* Öğretide Pulaşlı, hükmün karmaşık bir şekilde ele alındığını ifade etmiştir. Yazar hükmün mehzazını teşkil eden İSVBK m.685/d-1’in yalınlığını vurgulamış ve hükmün çevirini belirtmiştir: *“Şirket, borsada kote nama yazılı payları iktisap eden, ancak esas sözleşme; iktisap edenin pay sahibi olarak tanınması için nama yazılı*

aşan kısım bakımından şirket borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devrini reddedebilecektir. Çelikyurt'un belirttiği üzere *“herhangi bir pay sahibi sermayenin en fazla %5'ine tekabül eden orana kadar nama yazılı pay iktisap edebilir”* şeklinde bir esas sözleşme hükmü getirilebilecektir.⁶³⁸

Bağlamın eşit işlem ilkesine uygun olarak tüm pay sahipleri bakımından getirilmesi gerekmektedir. Borsaya kote edilmiş nama yazılı payların devri salt bu yöntem ile sınırlandırılabilir. Dolayısıyla borsaya kote edilmiş nama yazılı payın sınırlandırılması salt esas sözleşmede sermayeyi esas alan yüzdesel bir sınırlama getirilerek yapılabilir. Diğer bir deyişle borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından esas sözleşmede yüzdesel sınır öngörülmüş ise bu takdirde söz konusu sınır şirketteki nama yazılı pay yüzdesi bakımından iktisap edilebilecek üst sınırdır. Bu sınırı aşan iktisaplar şirket tarafından reddedilebilecektir.⁶³⁹

Bilinmelidir ki bağlam hükümleri intifa hakkı tesis edilmesi durumunda da geçerlidir. (m.492/2) Nitekim m.432/2 uyarınca kural olarak intifa hakkı sahibi oy hakkını kullanmayı haizdir. Ancak oy hakkının pay sahibi tarafından kullanılacağı kararlaştırılabilir. Payın devredilmesi yerine intifa hakkı sayesinde bağlam hükümleri dolanabilecektir. Bu durumu öngören kanun koyucu, bağlam hükümlerini intifa hakkı sahiplerine de uygulama yoluna gitmiştir.⁶⁴⁰ Pay üzerinde rehin tesis edilmiş olmasıyla kural olarak oy hakları rehin verende kalmaktadır. Dolayısıyla aksine bir anlaşma yapılmamış ise rehin veren paydan doğan oy haklarını kullanmaya devam edecektir.⁶⁴¹ Ancak taraflar arasında oy hakkının rehin alanda kullanılacağına yönelik bir anlaşma var ise bu takdirde bağlam hükümlerinin uygulanması gerektiği kanısındayız.

payların (iktisabında) bir yüzdesel sınır öngörmüş ve bu sınır aşılmışsa reddedebilir.” H, Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi-III, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 2130.

⁶³⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 242.

⁶³⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II s. 159 N.1160, Çelikyurt, a.g.e., s. 242.

⁶⁴⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 238.

⁶⁴¹ E, Kirkit, ‘Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması’ Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:71, Sayı: 4, 2022, s. 1502.

3.1.4.3. Bağlam Oluşturma Zamanı

Şirket tescil edilirken bağlam oluşturulabilmektedir. Bu durumda mantıken tüm kurucuların oybirliğiyle bu kararı alması gerekmektedir. Şirket tescil edildikten sonrada bağlam oluşturulabilmektedir. Esas sözleşme değişikliği için m.421/3-c uyarınca ağırlaştırılmış nisap öngörülmüştür. Hükme göre sermayenin en az %75'ine tekabül edecek olumlu oy ile payın devri sınırlandırılabilir. Dolayısıyla bu oran yakalanmadan nama yazılı payların devri sınırlandırılmaz.⁶⁴²

3.1.4.4. Bağlamın Uygulanmadığı Durumlar

Bazı durumlarda borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar bakımından bağlam hükümleri uygulanmamaktadır. Miras ve miras paylaşımı neticesinde yapılan iktisaplar m.495/3 uyarınca bağlamın uygulanmadığı hallerdendir. Ek olarak, cebri icra ve eşler arası mal rejimi çerçevesinde iktisap edilen paylara bağlam hükümleri uygulanmamaktadır. (m.495/3) Borsaya kote edilmemiş nama yazılı paylar bakımından payın gerçek değerini vererek şirket devre onay vermeyebilir. Ancak yukarıda zikredilen iktisap hallerinde şayet borsaya kote edilmiş nama yazılı pay söz konusu ise şirket iktisabı reddedemez.⁶⁴³ Dolayısıyla bu hallerde iktisap söz konusu ise bağlam hükümleri; borsaya kote edilmiş nama yazılı pay iktisap eden kişinin pay sahipliği engellenememektedir.⁶⁴⁴ Bağlamın uygulanmadığı diğer bir hal, m.467/1 uyarınca değiştirme veya alım hakkı sahiplerine yöneliktir. Buna göre, nama yazılı pay iktisap etme hakkı bulunan değiştirme veya alım hakkına sahip alacaklı ve çalışanlara bağlam hükümleri uygulanmamaktadır. Ancak esas sözleşme ile bu durumun aksi kararlaştırılabilmektedir. Bağlamın uygulanmadığı başka bir durum ise tasfiye halidir. Şirket tasfiyeye girmesiyle birlikte bağlam hükümlerinin düşeceği m.492/3'te belirtilmiştir. Hakikaten şirketin tasfiyeye girmesiyle birlikte bağlam hükümlerinin var olmasını gerektiren bir durum kalmamaktadır.⁶⁴⁵ İşletme konusunun tamamen değiştirilmesi ile imtiyazlı pay oluşturulmasına yönelik genel kurul kararına olumsuz oy verilmesi hali bağlamın uygulanmadığı bir diğer durumdur. Bu halde nama yazılı

⁶⁴² Bozkurt, a.g.e., Sınırlandırma- 2016, s. 30-34.

⁶⁴³ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-III, s. 2119.

⁶⁴⁴ Pulaşlı a.ge. Şerh-III, s. 2119.

⁶⁴⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 240-241.

pay sahipleri ilgili genel kurul kararının TTSG’de yayımlanmasından itibaren altı ay boyunca bağlam hükümleriyle bağlı değildirler. (m.421/6) Ek olarak, bağlam hükümleri rüçhan hakkı⁶⁴⁶ sahibi olan pay sahiplerine karşı yeni çıkarılan paylara yönelik uygulanmayacaktır. (m.461/5)⁶⁴⁷

3.1.4.5. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların İktisabı ve Hakların İntikali

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devri borsa içinden yahut borsa dışından yapılabilmektedir. Buna göre; m.497/1 uyarınca “*borsa içerisinde iktisap söz konusu ise payın mülkiyeti ve paydan doğan haklar devir ile birlikte müktesibe intikal etmektedir.*” Buna karşın, m.497/1 uyarınca “*borsa dışından yapılan iktisap halinde devre konu payın mülkiyeti ve paylara ait haklar; şirket tarafından müktesibin pay sahipliğinin tanınması için şirkete başvuruda bulunmasıyla geçmektedir. Şirket tarafından devralanın tanınmasına kadar ki süreç içerisinde oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklar donmaktadır.*” (m.497/1)

3.1.4.5.1. Borsa İçinden İktisap Halinde Payın Mülkiyeti ve Paya Bağlı Hakların İntikali

Borsa içinden iktisap söz konusu ise paydan doğan haklar devir ile birlikte devralana intikal etmektedir. (m.497/1) Borsa içinden iktisap; borsaya kote nama yazılı payın, borsa yönergelerine ve kurallarına uygun bir şekilde devralınmasıdır.⁶⁴⁸ Bu payların borsa içerisinde devredilmesi halinde MKK, şirkete devreden kimliğini bildirme yahut bu bilgilere teknik erişimi sağlamakla yükümlüdür. (m.496)⁶⁴⁹ Bu

⁶⁴⁶ TTK m.461’in gerekçesinde: *bu tercih ilkesi sadece paysahibi olarak rüçhan haklarını korur; tercih ilkesinden paysahibi olmayıp devraldığı rüçhan haklarını kullanan kişiler yararlanamaz. Bu husus beşinci fıkra “şirket rüçhan hakkı tanıdığı” ibaresi ile ifade edilmiştir. Paysahibi olmayan herhangi bir kişinin devren haiz olduğu rüçhan haklarını kullanmasına Tasarı 491, 492 ve 493 üncü maddelere konulmaları olanağı tanınmış bulunan bağlama hükümlerine dayanılarak engel olunabilir. şeklinde açıklanmıştır.*

⁶⁴⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 240-241.

⁶⁴⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 165, N.1178.

⁶⁴⁹ Tekinalp, “MKK nezdinde işlem yoğunluğu gibi ihtimallerden dolayı bildirim yerine bu bilgilere teknik erişimin sağlama yetkisi verildiğini” ifade etmiştir. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 164, N. 1172.

yükümlülük neticesinde MKK tarafından, devredene yönelik bilgiler şirkete açıklanmış olacaktır.

MKK'nın devralana yönelik açıklama yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁶⁵⁰ MKK tarafından şirkete yapılacak bildirim sayesinde devreden pay sahibinin devre konu paylara ait hakları kullanmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁶⁵¹ Payların borsa içinde devredilmesi halinde devreden devre konu paylara ilişkin mülkiyet ve paya bağlı hakları son bulmaktadır. Devralanın, şirkete tanınma talebini sunması gerekmektedir. Sunulan talep neticesinde devralan kişi, “oydan yoksun pay sahibi” olarak deftere kaydedilecektir.⁶⁵² Görüldüğü üzere borsa içerisinde iktisap neticesinde payların mülkiyeti devir anında devralana geçmektedir. Ancak devre konu paylara ait yönetsel hakları kullanmak için tanınma bildirimin yapılması ve yirmi günlük süresinin sonundaki kararın beklenmesi gerekmektedir.

3.1.4.5.2. Borsa Dışından İktisap Halinde Payın Mülkiyeti ve Paya Bağlı Hakların İntikali

Borsaya kote edilmiş nama yazılı paylar, borsa dışından da iktisap edilebilmektedir. Bu durumda m. 497/1 uyarınca devralanın şirkete bildirimde bulunması gerekmektedir. Borsa dışında iktisap söz konusu olduğunda devir işlemi borsanın bilgisi dışında gerçekleşmektedir. Bu sebepten ötürü borsa dışındaki devirlerin, şirkete bildirim yükümü devralana getirilmiştir.⁶⁵³ “*Devralan tarafından şirkete pay sahibi olarak tanınmasına yönelik başvuru yapılmasıyla birlikte devre konu payların mülkiyeti ve bu paylara ilişkin haklar kendisine intikal edecektir.*” (m.497/1) Dolayısıyla borsa dışında yapılan devirlerde devre konu payın mülkiyeti doğrudan devralana geçmemektedir. Keza devre konu paylara ait haklar da doğrudan devralana geçmemektedir. Bunun için devralan tarafından şirkete tanınma başvuru yapılması gerekmektedir. Başvuru yapılmadığı sürece devreden, devre konu payların maliki olarak görünmeye devam edecektir. Tanınma başvurusu neticesinde devreden,

⁶⁵⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 251.

⁶⁵¹ Kengidelen, a.g.e., İlk Tespitler, s. 407-408. Çelikyurt, a.g.e., s. 251.

⁶⁵² Uzel, a.g.e., s. 65-67.

⁶⁵³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 164, N.1173.

pay defterinden silinecektir.⁶⁵⁴ Dolayısıyla borsa içindeki devirlerde MKK'nın üstlendiği rolü borsa dışındaki iktisapta devralanın üstlenmesi gerekmektedir.

3.1.4.6. SPK ve İkincil Mevzuatın Değerlendirilmesi

SPK ve ikincil mevzuatta bağlama yönelik düzenlemeler bulunmaktadır.⁶⁵⁵ Genel itibariyle ikincil mevzuatta bağlam hükümlerinin etkisizleştirilmesine yönelik düzenlemeler mevcuttur.⁶⁵⁶ Dolayısıyla burada incelenmesi gereken husus, SPK m.137/1 hükmüdür. Şayet bu hükmün lafzı ve amacından çıkarılması gereken sonuca göre borsaya kote edilmiş nama yazılı paylara bağlamın uygulanıp uygulanmayacağı belirlenmelidir.

SPK m.137/1'de *“borsada gerçekleştirilen işlemler neticesinde satın alınan paylarının pay defterine kaydedilmesinden imtina edilemeyeceği”* düzenlenmiştir. Bozkurt, *“bu hüküm neticesinde borsa içerisinde yapılan iktisaplara bağlam hükümlerinin uygulanma imkanının bulunmadığını”* ifade etmiştir.⁶⁵⁷ Yazar *“borsa içerisinde yapılan devirlere bağlam hükümlerinin m.497'nin teyit amacıyla getirilmediğini ve bu hükümle birlikte ayrı bir paradigma yaratıldığını”* ifade etmiştir.⁶⁵⁸ Buna karşın Uzel, *“SPK m.137/3'ün; devralanın oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmesinden imtina edilmemesini vurgulamaktan ibaret olduğunu”* belirtmiştir. Diğer bir deyişle Uzel, bu hükmü TTK'daki hükmün uzantısı niteliğinde görmektedir.⁶⁵⁹ Bu noktada borsaya kote edilmiş nama yazılı paylara ilişkin hükümlerin düzenlenmesinde SPK'nın TTK'ya göre özel kanun olduğunu belirtmek gerekmektedir. Ancak SPK m.137/3'ün farklı bir paradigma yaratacak şekilde kaleme alındığını söylemek güçtür. Şayet bağlam hükümlerinin etkisizleştirilmesi isteniyor ise

⁶⁵⁴ Uzel, a.g.e., s. 69.

⁶⁵⁵ Pay Tebliği (VII-128.1) 6.maddesi uyarınca *“halka açık olmayan ortaklıkların ortaklarına ait mevcut paylarının halka arzı başlığını taşımaktadır. Bu maddeye göre Halka arz edenlerin ortaklıkta sahip oldukları payları halka arz edebilmeleri için halka arz edilecek payların üzerinde rehin veya teminata verilmek suretiyle ya da başka bir şekilde devir veya tedavülünü kısıtlayıcı veya pay sahibinin haklarını kullanmasına engel teşkil edici kayıtların olmaması zorunludur.”* Kotasyon Yönergesi m.8/1-ç hükmü uyarınca *“paylar üzerinde, pay sahibinin haklarını kullanmasına engel olacak kayıtlar bulunmaması ve esas sözleşmenin Borsada işlem görecektir payların devir ve tedavülünü kısıtlayıcı hükümler içermemesi gerektiği belirtilmiştir.”* Çelikyurt, a.g.e., s. 258.

⁶⁵⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 258.

⁶⁵⁷ Bozkurt, a.g.e., Sınırlandırma-2023, s. 290.

⁶⁵⁸ Bozkurt, a.g.e., Sınırlandırma-2023, s. 296

⁶⁵⁹ Uzel, a.g.e., s. 74-76.

bu hükmün daha net ve tartışma yaratmayacak şekilde düzenlenmesi gerekirdi. Bu noktada ikincil mevzuatın bu yönde düzenlenmiş olması durumu haklı kılmaz. Zira burada normlar hiyerarşisine aykırılığın olduğunu söylemek doğru olacaktır.⁶⁶⁰ Nitekim SPK m.137/3 hükmü ile bağlamın tamamen etkisizleştirilmesine yönelik bir açıklığın bulunmadığı ortadadır. Hüküm Uzel'in ifade ettiği üzere oydan yoksun pay sahibi olarak kaydedilmesinden imtina edilmeyeceğini teyit eder niteliktedir.⁶⁶¹ Diğer bir deyişle devre konu payların sahibi olunacağını ifade eder niteliktedir. Öte taraftan, nama yazılı payların bağlanabiliyor olması bu payların ruhuyla uyuşmaktadır. Eğer SPK m.137/3 ile farklı bir paradigma yaratılmak isteniyor ise nama yazılı payların borsa kotuna alınmasının önüne geçilmesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle bir payın borsa kotuna alınması durumunda nama yazılı paya yönelik farklılık arz eden durumların elbette bulunabiliyor olması gerekmektedir. Dolayısıyla ya nama yazılı payların borsa kotuna alınmaması ya da alınıyor ise ona has karakteristik özelliklerin yok sayılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde payların, nama yazılı olmasının bir önemi kalmayacaktır. Hakikaten öteki türlü, nama yazılı payların borsa kotuna alınması durumunda hamiline yazılı pay gibi ele alınması gerektiği yönde bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Bu durumun kabulü, mümkün değildir.

3.1.4.7. Borsaya Kote Edilmiş Bağlı Nama Yazılı Payların Devri Halinde Donma

“Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların borsa içinden iktisabı söz konusu ise payın mülkiyeti ve paydan doğan haklar devir ile birlikte devralana intikal etmektedir. Buna karşın borsa dışından bir iktisap söz konusu ise, devralan tarafından şirkete bildirim yapılmasıyla devre konu haklar devralana geçmektedir.” (m.497/1) Ancak ilgili payların borsa içinden yahut borsa dışından devralınması durumunda devre konu paylara ait hakların kullanım serbestisi doğrudan doğmamaktadır. Şöyle ki devralanın, *“şirket tarafından tanınmasına kadar ki süreç içerisinde oy hakkı ve buna bağlı hakları kullanılamamaktadır.”* (m.497/2) Bu süreç içerisinde payı devralan kişiler, *“pay defterine oy hakkından yoksun pay sahibi olarak kaydedilecektir. Söz*

⁶⁶⁰ Aynı görüş için bkz. Çelikyurt, a.g.e., s. 260.

⁶⁶¹ Uzel, a.g.e., s. 74-76.

*konusu paylar genel kurulda temsil edilemeyecektir.” (m.497/3) Her ne kadar m.497’de donma ibaresi kullanılmamış ise de devre konu paylara ait oy hakkı ve oy hakkına bağlı haklara donma sonucunun bağlandığı görülmektedir.⁶⁶² Uzel, “*bu konumdaki pay sahibinin genel kurul kararının iptali davası açma hakkını kullanılabileceğini*” ifade etmiştir.⁶⁶³ Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Şayet pay sahibinin devre konu paylar haricinde herhangi bir başka payı yok ise genel kurul kararının iptali davası açma hakkı bulunmamaktadır. Zira m.497/2’nin lafzı bu görüşümüzü doğrular niteliktedir.*

Borsaya kote edilmiş bağlı nama yazılı payların devri neticesinde şirket tarafından devralanın tanınması için geçen süre içerisinde devre konu paylar bakımından malvarlıksal haklar donmamaktadır. Nitekim m.497/2’de oy hakkı ve buna bağlı haklar denildiğine göre bu ibareden yönetsel hakların anlaşılması gerekmektedir. Keza m.497’de diğer pay sahipliği haklarının kullanımında herhangi bir sınırlandırma olmadığı açıkça belirtilmiş ve rüçhan hakkının kullanılabiliyor olması ayrıca vurgulanmıştır. Devre konu paylar m.497/3 uyarınca genel kurulda temsil edilemeyecektir. Dolayısıyla devre konu paylar genel kurul toplantı ve karar nisaplarından düşülmesi gerekmektedir.⁶⁶⁴

3.1.4.7.1. Şirket Tarafından Devralanın Tanınması Süreci

Bağlı nama yazılı payların borsaya kote edilmemiş olması halinde şirkete yapılan başvuru, devir işlemine şirketin izin vermesine yöneliktir. Dolayısıyla onay verilmemesi halinde devre konu paylara ait hakların devredende kalacaktır. (m.494/1) Bağlı nama yazılı paylar borsaya kote edilmiş ise devralanın şirkete yaptığı başvuru pay sahibi olarak tanınma talebidir. Bu durum ise oy hakkı ve oy hakkı ile bağlantılı hakların kullanılıp kullanılmamasına yöneliktir.⁶⁶⁵ Devralanın pay sahibi olarak tanınma isteminin şirkete bildirilmesiyle birlikte; m.498 uyarınca; şirket, yirmi gün içerisinde istemi reddetmez ise devralan kişi, pay sahibi şirket tarafından tanınmış

⁶⁶² Uzel, a.g.e., s. 60-66. Çelikyurt, a.g.e., s. 254.

⁶⁶³ Uzel, a.g.e., s. 68.

⁶⁶⁴ Çelikyurt, a.g.e., s. 254.

⁶⁶⁵ Uzel, a.g.e., s. 46-47.

sayılacaktır. Buradan hareketle oydan yoksun pay sahibi konumu geçici niteliktedir.⁶⁶⁶ Dolayısıyla oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilen devralan, pay sahibi olarak defterde kaydı değiştirilecektir.⁶⁶⁷ Böylelikle devralanın donmuş vaziyette bulunan oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakları çözülecektir. Çözülme neticesinde pay sahibi ilgili hakları kullanma hakkına kavuşacaktır.⁶⁶⁸ Şirket tarafından yapılacak incelemenin sınırı; esas sözleşmede öngörülen üst sınırın aşılıp aşılmadığına yöneliktir.

TTK m.497/3 hükmünde halen tanınmamış kişilerin “*oydan yoksun pay sahibi*” olarak pay defterine kaydedileceği belirtilmiştir. Ancak m.436’da oydan yoksunluk başlıklı yoksunluk halleri düzenlenmiştir. Dolayısıyla oydan yoksunluk hali oy kullanılamaması hallerinin alt başlığıdır. Keza donma hali de oy kullanılamaması hallerinin diğer bir alt başlığıdır. Donma hali oydan yoksunluk hali olmadığı gibi; oydan yoksunluk hali donma değildir. Her ikisi de oyun kullanılamadığı hallerdir. Bu sebepten ötürü kanun terimlerinin yeknesaklığı sağlamak adına m.497/3 hükmünde halen tanınmamış kişilerin “*oy hakkı donuk pay sahibi*” olarak pay defterine kaydedilmesi gerektiğini ifade etmek isabetli olacaktır.

3.1.4.7.2. Tanıma Kararında Yetkili Organ

Tanınma kararı, münhasıran yönetim kurulu tarafından karar verilmesi gereken bir husus olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda öğretide genel kurul tarafından yahut murahhaslar tarafından bu yetkinin kullanılabileceği yönünde görüşler mevcuttur.⁶⁶⁹ Bir an için esas sözleşmede aksine bir belirleme yok ise tanıma kararının yönetim kurulu tarafından verileceğini ve fakat aksine bir belirleme var ise genel kurulun bu kararı verebileceği düşünülebilir. Bu görüşün içerisine yönetim kurulunun m.367 bağlamında delegasyon yetkisi var ise bu yetki üçüncü kişilere de devredilebileceği eklenmelidir. Ancak biz bu görüşe kısmen katılamıyoruz. Şöyle ki bu tanıma kararının genel kurul tarafından verilebilmesi genel kurulun işleyişine uygun değildir. Nitekim devralanın şirkete yapacağı bildirimin akabinde m.498

⁶⁶⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 166, N,1183.

⁶⁶⁷ Uzel, a.g.e., s. 45.

⁶⁶⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 261-262.

⁶⁶⁹ Uzel, a.g.e., s. 51-52. Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 149, N, 1150a.

gereğince şirket; yirmi gün içerisinde istemi reddetmez ise tanınma gerçekleşmiş sayılmaktadır. Dolayısıyla burada yirmi günlük azami süre söz konusudur.⁶⁷⁰ Genel kurulun çağırılma usulü m.414'de belirlenmiştir. SPK m.29/1 uyarınca halka açık şirketler; genel kurullarını, toplantıya, esas sözleşmede gösterilen şekilde, şirketin internet sitesi ve Kamuyu Aydınlatma Platformu ile Kurulca belirlenen diğer yerlerde yayımlanan ilanla çağırarak zorundadırlar. Bu çağrı, ilan ve toplantı günleri hariç olmak üzere, toplantı tarihinden en az üç hafta önce yapılır. Görüldüğü üzere tanıma kararı, bu süreler ile toplanan genel kurulun yapısıyla bağdaşmamaktadır. Buradan hareketle tanıma kararının verecek organın genel kurul olmaması şirket yararına olacaktır.

Diğer taraftan m.367 bağlamında tanıma kararına ilişkin üçüncü kişilere delegasyon yapılabilmesi hususuna gelecek olursak: pay defterinin usulüne uygun tutulması görevi m.375/1-f uyarınca münhasıran yönetim kurulundadır.⁶⁷¹ Şayet bu noktada tanıma kararı pay defteri yetkisinin içerisine giriyor ise zaten yukarıda genel kurul için ifade ettiğimiz açıklamalara dahi gerek kalmaksızın mezkur yetkinin yönetim kurulu haricinde bir başka kişi veya organın kullanması mümkün olmayacaktır.

Pay defterinin tutulmasına yönelik husus ile devralanın pay sahibi olarak tanınıp tanınmaması aynı hususlar değildir. Diğer bir deyişle bu yetki pay defterinin tutulması görevinin içerisine dahil edilmesi gereken bir yetki değildir. Hele ki konumuz özelinde halka açık şirketlerde icra kurulu yönetim kurulundan çok daha fazla aktiftir. Dolayısıyla halka açık şirketlerde bu yetkilerin icra kuruluna bırakılması şirket işleyişi için daha sağlıklı olacaktır. Buradan hareketle m.367 bağlamında tanıma kararı delege edilebilmesi mümkün olan bir yetkidir.⁶⁷² Fakat mezkur yetki, kanımızca tanıma yetkisinin genel kurul tarafından kullanılmasının şirket yarına olmayacaktır.

⁶⁷⁰ Uzel, a.g.e., s. 67.

⁶⁷¹ Doğan, “‘şirket defterlerini yönetim kurulunun bizzat tutması gerekmediğini’” ifade etmiştir. Yazar, “‘pay defterinin tutulması eski pay sahibinin defterden silinmesi yeni pay sahibinin kaydedilmesi, nama yazılı pay sahipliği söz konusu ise hisse senedinin hazırlanması gibi işlemlerin yönetim kurulu tarafından görevlendirilen kişiler eliyle yapılmasının mümkün olduğunu’” belirtmiştir. Yazar, “‘yönetim kurulunun devredilemez yetkisinin defterlerin usulüne uygun tutulmasını sağlama ve gözetleme olduğunu’” ifade etmiştir. Doğan, a.g.e., s. 203.

⁶⁷² Uzel, a.g.e., “‘tanıma yetkisinin hem genel kurula hem de m.367 bağlamında devredilebileceğini’” ifade etmektedir. Uzel, a.g.e., s. 53-55.

3.1.4.7.3. Tanıma Kararı Sonrası Oydan Yoksun Pay Sahibinin Durumu

Tanıma kararı, yenilik doğurucu niteliktedir. Bu bağlamda şirket, m.498’da öngörülen süreyi de gözeterek yüzdesel sınırlamaya ilişkin gerekli incelemeleri yapıp kararını bildirmesi gerekmektedir. Aksi takdirde verilen karardan geri dönülmesi olanaklı değildir.⁶⁷³

Şirket tarafından kabul kararı verilmesiyle birlikte pay sahibi devre konu paylara ait yönetsel haklarını kullanma hakkına kavuşacaktır.⁶⁷⁴ Tanıma kararının reddi geriye etkili hüküm doğuran nitelikte bozucu yenilik doğuran hakkın kullanımıdır. Bu sayede devre konu paylar devredenin mülkiyetine geri dönecektir. Şayet tanıma kararının reddedilmesinde hukuka aykırılık söz konusu ise pay sahibi şirkete karşı dava açma hakkını haizdir. Bu bağlamda pay defterine kayıt edilmesine yönelik dava açabilmektedir.⁶⁷⁵

3.1.4.7.4. Nama yazılı Payların Kendi Ad ve Hesabına Alındığının Beyan Edilmemesi ve Sonuçları

Kanun koyucu, esas sözleşmedeki iktisap sınırının dolanılmasını engellemek amacıyla bir düzenleme yapmıştır.⁶⁷⁶ Buna göre borsaya kote edilmiş nama yazılı payları devralan kişinin devre konu payları kendi ad ve hesabına aldığını şirkete açıkça beyan etmesi gerekmektedir. Şayet bu yönde bir beyan verilmemesi durumunda şirketin devre onay vermeme hakkı vardır. (m.495/2) Böyle bir durumda devralan, pay sahibi sıfatıyla deftere kayıt edilmez. Dolayısıyla devralan kişi, oydan yoksun pay sahibi olarak deftere kayıt edilecektir.⁶⁷⁷ Bunun sonucunda ise devre konu paylara ait yönetsel haklar donma sonucuyla karşılaşacaktır.⁶⁷⁸ Öte taraftan böyle bir beyanda bulunulmasına rağmen şirket, beyanın doğru olmadığını düşünüyorsa ilgililerin görüşlerini almak suretiyle pay sahibi sıfatıyla deftere kaydedilmesinden imtina edebilecektir.⁶⁷⁹ Bu durumda devralanın dava açma hakkı bulunmaktadır. Şayet açılan

⁶⁷³ Uzel, a.g.e., s. 55-56.

⁶⁷⁴ Uzel, a.g.e., s. 69.

⁶⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 166-167, N, 1184-1185.

⁶⁷⁶ TTK Gerekçe.

⁶⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-II, s. 159, N, 1160.

⁶⁷⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 270-274.

⁶⁷⁹ Uzel, a.g.e., s. 180.

dava neticesinde devralanın kendi ad ve hesabına olmadığına yönelik kararın verilmesi ve kesinleşmesiyle birlikte devralan kişi; oydan yoksun pay sahibi olarak deftere işlenecektir.⁶⁸⁰ Bu durumda devre konu paylar; mahkeme kararının kesinleşme tarihinden önceki üç ay içerisinde alınmış genel kurul kararlarına etkisi⁶⁸¹ söz konusu ise iptaline gidilebilecektir.



⁶⁸⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 274-277.

⁶⁸¹ Uzel, a.g.e., s. 179.

4. OY HAKKININ DONMASININ SONUÇLARI

Oy hakkının donmasına kanun koyucu sonuç bağlamıştır. Bu sonuçlar, oyları donan pay sahibi ve şirketi doğrudan ilgilendirmektedir.

4.1. Donma Neticesinde Ortaya Çıkan Durumlar

Çeşitli durumlarda oy hakkı donmaktadır. Bu durumun sonuçlarının başında donan oyların kullanılamaması gelmektedir. Diğer taraftan kullanılamayan bu oyların genel kurul toplantı nisaplarına etkileri söz konusudur. Aşağıda oy hakkının donmasına yönelik sonuçlar incelenmiştir.

4.1.1. Oy Hakkının Kullanılamaması

Oy hakkının kullanılabilmesi için genel kurula katılmanın gereklidir. Genel kurula katılma hakkı bir başka hak, oy hakkı ise başka bir haktır. Zira Çelikyurt tarafından ifade edildiği üzere, “*oy hakkı ile genel kurula katılma hakkı birbiriyle bağlantılı haklardır.*”⁶⁸² Çeşitli durumlarda öngörülen donma hali neticesinde birtakım olgular gerçekleşmesine kadar oy hakkı kullanılamamaktadır.⁶⁸³ Bu süreçler içerisinde donan oy hakkının çözülmesi mümkün değildir.

Donma birtakım olgular gerçekleşene kadar kesiksiz⁶⁸⁴ olarak devam etmektedir. Sözelimi, anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisap edilen paylar bir başka kişiye devredilene kadar, oy hakkı donmaktadır.⁶⁸⁵ Söz konusu oy hakları, bir başka kişiye devredilmesi durumunda çözülmektedir.

Donmuş vaziyette bulunan oylar, bir başka kişi tarafından kullanılamayacaktır. Zira donan oyların genel kurulda temsili mümkün değildir. Pay sahibi, donmuş vaziyetteki oylarını bir başka kişiye kullandırarak kanunu dolanamaz.⁶⁸⁶

⁶⁸² Çelikyurt, a.g.e., s. 82.

⁶⁸³ Çelikyurt, a.g.e., s. 74.

⁶⁸⁴ Çeker, a.g.e., s. 209.

⁶⁸⁵ Çapa, a.g.e., s. 84.

⁶⁸⁶ Teoman, a.g.e., s. 167-168. Çelikyurt, a.g.e., s. 75.

4.1.1.1. Oy Hakkı Donan Pay Sahibinin, Başka Pay Sahiplerinin Temsilci Olması Sorunu

Oy hakkı donan pay sahibi, bir başkasının temsilci olarak genel kurula katılıp katılamayacağı tartışmalıdır. Çelikyurt, “*donma olayının tam mı yoksa kısmi olarak gerçekleştiğinden*” hareket etmiştir.⁶⁸⁷ Yazar, “*pay sahibinin oy hakları tamamen donmuş ise bu durumda bir başka pay sahibinin oylarını temsilen kullanamayacağını; kısmi donmada ise temsilin mümkün olabileceğini*” ifade etmiştir.⁶⁸⁸ İlk olarak belirtmek gerekir ki kısmi donma halinde pay sahibinin başka paylarından doğan yönetsel hakları kullanma hakkını haizdir. Bundan dolayı zaten genel kurula katılacak olan ve oy kullanma hakkını haiz olan kişinin bir başka pay sahibinin oylarını da temsilen kullanmasında bir sakınca bulunmamaktadır. Tam bir donma halinde, pay sahibinin şirkete tesir etmesi istenmemektedir. Çelikyurt tarafından ileri sürülen oy hakkı donan pay sahibinin, şirkete tesirine göre hareket eden bu görüş kısmi donma bakımından isabetlidir.⁶⁸⁹

Tam donma hali bakımından aynı görüşte değiliz. Nitekim oy hakkının donması durumu pay sahibinin kendi oylarından kaynaklanmaktadır. Bir başka pay sahibinin oy hakkından kaynaklanmamaktadır. Öte taraftan oy hakkı kısmen veya tamamen donmuş pay sahibinin, başka bir pay sahibinin oylarını temsil etmesine yönelik kanunda herhangi bir engel bulunmamaktadır. TTK m.425 çerçevesinde *pay* “*sahibi olmayan kişilerin temsilci olabileceği*” hüküm altına alınmıştır. Keza maddede “*temsilcilerin pay sahibi olmasını zorunlu kılan esas sözleşme hükümlerinin geçersiz olduğu*” hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda oy hakkı kısmen veya tamamen donana pay sahibinin bir başka pay sahibinin oylarını genel kurulda temsil edebilecektir.

4.1.2. Oy Hakkı Dışındaki Yönetsel Haklara Tesiri

Pay sahibinin hakları, yönetsel ve malvarlıksal haklar olarak ikiye ayrıldığını söyleyebiliriz. Yönetsel haklar; genel kurula katılma, bilgi alma ve inceleme, iptal davası açma şeklinde sıralayabiliriz.⁶⁹⁰ Burada kanun koyucu tarafından farklı

⁶⁸⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 75.

⁶⁸⁸ Çelikyurt, a.g.e., s. 75.

⁶⁸⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 75.

⁶⁹⁰ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk s. 356, Çapa, a.g.e., s. 5.

ifadelerin kullanılması bilinçli olarak mı yoksa her biriyle esasen yönetsel haklar mı ifade edilmek istendiğinin incelenmesi gerekmektedir.

İlk olarak, yönetsel hakların üst başlık olduğunu ifade etmek gerekmektedir. Şöyle ki oy hakkı yeknesak bir hak iken aynı şekilde genel kurula katılma hakkı ayrı bir haktır. Fakat her ikisi de yönetsel bir haktır. Genel kurula katılan bir pay sahibi oy kullanmak zorunda değildir. Bir pay sahibi, oy hakkını kullanmak istiyor ise kendisi veya temsilcisinin genel kurula katılması zorunludur. Dolayısıyla oy hakkıyla genel kurula katılma hakkı birbirleriyle bağlantılı haklardır.⁶⁹¹ Oy hakkını haiz olmayan bir pay sahibi, pay sahibi sıfatıyla genel kurula katılamaz.

Oy hakkı ile genel kurula katılma hakkı birbiriyle bağlantılı haklar olup herhangi birisi diğerinin üst kavramı değildir. Sözgelimi genel kurulda pay sahibi sıfatıyla söz alma hakkı, oy hakkıyla bağlantılı bir hak olup genel kurula katılma hakkına bağlı bir haktır. Dolayısıyla genel kurula katılma hakkı, söz alma hakkının üst kavramını oluşturmaktadır.⁶⁹²

Yönetsel hakların içerisinde, genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı da mevcuttur. Bir pay sahibi kural olarak katıldığı genel kuruldaki bir karara karşı iptal davası açabilmektedir. Ancak m.446 uyarınca örneğin, bir pay sahibi genel kurul toplantısına katılmasa dahi usulüne uygun çağrı yapılmaması gerekçesiyle iptal davası açabilmektedir.⁶⁹³ Görüldüğü üzere bazı durumlarda genel kurul kararına karşı iptal davası açma hakkı bir yönetsel hak olup, oy hakkıyla bağlantılı bir haktır. Genel kurula katılma hakkıyla arasındaki bağıntı ise kimi durumda genel kurula katılmasına ve olumsuz oy kullanmasına bağlıdır. Bu tür durumlarda genel kurula katılma hakkına bağlı bir hak iken m. 446/2'deki hallerde genel kurula katılma hakkına bağlı bir hak değildir. İşte bu sebeplerden ötürüdür ki üst başlık olarak yönetsel hak kavramının kullanılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız.

Pay sahibinin oyları tamamen donmuş ise; genel kurula katılma hakkı, müzakerelere katılma hakkı, bilgi alma ve inceleme hakkı, iptal davası açma hakkı gibi yönetsel hakları donmaktadır. Şayet pay sahibinin oyları kısmi olarak donmuş ise; bu takdirde yönetsel haklarını kullanmaya devam edecektir. Sözgelimi A pay sahibinin

⁶⁹¹ Çelikyurt, a.g.e., s. 80.

⁶⁹² Çelikyurt, a.g.e., s.79-84.

⁶⁹³ Moroğlu, a.g.e., s. 259, Çelikyurt, a.g.e., s. 83.

100 adet oy hakkının 75 adeti donmuş ise geriye kalan 25 adedini kullanarak yönetsel haklarını kullanabilecektir.⁶⁹⁴

4.1.3. Donan Oy Hakkının Genel Kurula Tesiri

e/TTK m.329/3'te “*şirket tarafından iktisap edilen payların genel kurulda temsilinin mümkün olmadığı*” ifade edilmiştir. Bu hükümden her ne kadar açık bir şekilde oyların genel kurulda kullanılamayacağı anlaşılrsa da toplantı nisaplarına etkisine yönelik açık bir hüküm bulunmamakta idi. Bunun üzerine TTK ile donmaya yönelik durumlar eski kanuna nazaran daha açık bir şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda donan oylar toplantı nisap ve karar yeter sayılarında hesaba katılmayacaktır. Keza donan oyların oranı, azınlığın hesaplanmasındaki nisaplara oranlanarak düşülmelidir. Dolayısıyla iktisap edilen paylar, esas sermaye miktarından düşülmesi gerekmektedir.⁶⁹⁵ Bu konu ile alakalı öğretide farklı görüşler mevcuttur. Teoman, “*genel kurul toplantı ve karar nisapları belirlenirken donmuş oyların hesaptan düşülmemesi gerektiğini*” ileri sürmüştür.⁶⁹⁶ Keza Tekinalp, “*oy hakkının donması durumunda donan oyların toplantı ve karar nisaplarından düşülmemesi gerektiğini*” ifade etmiştir.⁶⁹⁷ Yazar, “*bilhassa esas sermayeyi esas alan kararlarda donan oylar düşüldüğünde gerekli sayıyla karar alınmaması durumunda ilgili kararın meydana gelmeyeceğini*” belirtmiştir.⁶⁹⁸ Yanlı/Okutan Nilsson, “*oy hakkının donması durumunda donan oyların esas sermayeden düşüleceğini*” ifade etmiştir.⁶⁹⁹ Donan oyların genel kurul toplantı ve karar nisaplarında hesaba katılmaması gerekmektedir. Donan oylar genel kurulda kullanılamayacaktır. Bu bağlamda donan oyların genel kurul toplantı ve karar nisaplarından da düşülmesi gerekmektedir. Aksi durumun kabulü, oy hakkının kanunen dondurulmasının ratio legisine ters düşecektir. Toplantı

⁶⁹⁴ Çelikyurt, a.g.e., s.82-83.

⁶⁹⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 76. G, Turan, *Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisabının Genel Esasları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 74. Aydın, “*genel kurulda donan oyların dikkate alınmayacağını, tedavüldeki paylar ile hesaplama yapılacağını*” belirtmiştir. A, Aydın, ‘Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi’, Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2007, s. 266-267.

⁶⁹⁶ Teoman, a.g.e., s. 177-180.

⁶⁹⁷ Ü, Tekinalp (R, Poroy, E, Çamoğlu) *Ortaklıklar Hukuku-II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 46, N, 995.

⁶⁹⁸ Tekinalp, (Poroy, Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar-II s. 46, N, 995.

⁶⁹⁹ G, Okutan Nilsson, V, Yanlı, ‘Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi’, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, Onikilevha Yayıncılık, 2017, s. 778-780.

ve karar nisaplarından donan oyların düşülmesi Çelikyurt tarafından ifade edildiği üzere donmanın doğal bir sonucudur.⁷⁰⁰ Zira donuk oyların, hesaptan düşülmemesi durumunda donmanın bir anlam ifade etmeyeceğini belirtmek gerekmektedir.

Oy hakkı donduğu vakit, donan oyların toplantı ve karar yeter sayılarından düşülmesi için çeşitli sebepler bulunmaktadır. Her şeyden evvel ifade etmek gerekmektedir ki oy hakkının donması, her durumda farklı motivasyonlar ile öngörülebilmektedir. Dolayısıyla kimi durumda korunan menfaat azınlık olabiliyor iken, kimi durumda şirketin kendisi olabilmektedir. Kimi durumda yönetsel haklar ile malvarlığı hakları da donmakta iken kimi durumda salt oy hakkının donmaktadır. Kimi durumunda oyların belirli bir kısmı donarak pay sahibi geriye kalan oy haklarını kullanmaya devam edebilmektedir. Kimi durumunda oyların tamamı donarak pay sahibinin tüm oyları donabilmektedir. Donan oyların genel kurul karar ve toplantı nisaplarında hesaba katılması durumunda sözgelimi oy birliği gerektiren bir kararın alınma ihtimali yoktur.⁷⁰¹ Bu durum ise donma halinin ratio legisine terstir.

Pay sahibinin donan oylarının genel kurulda hesaba katılması durumunda bu sefer karar alabilmek için gerekli olandan daha fazla oy gerekecektir.⁷⁰² Zira donan oyların toplantıda var sayılmasına rağmen durumunda azınlık hakları ihlal edilmiş olacaktır. Şöyle ki kanun koyucu azınlık için çeşitli haklar öngörmüştür. Sözgelimi m.531 uyarınca azınlık tarafından anonim şirketin haklı sebeple feshi istemli dava açılabilir. Şayet genel kurulda donmuş oylar hesaba katılırsa bu sefer azınlığın oy oranını yakalama ihtimali düşecektir. Böylelikle oy hakkı donmasının amacı zedelenmiş olacaktır.⁷⁰³ Bu sebepten ötürü donmuş oyların nisaplardan düşülmesi azınlığın yararına olacaktır. Ancak azınlık hesaplanmasında bir düşülme söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla halka kapalı şirketlerde %10, halka açık şirketlerde bu oran %5'tir.

Diğer taraftan m.389'da donan oyların genel kurul toplantısında hesaba katılmayacağı ifade edilmiştir. Hesaba katılmama ibaresinin geniş bir anlam içerdiğini

⁷⁰⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 77.

⁷⁰¹ K, Şenocak, 'Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları', *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Sayı:1, 2007 s. 290.

⁷⁰² Okutan Nilsson/ Yanlı, a.g.e., s.779-780.

⁷⁰³ Çelikyurt, a.g.e., s. 77.

düşünmekteyiz. Şöyle ki hesaba katılmama ibaresinden anlaşılması gerekenin; genel kurul toplantı ve karar nisaplarından düşülmesi ve bu oyların sanki yokmuş gibi hesaplanması gerekmektedir.⁷⁰⁴

4.1.4. Malvarlıksal Haklara Tesiri

Malvarlıksal haklar; kâr, tasfiye payı hakkı, yeni pay alma hakkı gibi haklardır.⁷⁰⁵ Oy hakkının donması durumu, genel itibariyle ve kural olarak yönetsel haklara ilişkin olduğunu söyleyebiliriz. Buradan hareketle oy hakkının donması, kural olarak malvarlıksal hakların kullanılmasını engellememektedir. İleri ki aşamalarda detaylıca inceleneceği için burada birkaç örnek vererek konuyu anlatmak istemekteyiz. Şöyle ki TTK m.389 uyarınca, şirketin kendisine payları iktisap etmesi durumunda (bedelsiz pay kazanımı istisna olmak üzere) hiçbir hak şirkete geçmemektedir. Bu durumda hem yönetsel hem de malvarlıksal haklar donmaktadır. Buna karşın, TTK m.389 uyarınca, yavru şirket tarafından ana şirketin paylarının iktisap edilmesi durumunda ise oy hakları ve buna bağlı haklar donmaktadır. Diğer bir deyişle yönetsel haklar donmaktadır. Oy hakkı donduğu durumlarda şayet, malvarlıksal haklar donacak ise kanunda bu hususun açıkça düzenlenmesi gerekmektedir.⁷⁰⁶ Zira oy hakkının asıl düzenleniş motivasyonu yönetsel haklara ilişkindir.

TTK m.198’de bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğü düzenlenmiştir. TTK m.198/2’de bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda “*oy hakkı dahil diğer hakların donacağı*” düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere burada malvarlığı hakları dahil bir şekilde donma söz konusudur. TTK m.201 uyarınca *karşılıklı iştirak durumunda bedelsiz payların kazanımı hariç geriye kalan tüm pay sahipliği haklarının dörtte üçü donmaktadır*. Kanun koyucu burada malvarlıksal hakları ile yönetsel hakları birlikte dondurmuştur. TTK m. 497/2’de borsaya kote edilmiş nama yazılı payların akıbeti düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “*söz konusu payları devralan kişi, şirket tarafından tanınıncaya kadar paylardan doğan yönetsel hakların kullanılamayacağı*”

⁷⁰⁴ Okutan Nilsson/Yanlı, a.g.e., s. 779-780. Gündüz, a.g.e., s. 203. M, C, Atakan, ‘Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları’, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:12, Sayı:1, 2021, s. 367.

⁷⁰⁵ Çapa, a.g.e., s. 89, Çelikyurt, a.g.e., s. 87.

⁷⁰⁶ Çelikyurt, a.g.e., s. 86.

düzenlenmiştir. Hükümde “*malvarlıksal hakların kullanılmasında herhangi bir sınırlama olmadığı*” düzenlenmiştir. Kanun koyucu burada salt yönetsel hakları dondurmakla yetinerek malvarlıksal haklarının donmasına müsaade etmemiştir. SPK m.26/1’de *halka açık şirketlerin yönetimini elde etmeyi sağlayan pay veya oyların iktisap edilmesi halinde diğer pay sahiplerine, sahip oldukları payların alımına yönelik teklif yapması gerektiği* düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca *zorunlu pay alım teklifi olarak adlandırılan bu hükme aykırı davranılmasının sonucunda oy hakları donmaktadır*.⁷⁰⁷ Burada ise kanun koyucu salt yönetsel hakları dondurmakla yetinerek malvarlıksal hakların donmasına müsaade etmemiştir.

Anonim şirketin sermaye artırımını dış kaynaklar ile yapıldığı vakit, şirkete yeni sermaye getirilmektedir. Buna karşın iç kaynaklardan sermaye artımı yapılması durumunda şirkete yeni sermaye getirilmemekte ve dolayısıyla şirkete mevcut olan akçeler/fonlar sermaye haline gelmektedir. Malvarlıksal hakların donduğu durumlarda *bedelsiz payların iktisap edilmesi hakkı* istisna tutulabildiği yukarıda ifade edilmiştir. Bunun sebebi ise, m.462 çerçevesinde herhangi bir ayni yahut nakdi sermaye koyma borcu altına girmeden iç kaynaklardan yapılan sermaye artırımını durumunda bedelsiz pay iktisap edilmesidir.⁷⁰⁸

4.1.5. Oy Hakkının Donmasının Azınlık Haklarına Tesiri

TTK m.411 uyarınca anonim şirketin sermayesinin onda birini oluşturan pay sahipleri azlık haklarından faydalanabilmektedir. Halka açık şirketlerde ise sermayenin yirmide birini oluşturulması durumunda azınlık oluşturulmaktadır. Azınlığın kanunda öngörülmüş çeşitli haklarının bazıları genel kurula çağrı hakkı ve toplantı gündemine madde koydurtma hakkıdır. Yine TTK m.531 uyarınca *azınlık tarafından anonim şirketin haklı sebeple feshi istemli dava açılabilir*tedir. Görüldüğü üzere azınlığa tanınmış birçok hak bulunmaktadır. Şayet, donan oylar azınlığın oyları ise bu haklarda donacaktır.⁷⁰⁹

⁷⁰⁷ Çelikyurt, a.g.e., s. 71.

⁷⁰⁸ E, Moroğlu, Anonim Ortaklıklarda *Sermaye Artırımı*, OnikiLevha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s.194. Çelikyurt, a.g.e., s. 88.

⁷⁰⁹ Çelikyurt, a.g.e., s. 84.

4.1.6. Oy Hakkının Donmasının İmtiyazlara Etkisi

TTK m.479 uyarınca oy hakkında imtiyaz ve m.360 gereğince yönetimde imtiyaz hallerinde imtiyaza konu oylar donmuş ise imtiyaz hakları da donmaktadır. Zira oy hakkının donması ile hedeflenen temel amaçların başında donmadan etkilenen oyların şirkete tesir etmemesi gelmektedir. İmtiyazlar ise, pay sahibinin şirkete tesir gücünü ciddi oranda artırmaktadır. Dolayısıyla oy hakkının donduğu yerde imtiyazlarında aynı şekilde doğrudan donması gerekmektedir.⁷¹⁰

4.1.7. Çözülen Oyların Etki Zamanı

Birtakım olguların gerçekleşmesi durumunda donan oylar çözülmektedir. Örneğin; m.489 uyarınca MKK'ya bildirim yapılması durumunda donan oylar çözülecektir. Ancak bildirim yapılması gereken tarihten ileri bir tarihte bildirim yapılması ve bu süreçte donan oyların kullanılması halinde çözülme geriye etkili olmayacaktır. Dolayısıyla donuk vaziyette kullanılan oyların ileride çözülmüş olması kullanılan oyları sıhhatli hale getirmez. Donma gerektiren durumun ortadan kalkmasıyla birlikte çözülme olacaktır. Bu çözülmenin sonuçları ise ex nunc olarak etki gösterecektir.

4.2. Donan Oyların Kullanılması Halinde İlgili Kararların Akıbeti

Donmuş oyların genel kurulda kullanılması durumunda ilgili kararın akıbetinin incelenmesi gerekmektedir.

4.2.1. Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü ve İptal Edilebilirliği

Genel kurul kararı bir hukuki işlemdir.⁷¹¹ Bu sebepten ötürü kararın sıhhatli olması gerekmektedir. Dolayısıyla genel kurul kararları; hükümsüzlük ve iptal edilebilirlikle karşı karşıya kalılabilmektedir. Genel anlamda sıhhatli bir genel kurul kararından bahsedilebilmesi için pay sahipleri veya temsilcilerinin genel kurul toplantısına toplantı yeter sayıları çerçevesinde iştirak etmeleri gerekmektedir. Bu iştirak; fiziki olabileceği gibi kimi hallerde elektronik olarak da yapılabilmektedir. Diğer taraftan pay sahipleri veya temsilcilerinin tamamının bulunduğu çağrısız genel

⁷¹⁰ Çelikyurt, a.g.e., s. 85.

⁷¹¹ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-II, s. 1011. Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, 2021, s. 594, N. 722.

kurul toplantıları haricinde genel kurul toplantısına çağrı ile davet olunur. Çağrı tüm pay sahiplerini kapsayacak şekilde ilan edilir. Usulüne uygun toplanan genel kurul, gerekli yeter sayılar ile karar alması gerekmektedir. Bu bağlamda alınan kararların usulen ve şeklen hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Keza alınan kararların içeriklerinin de hukuka uygun olması durumunda genel anlamıyla sıhhatli bir genel kurul kararından söz edilebilecektir.⁷¹² Buradan hareketle donmuş oyların; hukuki işlem olan genel kurul kararlarına etkisinin incelenmesi gerekmektedir.

4.2.1.1. Genel Kurul Kararının Yokluğu

Genel kurul kararının hükümsüzlüğüne yönelik en ağır sonuçları olan yaptırım genel kurul kararlarının yokluğu olduğunu söyleyebiliriz. Genel kurul kararının yokluğu, genel hükümlere başvurarak çözümlenmesi gerekmektedir. Nitekim TTK bu konu bakımından açıklamalar yapmamıştır.⁷¹³ Yokluk ile malul olan genel kurul kararları en başından beri yok hükmünde olup sonuç doğurmamaktadır.⁷¹⁴

Genel kurul kararlarının oluşabilmesi için kurulun toplanması ve karar alması gerekmektedir. Bu iki işlem öğretide kurucu unsur olarak tanımlanmaktadır.⁷¹⁵ Dolayısıyla bu iki unsurdan birisinin dahi bulunmaması halinde ilgili genel kurul kararı yok hükmündedir. Genel kurul toplantısının usulüne uygun toplanması ve bu bağlamda gerekli yeter sayılarla karar alması gerekmektedir. Ancak böyle bir durumda genel kurul kararının varlığından bahsedilebilmektedir. Aksi takdirde ilgili kararların yokluğundan söz edilecektir.⁷¹⁶ Çamoğlu, “*yeter sayılarının bulunmadığı toplantıdaki kararların yok hükmü yolunda olduğunu*” belirtmiştir.⁷¹⁷ Moroğlu, yokluk halini; “*hukuki işlemin unsur/unsurlarının olmaması nedeniyle genel kurul kararının varlık kazanamaması olarak*” tanımlamıştır.⁷¹⁸ Yazar, “*yokluk durumunda genel kurul kararının baştan beri hüküm ifade etmediğini belirtmiştir.*”⁷¹⁹

⁷¹² Moroğlu, a.g.e., Hükümsüzlük, s. 77-80.

⁷¹³ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-II, s. 1012.

⁷¹⁴ Moroğlu, a.g.e. Hükümsüzlük s.148, Pulaşlı, a.g.e., Şerh-II, s. 1012.

⁷¹⁵ Pulaşlı, a.g.e. Şerh-II, s. 1012. Moroğlu, a.g.e., Hükümsüzlük, s. 77-80.

⁷¹⁶ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, 2021, s. 594, N. 722a.

⁷¹⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, 2021, s. 594, N. 722a.

⁷¹⁸ Moroğlu, a.g.e., Hükümsüzlük s. 36

⁷¹⁹ Moroğlu, a.g.e., Hükümsüzlük s. 36

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/11-1048 E. 2014/430 K. 02.04.2014 tarihli kararı meseleyi aydınlatır niteliktedir.⁷²⁰ Kararda; “*işlemin kurucu unsur olarak kabul edilen emredici hükümlere aykırı olması halinde genel kurul kararının yokluk ile malul olduğunu*” belirtmiştir. Kararda yokluk ile malul olmuş kararın şeklen dahi meydana gelmediği ifade edilmiştir. Diğer taraftan kararda: genel kurulun toplanmasının emredici hükümlere göre kurucu unsur olduğu belirtilmiştir. İkinci kurucu unsur ise kararın alınmasıdır. İlgili kararda bakanlık temsilcisi bulunmaz iken alınan kararın yok hükmünde olduğu belirtilmiştir.⁷²¹

4.2.1.2. Butlan

Kurucu unsurların varlığıyla birlikte genel kurul kararının konusunun emredici hükümlere aykırı olması halinde butlan gündeme gelecektir. Yargıtay’a göre kararın konusu; “*kanuna, ahlaka, adaba, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı ya da imkânsız ise, bu işlem batıl kabul edilecektir.*”⁷²² Butlan durumunda kesin geçersizliğin mevcut olduğu ifade edilmiştir. Kararda toplantı ve karar nisabının bulunmaması durumunun butlana örnek teşkil ettiği belirtilmiştir.⁷²³ Çamoğlu, “*bir genel kurul kararının usuli ve şekli olarak uygun olsa da içeriğinin hukuka aykırı olabileceğini*” ifade etmiştir.⁷²⁴ Yazar, “*hukuka aykırılığın; kararın konusunun imkansız yahut emredici hükümlere aykırı olmasından kaynaklanması durumunda butlandan söz edileceğini*” belirtmiştir.⁷²⁵ Butlan halleri, m.447’de tahdidi olmamak üzere düzenlenmiştir.⁷²⁶ Buna göre; genel kurulun, özellikle; a) pay sahibinin, genel kurula katılma, asgari oy, dava ve kanundan kaynaklanan vazgeçilemez nitelikteki haklarını sınırlandıran veya ortadan kaldıran, b) pay sahibinin bilgi alma, inceleme ve denetleme haklarını, kanunen izin verilen ölçü dışında sınırlandıran, c) anonim şirketin temel yapısını bozan veya sermayenin korunması hükümlerine aykırı olan, kararları batıldır. Eşit işlem ilkesine aykırı olan genel kurul kararı batıl olacağını ifade

⁷²⁰ www.hukuktürk.com.

⁷²¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/11-1048 E. 2014/430 K. 02.04.2014 Tarihli kararı, www.hukuktürk.com.

⁷²² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/11-1048 E. 2014/430 K. 02.04.2014 tarihli kararı, www.hukuktürk.com.

⁷²³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2013/11-1048 E. 2014/430 K. 02.04.2014 Tarihli kararı.

⁷²⁴ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 595, N,722b.

⁷²⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 595, N, 722b.

⁷²⁶ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 402, N, 15-11.

etmek gerekmektedir. Öte taraftan kanun veya esas sözleşmenin emredici hükümlerine aykırılık halinde butlan söz konusudur.⁷²⁷

4.2.1.3. İptal Edilebilirlik

Genel kurul kararlarının butlanı yahut yokluğunun yanında iptal edilebilir durumunda olması da söz konusudur. İptal edilebilirlik halleri tahdidi olmamak üzere m.446'da düzenlenmiştir.⁷²⁸ TTK m.446'da iptal davası açılmasına yönelik düzenleme yapılmıştır. Buna göre genel kurul toplantısına katılan kişilerden olumsuz oy verenlerin iptal davası açabileceği düzenlenmiştir. Ancak bu kişilerin ilgili durumu tutanağa geçirmeleri gerektiği hükümde belirtilmiştir. Yine hükümde yönetim kurulunun iptal davası açabileceği belirtilmiştir. Aynı şekilde sorumluluklarına sebep olunacak ise, yönetim kurulu üyeleri de bu davaya açabilecektir. İlgili hükümde ayrıksı ve genel bir durum belirtilmiştir. Belirtilen çeşitli durumlarda toplantıya katılmak yahut olumsuz oy kullanma şartı aranmadan iptal davası açılabilmektedir. Bu durumlar; a- usulüne uygun genel kurul çağrısı yapılmamasıdır. b- yetkisiz kişilerin oy kullanmasıdır. c- oy hakkının kullanılması haksız bir şekilde engellenmesidir. Bu durumların genel kurul kararına etkisi var ise iptal davası açılabilmektedir. TTK m. 445 uyarınca genel kurul karar tarihinden itibaren üç ay içerisinde iptal davası açılabilmektedir.⁷²⁹

⁷²⁷ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 596, N, 722c.

⁷²⁸ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 397, N, 15-04.

⁷²⁹ İptal edilebilir kararlarda ise; *genel kurul kararının geçersizlik halini oluşturan nedenin, işlemin, baştan itibaren geçersiz olması sonucunu doğuracak nitelikte olmaması hali söz konusudur. Örneğin; anonim şirket ortaklar genel kurulunda oyunu kullanmasına haksız yere izin verilmediği, çağrının usulsüz yapıldığı, gündemin gereği gibi ilan veya tebliğ edilmediği, toplantıya ve karara yetkili olmayan kimselerin iştirak ettikleri iddiasında olan ortaklar, yasa, ana sözleşme ve afaki iyi niyet kurallarına aykırılık hallerini ileri sürerek, kararların iptallerini mülga 6762 Sayılı TTK'nun 381. maddesi uyarınca isteme hakları bulunmaktadır. Eş söyleyişle; mutlak butlanla batıl kararlar, baştan beri hükümsüz olan, sonradan geçerlilik kazanma olanağı olmayan, emredici kurallara, kamu düzenine veya ahlaka ve adaba aykırı veyahut konusu olanaksız olan kararlardır. Bu tür kararlar, baştan beri hüküm ifade etmezler ve mahkemece, re'sen üzerinde durulması da gerekir. 6762 Sayılı TTK'nun 381. maddesi anlamında iptali kabil kararlar ise, daha çok ortakların menfaatlerinin koruyan düzenlemelere aykırılık teşkil eden, emredici kurallar dışında yorumlayıcı ve şekle ilişkin kuralların ihlal edildiği kararlardır. İptali gereken kararlar, baştan itibaren geçersiz olmadıklarından, iptal edilinceye kadar geçerli bir kararın hüküm ve sonuçlarını doğururlar.*'' Şeklinde H.G.K kararında açıklamalar yapılmıştır.

İptal edilebilirlik halinin oluşması sebebiyle açılacak iptal davasında etki kuralının arandığı durumlar bulunmaktadır. Dolayısıyla iptal edilme sebebinin genel kurul kararına etki etmesi gerekmektedir. Şayet bu aykırılık genel kurul kararının alınmasına etki etmiyor ise kararın iptaline gidilmesi söz konusu değildir.⁷³⁰ Çamoğlu “*iptal edilebilirliği; yokluk veya butlanı gerektiren durumlar haricindeki hukuka aykırılık iptal edilebilir nitelikte olduğunu*” ifade etmiştir.⁷³¹ Tekinalp “*etki kuralı, m.446/2’deki hallerdeki usulsüzlüklerden biri var ise kendisini göstereceğini*” belirtmiştir.⁷³² Dolayısıyla bu hükümdeki sayılan hallere aykırılık durumunda kararın alınmasına etki ediyor ise iptal edilebilecektir. Bu bağlamda m.466/2 hükmündeki usuli durumlar haricindeki iptal sebeplerinde etki şartı aranmayacaktır.⁷³³

HGK, E. 2013/1048 K. 2014/430 T. 2.4.2014 tarihli kararından hareket ederek hükümsüzlük ve iptal edilebilirlik hallerini özetlemek mümkündür. Buna göre yokluk durumunda genel kurul kararı en başından itibaren yok hükmünde kabul edilmektedir. Dolayısıyla burada işlemin kurucu unsurlarında eksiklik bulunmaktadır. Kurucu unsurlar ise; genel kurul toplantısının yapılması ve karar alınmasıdır. Bunların eksikliğinde karar yok hükmündedir. Butlan ise emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine aykırılıktır. Butlanda tıpkı yokluk gibi kesin geçersizlik hükmündedir. Genel kurul kararının geçersizlik nedeninin baştan beri geçersiz kılacak nitelikte olmaması durumunda ise iptal edilebilir kararlar gündeme gelmektedir.⁷³⁴

4.2.2. Donuk Oyların Kullanılmasının Genel Kurul Kararına Etkisi

Anonim şirkette çeşitli hallerde oy hakkı donmaktadır. Kimi zaman oy hakkı kısmen donmakta iken kimi zaman tamamen donma hali gündeme gelmektedir. Eğer oy hakkı donar ise bu hakkın ne pay sahibi tarafından ne de temsilcisi tarafından kullanılmaya hakkı yoktur. Dolayısıyla donan oylar, genel kurulun toplantı nisabında hesaba katılmaz, donan oylar hesaptan düşülür. Aynı şekilde donan oylar, karar nisabında hesaba katılmaz ve donan oylar hesaptan düşülür. Belirtmek gerekmektedir

⁷³⁰ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 398, N, 15-05a.

⁷³¹ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) Ortaklıklar Hukuku-I, s. 601, N,733.

⁷³² Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 399, N, 15-06.

⁷³³ Tekinalp, a.g.e., Yeni Hukuk, s. 400, N, 15-07.

⁷³⁴ www.lexpera.com.

ki esas sermaye çoğunluğu aransa dahi donan oylar hesaba katılmaz, yokmuş gibi muamele görür.

Donan oyların kısmi kullanımı da söz konusu değildir. Nitekim on adet oy hakkı donmuş ise bu on adet oy hakkı da kullanılamaz. Öte taraftan pay sahibinin oyları kısmi olarak donmuş ise; donuk olmayan kısım genel kurulda kullanılabilecektir. Dolayısıyla bu durumda donmamış bulunan oylarını genel kurulda kullanma hakkını pek tabi haizdir. Diğer taraftan oy hakkı tamamen donan bir pay sahibinin şirkette başkaca oy hakkı yok ise; genel kurula müzakerelerine katılma, söz alma hakkı, gündeme madde koydurtma hakkı gibi hakları da kullanamayacaktır.⁷³⁵

Donmuş oyların genel kurulda kullanılması durumunda bahse konu genel kurul kararının hukuki akıbeti tartışmalıdır.⁷³⁶ Donmuş oyların genel kurulda kullanılması durumunda kararın yokluk ya da butlan ile malul olduğu sonucuna ulaşılabileceği gibi kararın iptal edilmesi durumu da gündeme geleceği düşünülebilir. Poroy, “*eski kanun döneminde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylara ait oylar neticesinde alınması durumunda ilgili genel kurul kararının yokluğundan bahsedileceğini*” ifade etmiştir.⁷³⁷ Çamoğlu, “*genel kurul kararından*

⁷³⁵ Çelikyurt, a.g.e., s. 325-326.

⁷³⁶ 11. Hukuk Dairesi 2018/835 E, 2019/5869 K. 26.09.2019 Tarihli kararında konu ile alakalı şu ifadeleri kullanmıştır: *Davalı şirketin iptali istenen 03/04/2009 günlü 2009/51 sayılı kararı incelendiğinde dava dışı İbrahim Solak ve Zehra Solak'ın katılımı ile genel kurulun yapıldığı, anasözleşmenin 10. maddesinde yer alan sermayenin arttırılması için bütün ortakların ittifakıyla karar alması gerektiğine dair hükmün şirket sermayesinin 2/3 çoğunluğunun alacağı karar ile değiştirilebileceğine dair değişikliğin kabul edildiği, anılan toplantıya davacının katılmadığı anlaşılmaktadır. Dairemizin yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere anasözleşme ortaklar arasında yapılmış bir sözleşme niteliğinde olup, uyulması zorunlu bulunduğu, anasözleşmede öngörülen karar nisabını taşımadan alınan kararlar yoklukla sakat kararlardır. Keza Dairemizin 06.09.2013 tarih, 2013/2111 E. 2013/15128 K.sayılı, 06.12.2013 tarih, 2012/7227 E. 2013/22324 K. sayılı ve 08.10.2015 tarih 2014/13505 E. 2015/10256K. Sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere, anasözleşmede ağırlaştırılmış bir nisabın öngörüldüğü hallerde anasözleşmenin ilgili hükmünün değiştirilmesi mümkündür. Ancak bu değişiklik için de en az anasözleşme hükmünde öngörülen ağırlaştırılmış nisapta sermayeyi temsil eden çoğunluğun olumlu oyunun aranması gerekmektedir. Başka bir deyişle anasözleşmenin ağırlaştırılmış nisap öngören hükmü, yine ancak o hükümde gösterilen nisaplara uyularak değiştirilebilir.* <https://karararama.yargitay.gov.tr> Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 597, N, 722f.

⁷³⁷ Poroy (Tekinalp/Çamoğlu), a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-2000, s. 392. Yargıtay Kararı - 11. HD., E. 2015/15625 K. 2016/3083 T. 21.3.2016: *Usul ve şekil kurallarına uygun olarak yapılmış olsa da konusu imkansız ya da Yasa'nın veya ana sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına, şirketin temel yapısına ve sermayenin korunmasına dair hükümlere aykırı olan kararlar da batıl addedilmelidir. Yokluğun veya batıllığın tespiti hususunda dürüstlük kurallarına aykırı düşmedikçe olumlu oy vermiş paydaşlar da dahil olmak üzere menfaat sahibi tüm ilgililer herhangi bir süreye tabi olmaksızın dava açabilirler. Ancak, yokluk ve butlanı gerektiren hususun öğrenilmesinden sonra uzun süre sessiz kalıp dava açmayan ilgililer yönünden TMK'nın 2. maddesi uyarınca dava açma hakkının düşüp düşmediğinin de değerlendirilmesi gereklidir.*

bahsedilebilmesi için hukuken mümkün bir genel kurul toplantısının varlığının gerekli olduğunu” ifade etmiştir. Yazar, ‘*kanun ve esas sözleşmeye uygun nisaplara göre karar alınması gerektiğini, aksi takdirde kararın yok hükmünde olduğunu*’ belirtmiştir. Çamoğlu, ‘*usuli ve şekli kurallara uyulsa bile kanun ve esas sözleşmenin emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine aykırı kararların batıl olduğunu*’ ifade etmiştir.⁷³⁸ Pulaşlı, ‘*m.379 çerçevesinde iktisap edilen paylara ait oyların genel kurulda kullanılması durumunda yokluk söz konusu olacağını*’ ifade etmiştir.⁷³⁹ Çapa, ‘*yokluk yaptırımının ağır olması ve m.446/1-b’den yetkisiz katılmadan hareket ederek kararın iptaline gidilebileceğini*’ ifade etmiştir.⁷⁴⁰

İlk bakışta TTK m.446/1-b hükmü konuyu aydınlatacakmış gibi görünmektedir. Nitekim hükme göre; *genel kurula katılma yetkisi bulunmayan kişilerin veya temsilcilerinin toplantıya katılıp oy kullandıklarını ve bu durumun kararının alınmasında etkili olduğunu ileri süren pay sahiplerinin* iptal davası açabilecektir. Kanımızca bu hükmün yetkisiz bir şekilde genel kurula katılma ve oy kullanmaya yönelik getirildiği kanısındayız. Zira intifa hakkı ile oy kullanma yetkisini bir başkasına veren pay sahibinin buna rağmen genel kurulda oy kullanmaya çalışması yetkisiz katılmaya örnektir.⁷⁴¹ Keza bir pay sahibinin yetkisi olmaksızın üçüncü bir kişinin onun adına oy kullanması bu duruma örnektir. Buna karşın oy hakkının donması durumunda donan oyların kullanılması yetkiyle alakalı bir durum değildir. Nitekim donan oylar hesaba katılmayan oylar olup o an için orada yokturlar. Dolayısıyla donma sebebiyle hesaba katılmayacak olan oylar söz konusu olup bunlar için yetkili yetkisiz gibi bir tartışmaya girmenin mantığı yoktur. Bu sebeple söz konusu oyların kullanımı yetkili kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. İşte m.446/1-b hükmü bu oylara yönelik getirildiği kanısındayız.

Öte taraftan yokluk yaptırımının ağır olması, oy hakkının donması durumunda donan oyların genel kurulda kullanılmasına mazeret teşkil etmez. Kaldı ki anonim şirket kendi payını iktisap etmesi durumunda veya yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesi durumunda oy hakları tamamen donmaktadır. Kanun koyucu burada tümünden bir etkisizleştirme arzu etmiştir. Buna rağmen donan oyların genel kurulda

⁷³⁸ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp) a.g.e., Ortaklıklar Hukuku-I, s. 594.

⁷³⁹ Pulaşlı, a.g.e., Şerh-II, s. 1013.

⁷⁴⁰ Çapa, a.g.e., s. 88.

⁷⁴¹ Moroğlu, a.g.e., Hükümsüzlük s. 283.

kullanılması durumunda genel kurul kararının yokluğunun tatbikini donma müessesesine çok görmemek gerekmektedir. Genel kurulda müzakerelere dahi katılamazken donmuş oylar kullanılarak yönetim kurulunun oluşumu ve şirketin temel işleyişine etki etmiş olunacaktır. Yönetim kurulu sermaye riskine girmeksizin diğer pay sahiplerinin iradesine etki etmiş olacaktır. Bu hususların şirket, pay sahipleri, alacaklılar için genel kurul kararının yoklukla malul olmasını gerektirecek kadar ağır olduğu kanısındayız. Donan oyların toplantı nisabında dikkate alınmayacağı genel itibariyle donma hallerinin çoğunda açıkça belirtilmiştir. Kanımızca burada dikkate alınmama ibaresini geniş ve içi dolu bir biçimde yorumlanması gerekmektedir. Bu bağlamda dikkate alınmaması gereken oylar genel kurul toplantı nisabında hesaba katılıyorsa ortada genel kurul kararının kurucu unsurlarının eksikliği söz konusu olacaktır. Bu durum ise ilgili genel kurul kararının yoklukla malullüğünü gerektirmektedir.

4.3. Oyların Donukluğunun ve Çözülmesinin Tespitine Yönelik Öneri

Bu çalışmada donmanın ne olduğunu, oy hakkının donduğu halleri ve sonuçları inceledik. Fakat donma kurumunun tatbiki sorun teşkil etmektedir. Diğer bir deyişle, oy hakkının donması şirketlerde kim tarafından tespit edileceği bir uygulama sorunudur. Keza donukluğu tespit edilen oyların çözüldüğüne yönelik belirlemenin yapılması da uygulamada sorun teşkil etmektedir. Bu bağlamda mahkeme kanalıyla yapılacak tespit mahiyetindeki davaların uzun süren yargılama süreciyle işi daha fazla zorlaştıracak açıktır. Öte taraftan genel kurulda donuk olduğu iddia edilen oyların kullanılması halinde genel kurul kararının hükümsüzlüğünü tespit etmeye yönelik açılan davanın akabinde bu süreçle donuk oyların halen kullanılması durumunda şirket için sakıncalı hususları ortaya koymaktadır. Tüm bu sorunlar ise donma kurumunun işlevini azaltmaktadır.

Donma kurumunun tatbiki için bir denetim mekanizması öngörülmesi gerekmektedir. Ancak bu şekilde donma kurumunun amacına uygun olarak kullanılabileceği kanaatindeyiz.

TTK'nın ilk halinde sermaye şirketlerinin tamamı bağımsız denetime tabi tutulmuş idi. Buna müteakip 6335 sayılı Kanun ile sermaye şirketlerinin birçoğu bağımsız denetim kapsamından çıkarılmıştır.(m.397/4) Akabinde 6455 sayılı Kanun

m.80 ile TTK'ya ek hüküm eklenmiştir. Eklenen bu ek hüküm bağımsız denetim kapsamında olmayan anonim şirketler bakımından ayrı bir denetim mekanizması öngörmüştür. Buna göre TTK m.397/5 hükmü *“dördüncü fıkra kapsamı dışında kalan anonim şirketler bu fıkra hükümlerine göre denetlenir. Denetime ilişkin usul ve esaslar ile bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilerin niteliklerine, uyacakları etik ilkelere, görev ve yetkilerine, seçilmelerine, görevden alınmalarına veya ayrılmalara; denetimin ve denetim raporlarının içeriğine ve raporun genel kurula sunulmasına ilişkin hususlar Cumhurbaşkanınca çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir. Kanunun denetçinin sorumluluğuna ilişkin hükümleri, bu fıkra uyarınca denetim yapacak denetçilere de kıyasen uygulanır.”*

Donma olayının gerçekleşip gerçekleşmemesinin tespiti ve dolayısıyla oy hakkı donuk pay sahibinin genel kurula katılıp katılmaması, genel kurula katılma hakkı var ise kaç adet kullanılabilir nitelikte oy hakkının bulunduğu tespit edilmesi gerekmektedir. Şayet mevzuatımızda bu durumların tespitini yapacak kişi yahut kurum mevcut olmadığı gibi buna yönelik bir düzenleme de mevcut değildir. Dolayısıyla genel kurulda *“ X kişinin oylarının donuk olduğuna yönelik”* bir beyan üzerine o an ki durumdan hareket edilmektedir. Bu durum ise uygulamada karışıklıklar yaratmaktadır. Bu sebepten ötürü m.397/5 hükmü çerçevesinde çıkarılacak yönetmeliğe donmaya ilişkin tespit usulünün belirlenmesine dair düzenlemelerin getirilebileceği kanısındayız.

SONUÇ

- 1- Oy hakkının donması, kanunda öngörülen çeşitli durumlarda belirli olgular gerçekleşene/ortadan kalkana kadar pay sahibinin oy hakkını kullanarak şirkete kısmen veya tamamen tesir etmesini engelleyen ve re'sen uygulanan önleyici kanuni işlem ya da yaptırımdır.
- 2- Donma hali, kimi zaman tümünden varlığını göstermekte iken kimi zaman kısmi bir şekilde oy hakkının kullanılmasını engellemektedir. Donma, birtakım olgunun gerçekleşmesiyle ortaya çıkmakta iken birtakım olguların ortadan kalkması yahut gerçekleşmesiyle çözülmektedir.
- 3- Donma hali kendiliğinden (ipsoiure) gerçekleşmektedir. Dolayısıyla herhangi bir kurumun, makamın onayıyla yahut kararıyla ortaya çıkmamaktadır. Aynı şekilde donan oyların çözülmesi de kendiliğinden gerçekleşmekte olup herhangi bir kurumun, makamın onayıyla yahut kararına tabi olarak çözülmemektedir.
- 4- Donmaya yönelik getirilen düzenlemeler emredicidir. Dolayısıyla şirket esas sözleşmesiyle aksini kararlaştırmak mümkün değildir. Aynı şekilde esas sözleşme ile başkaca donma halleri öngörmek mümkün değildir. Kanunda öngörülenin haricinde esas sözleşme ile donma durumu düzenlenmesi m.340'a aykırı olacaktır.
- 5- Donma hali, kimi zaman bir yaptırım mekanizması olarak öngörülmüştür. Kimi zaman ise önleyici bir tedbir bağlamında yapılan işlemlerin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Donma hali kimi zaman küçük yatırımcıları korumak amacıyla öngörülmüştür. Donmanın getiriliş amacı, her durumda farklılaşabilmektedir. Bu durum ise donma kurumunun etkisizleştirme mekanizması olarak kullanıldığını göstermektedir.

6- Kanunda kimi hallerde donma ibaresi doğrudan geçmektedir. TTK m.198'deki bildirim, tescil ve ilan yükümlülüğüne aykırılık halinde donma ibaresi açıkça kullanılmıştır. TTK m.201'de karşılıklı iştirak durumunda donma ibaresi açıkça kullanılmıştır. SPK m.26/6'da “oy haklarının donacağı” belirtilmiştir. Bu hallerde donma kavramı açıkça ifade edilmiştir. Bazı durumlarda donma kavramından açıkça bahsedilmemiştir. TTK m.489'da “hamiline yazılı pay senetlerini devralanın MKK'ya bildirim yapmaması halinde paya bağlı hakların kullanılamayacağı” belirtilmiştir. TTK m.483 uyarınca ıskat halinde “paylara ilişkin haklardan yoksun bırakılacağı” düzenlenmiştir. TTK m.497/2'de “oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakların kullanılamayacağı” belirtilmiştir. Bu hallerde donma halinin varlığına işaret eden ibarelerden hareket edilerek donma sonuca varılmaktadır. “hiçbir pay sahipliği hakkı vermez” “oy hakkı kullanılamaz” “oy hakkı ve bağlantılı haklar kullanılamaz” gibi ibareler donmanın varlığını göstermektedir. Bu sonuca varmamızı sağlayan diğer bir işaret ise TTK m.389'dur. Bu hükümde anonim şirketin kendi payını iktisap etmesi durumunda donma ibaresi açıkça kullanılmamış fakat “hiçbir pay sahipliği hakkı verilmeyeceği” belirtilmiştir. Hükmün devamında yavru şirket ana şirketin payını iktisap etmesi durumunda ise açıkça donma ibaresi kullanılmıştır. Hükmün amacı ve düzenleniş sistematigi; “hiçbir pay sahipliği hakkı verilmeyeceği” ibaresinin donmaya işaret ettiğini göstermektedir.

7- TTK m.434/2 uyarınca esas sözleşme ile oy hakkı sınırlandırılabilir. Sınırlandırılma müessesinin amacı, karar alınırken küçük pay sahiplerinin genel kurul kararlarına etki edebilecek şekilde katılmasıdır. Esas sözleşme ile oy hakkının sınırlandırılabilmesi için şirketin menfaatinin gerekli olması şartı aranmamalıdır. Zira kanunda böyle bir belirleme yoktur. Ayrıca TTK m.434/2'ye yönelik kanun koyucu, belirsizliklere yol açılmaması anlamında “böyle bir duruma da izin verdiğini” gösteren bir hüküm olarak görülmelidir. Pay sahibinin sınırı aşması neticesinde askıya alınarak ölü oyların sınırı aşmayacak şekilde devri halinde tekrardan canlanmaktadır. Bu durum salt oy hakkına özel olup, sözelimi malvarlıksal haklar bakımından aynı sınırlandırma söz konusu değildir. Esas sözleşme ile oy hakkı sınırlandırılması durumunda sınırın üzerindeki oylar

donmaz. Buradaki oy kullanamama hali donma değildir. Oyların sönümlenmesidir.

- 8- TTK m.198/1'deki bildirim ile tescil ve ilan yükümlülüklerine aykırılık halinde m.198/2 uyarınca ilgili paylara ait oy hakkı dahil diğer haklar donmaya maruz kalmaktadır. Donan haklar ise kullanılamaz. TTK m.198/1'deki yükümlülüklerle aykırılık halinde m.198/2 uyarınca ilgili paylara malvarlıksal haklar da dahil olmak üzere yönetsel haklar donacaktır.
- 9- Ticaret Sicil Müdürlüğüne tescil ve ilan yükümlüsü paylarında hareketlilik olan şirket iken, donma sonucuyla karşılaşan paylarda hareketliliği sağlayan kişidir. Bu durum ise haksızdır. TSY m.197'deki bu düzenleme kanundaki belirsizliğe getirilen öneri niteliğindedir. Yani yönetmeliğin bu hükmünün getiriliş sebebini; kanunda bir belirleme olmadığı için “hiç olmazsa paylarında hareketlilik olan sermaye şirketi yapsın” şeklinde algılamak gerekmektedir. Bu durumda tescil ve ilanı talep için teşebbüsün veya m.198'deki diğer kişilerin on günlük süresi bulunmaktadır.
- 10- Bildirimi alan sermaye şirketi, m.1524 uyarınca internet sitesi açma yükümlülüğüne tabiyse bildirim konu işlemleri kendi internet sitesinde yayımlaması gerekmektedir. (m.198) TTK m.198'de internet sitesinde yayımlanma yükümlülüğü; hükümde zikredilen tüm kişilerin pay edinimi yahut elden çıkarmaları halinde paylarında hareketlilik olan sermaye şirketinin (internet sitesi açma yükümlülüğüne tabi ise) internet sitesinde yayımlanması gerekmektedir.
- 11- TTK m.1543/1 uyarınca kenar başlıkları madde metnine dahildir. TTK m.198'in şirketler topluluğunu düzenleyen hükümlerin içerisinde yer almasından dolayı şirketler topluluğunun varlığını aramak gerekmektedir. TSY 107/2 maddesinin salt şirketler topluluğu bağlamında daraltılarak ele alınması isabetlidir.

- 12- Hamiline yazılı pay senedini devralanın, MKK'ya bildirimde bulunmaması durumunda devre konu pay senedine bağlı haklar donacaktır. Devre konu paylara bağlı yönetsel haklar ve malvarlıksal haklar donmadan etkilenecektir. Hamiline yazılı pay senetlerine yönelik getirilen donma yaptırımının sonuçları, anonim şirketin kendi payını iktisap etmesinin sonuçlarıyla aynıdır.
- 13- TTK m.489 bağlamında hamiline yazılı pay senedini devralanın MKK'ya yapacağı bildirimin etkisi; devir yönünden açıklayıcı; paya bağlı hakların kullanılması bakımından kurucu etki taşımaktadır. Hamiline yazılı pay senedi üzerinde intifa hakkı kurulması durumunda MKK'ya bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır. Rehin hakkı tesis edilmesi durumunda da oy hakkı rehin alan tarafından kullanılsa dahi yine bildirim yükümlülüğü bulunmamaktadır.
- 14- Hamiline yazılı pay senetlerinin tedavülünü zorlayacak/ortadan kaldıracak herhangi bir düzenlemenin varlığı kabul edilemez. MKK'ya yapılması öngörülen bildirim hamiline yazılı pay senetlerinin tedavülünü zorlayacak/ortadan kaldıracak niteliktedir. Bu düzenleme kaldırılmalıdır.
- 15- Pay alım teklifi zorunluluğunun yerine getirilmemesi durumunda kanun koyucu SPK m.26/6'da donma yaptırımı öngörmüştür. Pay alım teklifi zorunluluğu bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile bunlarla hareket edenler; SPKrl tarafından belirlenen süre içerisinde yükümlülüklerini yerine getirilmez ise yönetsel haklar donacaktır.(m.26/6) Bu zorunluluğa aykırı davranılması halinde donma hali kendiliğinden ortaya çıkacaktır. İktisaba konu oyların donmaya maruz kalması için SPKrl yahut başka bir kurumun kararına gerek bulunmamaktadır. Büyük resme baktığımızda zorunlu bir şekilde pay alım teklifi yapılması yönündeki bu hukuki kurumu faydalı bulmamaktayız.
- 16- TTK m.389 gereğince anonim şirket kendi payını iktisap etmesi durumunda iktisaba konu paylara ait haklar (bedelsiz pay iktisabı hariç) şirkete herhangi bir pay sahipliği hakkı vermemektedir. Yönetsel ve malvarlıksal haklar donmaktadır. TTK m.389 uyarınca yavru şirketler, ana şirket payını iktisap etmesi durumunda yönetsel haklar donmakta iken malvarlıksal haklar donmamaktadır.

- 17- Üçüncü kişilerin kendi adına ve yavru şirket hesabına hareket ederek ana şirketin paylarını iktisap veya rehin kabul etmesi durumunda da m.379/5 bağlamında yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesine yönelik hükümlerin uygulanmalıdır. Bu kişilerin yaptığı iktisaplar %10'luk sınırın hesaplanmasına dahil edilmelidir.
- 18- Payları borsada işlem görmeyen anonim şirketler, yakın ve ciddi tehlikenin varlığı halinde yetkilendirme kararı olmaksızın geri alım yapamadığı gibi yavru şirketlerde bu şekilde geri alım yapamamaktadır. Halka kapalı anonim şirket bakımından yakın ve ciddi tehlikenin varlığı halinde yetkilendirmesiz iktisap yapılabiliyor iken payları borsada işlem görmeyen anonim şirketlerin bu istisnadan yararlanması gerekmektedir. Bu düzenleme isabetli değildir.
- 19- TTK m.379'un emredici nitelikte olması sebebiyle borçlandırıcı işlem sakat iken tasarruf işlemi geçerlidir. Anonim şirketin kendi payını veya yavru şirketin, ana şirket payını iktisap etmesi durumunda öngörülmüş olan yaptırım elden çıkarmadır. TTK m.386 uyarınca elden çıkarılamayan paylar sermayenin azaltılması ile hemen yok edilmesi gerekmektedir. TTK m.386'daki "hemen" ibaresinden kanun koyucunun uygulamak istediği yaptırım, elden çıkarma ve elden çıkarılamayan payların sermayenin azaltılması yoluyla yok edilmesidir.
- 20- TTK m.201/1 uyarınca basit karşılıklı iştirak halinde bilerek iştiraki yaratan şirketin, iştirake konu paylara ait pay sahipliği haklarının tamamının dörtte üçü donmaktadır. Geriye kalan 1/4'lük pay kısmına ilişkin haklar kullanılabilir. Donan kısma yönelik oylar kullanılamayacaktır. Donmanın kısmi olması hasebiyle donmayan paylara ilişkin pay sahipliği hakları kullanılmaya devam etmektedir. Donmadan etkilenmeyen 1/4'lük kısma tekabül eden oranda malvarlıksal haklardan yararlanılmaya devam edecektir.
- 21- TTK m.489'un getirilme amacı terörün finansmanı ve karaparanın aklanmasının önüne geçilmesidir. MKK'nın genel kurul toplantıları için şirkete vereceği bilgiler genel kurul toplantısıyla alakalıdır. İlgili tebliğde bu bilgilerin amacı dışında

kullanılamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla m.489 çerçevesinde yapılan bildirimlerin m.201 uyarınca karşılıklı iştirake bilerek girme olgusuna etki etmez.

22- TTK m.1534/1 hükmü gereğince kenar başlıkları madde metnine dahildir. Buradan hareketle, m.197 çerçevesinde basit karşılıklı iştirak için şirketler topluluğunun varlığı aranmaktadır. Sermaye şirketleri birbirilerine karşılıklı iştirak ederse ve aralarında hakimiyet ilişkisi var ise nitelikli karşılıklı iştiraktan söz edilir. Bu durumda ise ana şirket paylarının yavru şirket tarafından iktisap etmesine yönelik m.379/5(Limited şirketler için 612) uygulanacaktır. Nitelikli karşılıklı iştirak halinde m.389 gereğince yavru şirketin ana şirket paylarını iktisap etmesine yönelik koşullar uygulanacaktır.

23- Iskata konu paylara ait oy haklarının yöneticiler tarafından kullanılması; şirket, pay sahipleri ve alacaklılar bakımından sakıncalıdır. Iskata konu paylara ait oy haklarının mütemerrit pay sahibine kullandırılması da sakıncalı ve olanaksızdır. Iskata konu paylara ait oy hakkı donmaktadır. Paylar üçüncü kişiye devredildiğinde ise haklar çözülmektedir. Devir ile hakların tekrardan kullanılabilir olması da donmanın tipik özelliğidir.

24- Şirkete ayni sermaye getirilmesi; değer biçilme aşamasından başlayarak kuruluş ve sermaye artırımı işlemlerinin evvelinde sistemli bir şekilde yapılmaktadır. Ticaret sicil müdürünün re'sen ve derhal ilgili sicillere bildirim yapması gerekmektedir. Şirket tek taraflı tescil talebi hakkını haizdir. Ayni sermaye koymaya yönelik pay sahibinin temerrüdü kural olarak mümkün değildir.

25- Bağlı nama yazılı paylar borsaya kote edilmiş ise devralanın şirkete yaptığı başvuru; pay sahibi olarak tanınma talebidir. Devralanın pay sahibi olarak tanınma isteminin şirkete bildirilmesiyle birlikte; m.498 uyarınca şirket yirmi gün içerisinde istemi reddetmez ise pay sahibi şirket tarafından tanınmış sayılacaktır. Buradan hareketle oydan yoksun pay sahibi konumu geçici niteliktedir. Dolayısıyla oydan yoksun pay sahibi olarak pay defterine kaydedilen devralan, pay sahibi olarak defterde kaydı değiştirilecektir. Böylelikle devralanın donmuş vaziyette bulunan oy hakkı ve oy hakkına bağlı hakları çözülecektir. Çözülme

neticesinde pay sahibi ilgili hakları kullanma hakkına kavuşacaktır. Şirket tarafından yapılacak incelemenin sınırı; esas sözleşmede öngörülen üst sınırın aşıp aşılmadığına yöneliktir.

26- Kanundaki terimlerinin yeknesaklığı sağlamak adına m.497/3 hükmünde şirketçe henüz tanınmamış kişilerin “*oy hakkı donuk pay sahibi*” olarak pay defterine kaydedilmesi gerektiğini ifade etmek isabetli olacaktır.

27- Genel kurulun çağırılma usulü ve toplanması için gerekli asgari süreler göz önüne alındığında tanıma kararı yetkisinin genel kurula delege etmek isabetli olmayacaktır.

28- Donmuş oylar, genel kurul toplantı ve karar nisaplarında hesaba katılmayacaktır. Bu oylar; sermayeden düşülerek toplantı karar nisaplarının belirlenmesi gerekmektedir. Donma sebebiyle dikkate alınmayan oylar genel kurul toplantı nisabında hesaba alınıyorsa ortada genel kurul kararının kurucu unsurlarının eksikliği söz konusu olacaktır. Bu durum ise ilgili genel kurul kararının yoklukla malullüğünü gerektirmektedir. Aksinin kabulü halinde donma kurumunun bir anlamı kalmayacaktır.

29- TTK m.397/5 hükmü çerçevesinde çıkarılacak yönetmeliğe donmaya ilişkin tespit usulünün belirlenmesine dair düzenlemeler getirilebilir. Böylelikle donma olayının gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti ve dolayısıyla oy hakkı donuk pay sahibinin genel kurula katılıp katılmaması, genel kurula katılma hakkı var ise kaç adet kullanılabilir nitelikte oy hakkının bulunduğu tespit edilebilecektir.

KAYNAKÇA

- Akbaş, İ. ‘Şirketler Hukukunda Karşılıklı İştirak’ Yüksek Lisans Tezi, *Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Isparta, 2018.
- Akdağ Güney, N. *Anonim Şirketlerde Kuruluş*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Akdağ Güney, N. Alper Gümüş, M. ‘Yeni Türk Ticaret Kanununa Göre Taşınmazların Anonim Şirkete Sermaye Olarak Getirilmesi ve Tescilsiz İktisabı’ *Regesta Ticaret Hukuku Dergisi*, Cilt:3, Sayı:1, 2013, 33-56.
- Akın, M, Y. *Anonim Ortaklıkta Bağlı Nama Yazılı Hisseler*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- Altaş, S. *Anonim Şirketler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.
- Altıntaş, G. ‘Anonim Şirkette Pay Sahibinin Oy Hakkı ve Oyda İmtiyaz’, Yüksek Lisans Tezi, *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Kocaeli, 2019.
- Arslanlı, H. *Anonim Şirketler*, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1960.
- Atakan, M, C. *Şirketler Topluluğunda Hakimiyet*, Aristo Yayınları, 2021.
- Atakan, M, C. ‘Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisabının Hukuki Sonuçları’, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:12, Sayı:1, 2021, 363-379.
- Ayan, Ö. ‘Anonim Şirketin Genel Kurul Kararı ile Kendi Paylarını İktisap Etmesi veya Rehin Almasının Koşulları’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:17, Sayı:2, 2013.
- Aydın, A. ‘Anonim Ortaklığın Kendi Paylarını Edinmesi’, Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2007.
- Ayhan, A. ‘Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirakin Sonuçları ve Pay Sahipliği Haklarına Etkisi’ Doktora Tezi, *İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi Ekonomi ve Sosyal Bilimler Üniversitesi*, Ankara, 2023
- Aytuğar, B. ‘Anonim Şirketlerde Oy Hakkında İmtiyaz, Doktora Tezi, *Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2018.

- Bakır, A. ‘Anonim Şirketlerde Birikimli Oy Sistemi’, Doktora Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2021.
- Baş, K. ‘Anonim Şirketlerde Pay Sahiplerinin Türk Ticaret Kanunu m.198 Uyarınca Bildirim Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğe Aykırılığın Sonuçlar’, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cil:36, Sayı: 1, 2020.
- Barkış, H, M. ‘Anonim Şirketlerde Oy Hakkından Yoksunluk’, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2022.
- Başlamışlı, D. ‘Payları Borsada İşlem Gören Anonim Şirket Genel Kurallarında Oy Hakkının Tevdi Eden Temsilcisi Aracılığıyla Kullanılması’ Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2013.
- Baytemur, D. ‘7262 Sayılı Kanunla Hamiline Yazılı Pay Senetlerine İlişkin Yapılan Değişiklikler, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:16, Sayı:176, 2022, 711-720.
- Bozkurt, T. *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Bozkurt, T. *Anonim Şirketlerde Pay Devrinin Sınırlandırılması (Bağlam)*, Onikilevha Yayıncılık, 2016.
- Bozkurt, T. ‘Yargıtay Kararları Ekseninde Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Paylarla İlgili Bazı Sorunlar ve Çözüm Önerileri’ *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, 2021.
- Can, N. ‘Oy hakkı’, *Anonim Şirkette Pay Sahipliği Hakları*, M C. Atakan (ed.), Aristo Yayınevi, İstanbul, 2021.
- Çapa, M, S. ‘6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Şirketin Kendi Paylarını İktisap Etmesi’, Yüksek Lisans Tezi, *Osmangazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Eskişehir, 2013.
- Çeker, M. ‘Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması’ Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 1997.
- Çelik, A. *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Çelikyurt, F. ‘Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkının Donması’ Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2017.

- Deda Ergören, Ö. ‘Halka Kapalı Anonim Ortaklıkta Azınlığın Ve Tek Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağrısı’, Yüksek Lisans Tezi, *Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2023.
- Değirmenci, C. ‘Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin İskatı’ Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2005.
- Dindar, K. *Anonim Şirketlerde Rüçhan Hakkı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Doğan, B, F. *Anonim Şirket Yönetim Kurulunun Organizasyonu ve Yönetim Yetkisinin Devri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.
- Dural, M. Sarı, S. *Türk Özel Hukuku Cilt-1 Temel Kavramlar ve Medeni Kanunun Başlangıç Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2015.
- Erdoğan, A. Anonim ve Limited Şirketlerin Haklı Sebeple Feshi Davasında Haklı Sebeple Kavramı ve Haklı Sebebe İlişkin Yargı Kararlarının Analizi, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2022.
- Eren, F. *Borçlar Hukuku Şerhi-III*, Yetkin Yayınları, 2023.
- Eren, F. *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Legem Yayıncılık, 28.Baskı, 2023.
- Eriş, G. *Ticari İşletme ve Şirketler-II*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.
- Gencer, H. *Anonim Şirketlerde Azınlık ve Azınlık Hakları*, Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Gökdemir Tamer, T. ‘Anonim Şirketlerde Oy Hakkının Kapsamı ve Etkisi’, Doktora Tezi, *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2021.
- Göle, C. *Anonim Ortaklıklarda Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borca İfade Temerrüt*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1976.
- Günay, D. ‘Banka Payları Üzerinde Tesis Edilen İntifa Hakkı’, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2023.
- Gündüz, G, Y. ‘Halka Açık Anonim Ortaklıkların Kendi Payını İktisap Edinmesi’, Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2022.

- Gürel, M. Anonim Şirketin Kendi Paylarının İktisabı Amacıyla Finansal Destek Verme Yasası, Doktora Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2014
- İhtiyar, M. *Sermaye Piyasası Hukukunda Kamuyu Aydınlatma İlkesi*, İstanbul, 2006.
- İmregün, O. *Anonim Ortaklıklar*, Yasa Yayıncılık, 4.Baskı. 1986.
- Kandırallıoğlu Cuyan, Ç. *Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Merkezi Kayıt Kuruluşu Anonim Şirketine Bildirilmesi ve Kaydedilmesi* Aristo Yayınevi, 2022.
- Kara, E. ‘Hamiline Yazılı Pay Senetlerinin Devrinde Halka Kapalı Anonim Şirketler Açısından 7262 Sayılı Kanunla FEGG Tavsiyesi Doğrultusunda Yapılan Değişiklikler’ *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:184, Sayı: Aralık, 2021.
- Karakuş, Ş. Sermaye Piyasası Kanunu Madde 24’e Göre Ayrılma Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, *Kadir Has Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü*, İstanbul, 2023.
- Kaya, A, E. ‘Anonim Şirkete Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcun Yerine Getirilmemesinin Hukukî Sonuçları’, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2021.
- Kendigelen, A. ‘Anonim Şirketlere İlişkin Hükümlerde Benimsenen Bazı Ağırlaştırılmış Nisaplar Bilinçli Bir Tercihin Ürünü Mü?’, *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 60. Yıl Armağanı*, 2015.
- Kılıç, F. ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davasında Alternatif Bir Çözüm Olarak Bölünme’ *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, 2017.
- Kırca, İ. Şehirli Çelik, F, H. Manavgat, Ç. *Anonim Şirketler Hukuku-I*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırmaları Enstitüsü, 2013.
- Kirkit, E. ‘Anonim Şirketlerde Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri Üzerinde Rehin Hakkının Kurulması’ *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:71, Sayı: 4, 2022, 1481-1507.
- Kolcuoğlu, U. ‘Sermaye Piyasası Hukukunda Zorunlu Çağrı’, Doktora Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2008.
- Memiş, T. Turan, G. *Sermaye Piyasası Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

- Memiş, T. ‘Bağlam Hükümlerini Özellikle Kaçış Klotunu Yeniden Düşünmek’ II. Ticaret Hukuk Kongresi Tebliğ Metni, Aristo Yayınevi.
- Moroğlu, E. *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu Değerlendirme ve Öneriler*, Onikilevha Yayıncılık, 2016.
- Moroğlu, E. *Anonim Ortaklıklarda Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü*, OnikiLevha Yayıncılık, İstanbul, 2020.
- Moroğlu, E. *Anonim Ortaklıklarda Sermaye Artırımı*, OnikiLevha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
- Narbay, Ş. ‘Anonim Ortaklıklarda Hamiline Yazılı Pay Senetlerine Veda mı Ediliyor?’, ‘*Prof Dr. Hasan Pulaşlı’ya Armağan*’ Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, 368-404.
- Nomer Ertan, F. ‘Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi Davası- TTK m. 531 Üzerine Düşünceler’ *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:73, Sayı:1, 2015, 421-440.
- Okutan Nilsson, G. *Türk Ticaret Kanunu Tasarısı’na Göre Şirketler Topluluğu Hukuku*, Onikilevha Yayıncılık, 2009.
- Okutan Nilsson, G. ‘Şirketler Topluluğunda Karşılıklı İştirak’, *Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2012, Cilt:18, Sayı:2, 255-268.
- Okutan Nilsson, G. Yanlı, V. ‘Türk Ticaret Kanunu’nun 198. Maddesi Uyarınca Bildirim Yapılmamasının Anonim Şirketteki Oy Haklarına Etkisi’, *Prof. Dr. Hamdi Yasaman’a Armağan*, Onikilevha Yayıncılık, 2017, 771-789.
- Oral Yalçinkaya, S, F. ‘Türk Ticaret Kanunu Hükümlerine Göre Anonim Şirketlerin Kendi Payını İktisabı, Yüksek Lisans Tezi, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2021.
- Özcan Üner, H. ‘Anonim Şirketlerde Pay Sahibinin Genel Kurulu Toplantıya Çağırma Yetkisi’, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2017.
- Özdamar, M. ‘Anonim Ortakların Kendi Paylarını İktisap Etmesi’, Doktora Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi*, Ankara, 2004.

- Özkan, O. ‘Anonim Ortaklıklarda Oy Hakkında İmtiyaz ve Korunması’, Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2010.
- Özkorkut, K. ‘Sermaye Piyasası Kurulunu 10.08.2011 Tarih ve 26/767 Sayılı İlke Kararı ile Tüm Borsa Şirketlerinin Kendi Paylarını İktisap Edebilmeleri Mümkün Hale Gelmiş Midir?’ *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cilt:27, Sayı:3, 2011.
- Pulaşlı, H. ‘Anonim Şirketlerde Esas Sözleşme ile Oy Hakkının Sınırlandırılması, Buna İlişkin Yöntemler ve Oyun Donduğu Haller’ *Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü*, Cilt:33 Sayı:3, 2017.
- Pulaşlı, H. *Şirketler Hukuku Şerhi-I*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Pulaşlı, H. *Şirketler Hukuku Şerhi-II*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Pulaşlı, H. *Şirketler Hukuku Şerhi-III*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- Saldıroğlu, B. ‘Sermaye Şirketlerinde Pay Sahipliğinin İspatı’, Yüksek Lisans Tezi, *Türk-Alman Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2022.
- Sarıalioğlu, G. ‘Anonim Ortaklıkta Oy Hakkının Kazanılması ve Kullanılması’, Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2014.
- Sertoğlu, S. ‘Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Oy Hakkının Kullanılmasında Sınırlamalar’, Yüksek Lisans Tezi, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2007.
- Sevencan, B. ‘Limited Şirkette Oy Hakkı ve Kullanılması’, Yüksek Lisans Tezi, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2019.
- Sevi, M, A. *Anonim Ortaklıkta Payın Devri*, Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Süleymanov, S. ‘Türk ve Azerbaycan Hukuku ile Mukayeseli Olarak Anonim Şirketlerde Oy Hakkı ve Kullanılması’ Doktora Tezi, *Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Konya, 2005.
- Şahin, G. ‘Anonim Şirketlerde Iskat Müessesesi’ Yüksek Lisans Tezi, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, Ankara, 2020.

- Şahin, M. ‘Anonim Ortaklıkta Sermaye Koyma Borcunda Temerrüt ve Pay Sahipliğinden Iskat’, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2022.
- Şener, O, H. *Teorik ve Uygulamalı Ortaklıklar Hukuku*, 2. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.
- Şenocak, K. ‘Anonim Ortaklıkta Iskat Kararının Sonuçları’, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11, Sayı:1, 2007, 279-296.
- Tekinalp, Ü. (Poroy R, Çamoğlu, E). *Ortaklıklar Hukuku-I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2019.
- Tekinalp, Ü. (Poroy R, Çamoğlu, E) *Ortaklıklar Hukuku-I*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2021.
- Tekinalp, Ü. *Sermaye Ortaklıklarının Yeni Hukuku*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Tekinalp Ü. (Poroy R, Çamoğlu, E,) *Ortaklıklar Hukuku-II*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023.
- Tekinalp, Ü. (Poroy, R, Çamoğlu, E) *Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku*, Beta Yayın, İstanbul, 2000.
- Teoman, Ö. *Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Oy Hakkından Yoksunluğu*, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara 1983.
- Teoman, Ö. ‘Bağlı Nama Yazılı Pay (Senedi) ve Halka Açık Anonim Ortaklık Kavramları Üstüne Düşünceler’ *Tüm Makalelerim*, Cilt 1-2, Onikilevha Yayıncılık, 2012, 51-64.
- Türkyılmaz, İ. ‘Sermaye Piyasası Hukukunda Pay Alım Teklifi Zorunluluğu’ Yüksek Lisans Tezi, *Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2014.
- Turan, G. *Anonim Ortaklıkların Kendi Paylarını İktisabının Genel Esasları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- Uğurlu, M, H. ‘Anonim Şirketlerde İmtiyazlı Paylar ve Oy Hakkı’, Yüksek Lisans Tezi, *Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2014.

Uzel, N. ‘Anonim Ortaklıkta Esas Sözleşmesel Bağlam’, Yüksek Lisans Tezi, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2012.

Üçışık, G. *Anonim Ortaklıklar Hukuku-II*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.

Yağmur, S. ‘Anonim Şirketlerde Eşit İşlem İlkesi’, Doktora Tezi, *Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2018.

Yakupoğlu Eren, Ö. *Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma*, Seçkin Yayıncılık, 2022.

Yanlı, V. ‘İsviçre Anonim Ortaklıklar Hukukunda İş Bölümü İlkesi ve Yönetim Kurulunun Münhasır Yetkileri’, *İstanbul Hukuk Mecmuası*, Cilt:55, Sayı:3, 1997, 261-277. <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/95795>

Yaşa Saydağ, E. ‘Anonim Şirketlerin Kendi Paylarını İktisap Etmesi’ Yüksek Lisans Tezi, *Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, İstanbul, 2019.

Yıldız, N. Şirketin Kendi Paylarını İktisap veya Rehin Olarak Kabul Etmesi. <https://cdn.istanbul.edu.tr/file/JTA6CLJ8T5/D5E9368CB0444BB18B899E8A8A07E4FC>

Zengin, İ, Ç. ‘Türk Ticaret Kanunu’nda 7262 Sayılı Kanun ile Yapılan Değişiklikler (Özellikle Hamiline Yazılı Pay Senetleri İçin Yeni Rejim)’, *Ticaret Hukuku Kürsüsü Tartışıyor: Kürsü Seminerleri -I*, Onikilevha Yayıncılık, 2022, 343-414.

Zengin, İ, Ç. *Türk Ticaret Kanunu’na Göre Anonim Ortaklık Genel Kurulunda Yeter Sayılar*, Onikilevha Yayıncılık, 2020.

www.hukukegitim.com

www.hukukturk.com

www.lexpera.com.

www.mezguat.gov.tr

www.tdk.org.tr

www.yoktez.com