



T.C.

UFUK ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDEN ÇIKMA VE ÇIKARILMA

YÜKSEK LİSANS TEZİ

İBRAHİM ERSEN DÜGER

TEZ DANIŞMANI

PROF.DR. İSMET SAYHAN

Ankara, 2019

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

ANONİM ŞİRKETLERDEN ÇIKMA VE ÇIKARILMA
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İBRAHİM ERSEN DÜĞER

TEZ DANIŞMANI
PROF.DR. İSMET SAYHAN

Ankara, 2019

KABUL VE ONAY

İbrahim Ersen DÜGER tarafından hazırlanan "Anonim Şirketlerden Çıkma ve Çıkarılma" başlıklı bu çalışma, 10 Haziran 2019 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Dr.Öğr. Üyesi Ömer Faruk ÖZEROĞLU -Başkan

Prof.Dr. İsmet SAYHAN - Danışman



Dr.Öğr. Üyesi Nurdan ORBAY ORTAÇ- Üye



Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.



Prof. Dr. Mehmet TOMANBAY

Enstitü Müdürü

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım.

(...) Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

(...) Tezim sadece Ufuk Üniversitesi yerleşkelerinden erişime açılabilir.

(X) Tezimin 20 yıl süreyle erişime açılmasını istemiyorum. Bu sürenin sonunda uzatma için başvuruda bulunmadığım takdirde, tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

İbrahim Ersen DÜGER

TEŞEKKÜR

Bu çalıőmanın yűrűtűlmesi sırasında kıymetli bilgi, birikim ve tecrűbeleri ile bana yol gűstererek desteęini esirgemeyen ve her konuda aydınlanmama yardımcı olan danıőmanım Prof.Dr. İsmet SAYHAN'a, yoęun çalıőmalarım sırasında sabır gűsterdięi ve bana katlandıęı için eőim Gűrkem'e, çalıőmama izin verdięi için kűuk kızım Őura'ya, motivasyon desteęi için amcam Erdal DűGER'e ve çalıőmam sırasında kűuk veya bűyűk yardımını esirgemeyen herkese teőekkűr ederim.

ÖZET

DÜGER, İbrahim Ersen, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkma ve Çıkarılma, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2019

Anonim Şirketler Türkiye’de tüzel kişiliklerinin bulunması ve ortaklarının sınırlı sorumlu olmasından dolayı en çok tercih edilen ortaklık türlerinden biridir. Ortaklar sınırlı sorumlu olduğundan sadece katılma payı tehlikeye atılır ve böylece bu şirketlerin bünyesinde büyük miktarda paralar toplanabilir. Anonim şirketleri diğer şirket türlerinden ayıran en temel özellik, kişisel unsurlara bu şirketlerde asgari düzeyde yer verilmiş olmasıdır. Anonim şirketler ülkelerin ekonomik yaşantısı üzerinde önemli etkiye sahip olduğundan dolayı diğer şirket türlerinden farklı bazı düzenlemelere tabi tutulmuştur. Bu çalışmada Türk Ticaret Kanunundaki anonim şirketlerden çıkma ve çıkarılmaya sebep olan haller sonuçları ile birlikte incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:Anonim şirket, ortak, ortaklıktan çıkma, çıkarılma, pay

ABSTRACT

DUGER, Ibrahim Ersen, The Discharge and Exclusion from Partnership in the Joint Stock Companies, Master's Thesis, Ankara, 2019

Joint stock companies is one of the most preferred partnerships because they have their legal entities and their partners are limited, only shares are at risk and a large amount of Money can be collected within companies. The main property which distinguishes joint stock companies from other companies is that the personal features are observed in these companies at the minimum level. As joint stock companies are important on the economic life of countries, they are subject to some regulations as to other company types. In this study, the issues which lead to the discharge and exclusion from joint stock companies in the Turkish Commercial Code will be examined together with its results.

KeyWords:Joint Stock Company, partner, discharge and exclusion of partnership, share

İÇİNDEKİLER

Kabul ve Onay	i
Bildirim.....	ii
Teşekkür	iii
Özet.....	iv
Abstract.....	v
İçindekiler	vi
Kısaltmalar.....	xiv
Giriş	1

BÖLÜM 1

PAY

I. PAY	5
II. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI	6
A) Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay	6
B) Pay Sahipliği Mevkii Olarak Pay	6
C) Ortaklık Haklarını İçeren Belge Olarak Pay.....	7
III. PAY ÇEŞİTLERİ	8
A) Karşılıkları Bakımından Pay	8
1. Nakit Karşılığı Pay	8
2. Ayın Karşılığı Pay	8
B) Oy Hakkı Bakımından	9

1. Oy Hakkı Bakımından Pay	9
2. Oydan Yoksun Pay	9
C) Oy Hakkının Etkisi ve Buna İlişkin Sistemler.....	10
1. Yaygın Oy Sistemi.....	10
2. Birikimli Oy Sistemi.....	10
D) İtibari Değerli Pay ve İtibari Değerden Yoksun Pay.....	11
1. Primli Pay	12
2. İtibari Değeri Olmayan Pay	12
IV. İMTİYAZLI PAY	12
A) İmtiyaz Kavramı.....	12
B) İmtiyazın Tanınma Koşulları.....	13
1. İmtiyaz Esas Sözleşme İle Tanınabilir	14
2. İmtiyazın Konusu ve Kapsamı Esas Sözleşmede Açıkça Belirtilmelidir.14	
3. İmtiyaz Oransallık İlkesinden Sapılarak Tanınabilir.....	15
4. İmtiyazın Tanınacağı Çevre.....	15
a. İmtiyaz Paya Tanınabilir.....	15
b. İmtiyaz Pay Sahiplerine Tanınabilir	15
C) İmtiyaz Oluşturabilecek Konular.....	16
1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz	16
a. Kar Payında İmtiyaz	16
b. Tasfiye Payında İmtiyaz	16
c. Rüçhan Hakkında İmtiyaz.....	17

2. Oy Hakkında İmtiyaz.....	17
3. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyaz	17
4. Oyda İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller	18
V. İMTİYAZLARIN KORUNMASI.....	18
A) İmtiyazlı Pay Sahipleri Özel Kurulu	18
B) Özel Kurulun Toplanması ve Karar Alması.....	19
C) Özel Kurulun Toplanamaması Halinde Genel Kurul Kararlarının Hukuki Durumu.....	19
VI. PAY SAHİPLİĞİ	20
VII. PAY SAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI	20
A) Aslen İktisap.....	20
B) Devren İktisap.....	21
1. Senede Bağlanmamış Payın İktisabı.....	21
2. Pay Senetlerinin İktisabı	21
a. Geleneksel Nama Yazılı Pay Senetleri	21
b. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri	22
c. Hamile Yazılı Pay Senetleri.....	22
3. İlmühaberler.....	23
C) Mirasla İktisap	23
VIII. PAY SAHİPLİĞİNİN KAYBEDİLMESİ.....	24

BÖLÜM 2

ANONİM ŞİRKETLERDE MENFAAT İHTİLAFLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

I. MENFAAT İHTİLAFLARI.....	27
II. ÇÖZÜM YOLLARI.....	29

BÖLÜM 3

ANONİM ŞİRKETLERDE ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA

ANONİM ŞİRKETLERDE ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA	31
---	----

BÖLÜM 4

ISKAT

I. ISKATIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A) Iskatın Tanımı.....	37
------------------------	----

B) Iskatın Hukuki Niteliği	38
----------------------------------	----

II. ISKATIN UYGULANMA ŞARTLARI.....

40

A) Sermaye Koyma Borcunun Ödenmesinde Temerrüde Düşülmesi.....	41
--	----

B) Yönetim Kurulu Tarafından Ödeme İçin Yeniden Çağrı ve İhtar Yapılması.....	44
---	----

1. Yeniden Çağrı ve İhtarın Kapsamı	44
---	----

2. Yeniden Çağrı ve İhtarın Şekli	46
---	----

C) Yönetim Kurulu Tarafından Ödeme İçin Bir Aylık Süre Verilmesi	47
--	----

D) Pay Sahibinin Bir Aylık Süre İçinde Ödeme Yapmaması.....	48
---	----

III. ISKAT KARARI

49

A) Yetkili Organ.....	50
-----------------------	----

B) Kararın Alınması	51
---------------------------	----

IV. ISKATIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

52

A) Yokluk	52
B) Butlan.....	52
C) İptal Edilebilirlik.....	53
V. ISKATIN SONUÇLARI	54
A) Uygulandığı Paylar Üzerindeki Pay Sahipliği Sıfatının Sona Ermesi	55
B) Payın Yönetim Kurulu Tarafından Bir Başkasına Satışı	56
C) Pay Sahibinin Yaptığı Kısmi Ödemelerden ve Bu Ödemelerden Kaynaklanan Haklardan Yoksun Bırakılması	57
D) Pay Senetlerinin Şirkete İadesi veya İptali.....	58
E) Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi.....	59
F) Iskata Maruz Kalan Pay Sahibinin Sorumluluğunun Devam Etmesi	59

BÖLÜM 5

HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA (SATIN ALMA) HAKKI

I. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ TANIMI VE AMACI... 62	
A) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Tanımı.....	62
B) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Amacı.....	63
II. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULAMA ALANI.....	64
A) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Hukuki Niteliği.....	64
B) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Uygulama Alanı.....	65
III. HÂKİM PAY SAHİPLERİNE AZINLIK PAY SAHİPLERİNİ ORTAKLIKTAN ÇIKARMA HAKKI TANINMASININ SEBEPLERİ	67

A) Menfaat İhtilaflarının Çözümlemesi ve Potansiyel Menfaat İhtilaflarının Ortaya Çıkmasının Engellenmesi	67
B) Azınlık Tehdidi Olmaksızın Şirketin Yönetilmesine İmkân Tanınması	68
C) Azınlık Pay Sahiplerinin Varlığından Kaynaklanan Masraf ve Zaman Kaybının Azaltılması	69
D) Azınlık Pay Sahiplerinin Şirkette Korunmasız Bir Şekilde Kalmalarının Önlenmesi	70
E) Aleni Pay Alım Tekliflerinin Başarıya Ulaşmasını Kolaylaştırması	71
F) Halka Açık Bir Anonim Şirketin Kapalı Hale Dönüşmesini Sağlaması	71
IV. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	72
V. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARI	74
A) Bir Şirketin Tamamına Yakınının Ele Geçirilmesi Halinde Çıkarma Hakkının Kullanılması	74
1. Hâkim Pay Sahibinin Kanunda Belirtilen Eşiğe Ulaşmış Olması	74
2. Azınlık Pay Sahiplerinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlarla Şirketin İşleyişine Engel Olmaları	79
3. Azınlık Pay Sahiplerinin Paylarının Borsa veya Gerçek Bilanço Değeri ile Satın Alınması	83
a. Pay Bedellerinin Belirlenmesi	84
b. TTK'daki Pay Bedellerinin Belirlenmesi ve Ödenmesi Konusundaki Düzenlemeler	85
4. Çıkarma Kararının Alınması ve Payların Hâkim Pay Sahibine Devri	85
B) Birleşme Halinde Çıkarma Hakkının Kullanılması	87

1. Azınlığın Şirkette Devamlı Sorun Çıkarması.....	90
2. Birleşme Sözleşmesinde Hüküm Bulunması.....	91
3. Birleşme Sözleşmesinin Mevcut Oy Haklarının Yüzde Doksanının Oyuyla Kabul Edilmesi.....	92
4. Azınlığa Ayrılma Akçesinin Ödenmesi.....	93
C) Çıkarma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları	94

BÖLÜM 6

HAKLI SEBEPLE FESİH VE DENKLEŞTİRME DAVALARI NETİCESİNDE AZINLIĞIN ORTAKLIKTAN ÇIKARILMASI

I. HAKLI SEBEPLE FESİH VE DENKLEŞTİRME DAVALARINDA ORTAKLIKTAN ÇIKARMA KARARI VERİLMESİNİN AMACI VE BU KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ	99
A) Ortaklıktan Çıkarma Kararının Amacı	99
B) Mahkeme Tarafından Verilen Kararın Hukuki Niteliği	102
II. ORTAKLIKTAN ÇIKARMA KARARININ ŞARTLARI.....	103
A) Haklı Sebep Fesih Davasında Ortaklıktan Çıkma Kararı Verilmesinin Şartları.....	104
1. Haklı Sebep Fesih Davası Açılmış Olması.....	104
2. Şirketin Feshi Açısından Haklı Bir Sebebin Varlığı	105
a. Haklı Sebep Kavramı.....	106
b. Haklı Sebebin Şirketin Feshini Gerektirmesi ve Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına İlişkin Olması	107
c. Azlık Tarafından İleri Sürülen Sebeplerin Mahkeme Tarafından Değerlendirilmesi	108

3. Haklı Sebep Teşkil Eden Hususun Başka Yollarla Çözömlenememesi.....	110
4. Mahkemenin Ortaklıktan Çıkarma Kararı Vermesi	111
5. Çıkarılan Pay Sahibine Ayrılma Akçesinin Ödenmesi.....	113
B) Denkleştirme Davaları Neticesinde Ortaklıktan Çıkarılmaya Karar Verilmesinin Şartları.....	114
1. Bağlı Şirketin Pay Sahipleri Tarafından Denkleştirme Davası Açılması.....	114
a. Hakim Şirketin Hakimiyetini Hukuka Aykırı Şekilde Kullanması.....	115
b. Bağlı Şirketin Kayba Uğraması ve Bu Kaybın Hakim Şirket Tarafından Karşılanmaması.....	116
c. Bağlı Şirketin Pay Sahipleri Tarafından Mahkemeye Başvurulması	117
2. Hâkim Şirket ve Bağlı Şirket Arasındaki İhtilafın Başka Yollarla Çözömlenememesi.....	118
3. Mahkeme Tarafından Ortaklıktan Çıkarılmaya Karar Verilmesi.....	119
4. Şirketten Çıkarılan Pay Sahiplerine Ayrılma Akçesinin Ödenmesi.....	119
III. ÇIKARMA KARARININ SONUÇLARI	120
SONUÇ.....	121
KAYNAKÇA	124
ÖZGEÇMİŞ.....	127

KISALTMALAR

Batider	Bankacılık ve Ticaret Hukuku Dergisi
BDDK	Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu
BK	Borçlar Kanunu
bkz	bakınız
C	Cilt
dn	dipnot
E	Esas
ETK	Eski Ticaret Kanunu
Genel Gerekçe	Türk Ticaret Kanunu Genel Gerekçesi
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
İBK	İsviçre Borçlar Kanunu
İİK	İcra ve İflas Kanunu
K	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
m	Madde
MK	Medeni Kanun
N	Numara
s	Sayfa

Sa	Sayı
SerPK	Sermaye Piyasası Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
TTSG	Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi
vb	ve benzeri
vd	ve devamı
Y	Yıl





GİRİŞ

Anonim şirketler, tüzel kişiliklerinin bulunması ve ortaklarının sınırlı sorumlu olmalarından dolayı tasarrufların ekonomiye kazandırılmasında büyük rol oynamışlardır.

Özellikle ortakların sınırlı sorumluluğu yani sadece katılma payının tehlikeye atılması beraberinde bu şirketlerin bünyesinde büyük miktarlarda paraların toplanmasına imkân tanımıştır. Bunun dışında kişisel unsurlara yer verilmemesi sebebiyle istikrarlı bir yapının oluşması da anonim şirketlere olan ilgiyi artırmıştır.

Anonim şirketler bu özellikleri sebebiyle sadece kendilerini oluşturan kişiler üzerinde değil ülkelerin ekonomik ve sosyal yaşantıları üzerinde de önemli etkiler meydana getirmiştir. Bu nedenle kanun koyucular, ortaya çıkmalarından bugüne kadar anonim şirketlere özel bir ilgi göstermişlerdir.

Anonim şirketlerin ekonomik ve sosyal hayat açısından önemli bir fonksiyonu yerine getirmeleri, bu şirketlerin diğer şirketlerden farklı bir takım düzenlemelere tâbi tutulmalarını zorunlu kılmıştır. Zira anonim şirketler hem yerine getirdikleri fonksiyon hem de yapıları itibarıyla diğer şirketlerden oldukça farklıdır. Bu farklılık ortaklık sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi, sermayenin korunması, şirketin sona ermesi, ortakların sorumluluğu gibi pek çok konuda karsımıza çıkmaktadır. Anonim şirketleri diğer şirketlerden ayıran en temel özellik, kişisel unsurlara bu şirketlerde asgari düzeyde yer verilmiş olmasıdır. Buna karşılık özellikle şahıs şirketlerinde ortakların sınırsız sorumluluğundan dolayı kişisel unsurlar hemen hemen her konuda önemli bir rol oynamaktadır.

Ortakların sınırlı bir şekilde sorumlu olmalarından dolayı anonim şirketlerde şirket sermayesi hem şirket tüzel kişiliği hem de alacaklılar açısından oldukça büyük bir öneme sahiptir. Bu durum anonim şirketlerde sermayenin gerek temini gerekse korunması konusunda özel bir takım düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu doğurmuştur. Bu konudaki en önemli düzenlemelerden birisi de sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmeyen pay sahiplerine ıskat müeyyidesinin uygulanabilmesidir.

İskat, çalışmanın ileriki bölümlerinde de açıklanacağı üzere sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek müeyyidelerden birisidir. Sonuçlarının son derece ağır olmasından dolayı ıskatın uygulanması sıkı şartlara bağlanmıştır. Ancak sonuçları ne kadar ağır olursa olsun ıskat, gerçek anlamda bir ortaklıktan çıkarılma hali değildir. Buna karşılık ıskatın uygulanmasından sonra bu müeyyideye maruz kalan kişinin şirkette başka payının kalmaması halinde ortaklıktan çıkarılma sonucunun da ortaya çıkması mümkündür. Türk hukuku açısından mevcut düzenlemeler göz önüne alındığında anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma sonucunun ortaya çıkabileceği tek durum budur. Bunun dışında esas sözleşmeye hüküm koyarak veya mahkemeye müracaat ederek bir pay sahibinin ortaklıktan çıkarılması mümkün değildir.

Anonim şirketlerde ıskatın dışında payın itfa edilmesi de ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğurabilir. Zira payların itfa edilmesi sonucunda itfa edilen pay sahibinin şirkette payı kalmıyorsa ıskatta olduğu gibi ortaklıktan çıkarılma sonucu ortaya çıkabilir. Ancak ıskattan farklı olarak itfada pay sahiplerine, herhangi bir yükümlülüklerini yerine getirmemiş olmalarından dolayı uygulanan bir müeyyide söz konusu değildir. Bunun dışında itfaya anonim şirketlerde menfaat ihtilaflarına çözüm bulmak amacıyla da başvurulmamaktadır. Ayrıca payların itfa edilebilmesi için pay sahiplerinin kural olarak buna rıza göstermeleri de gerekmektedir. Bu farklılıklarından dolayı itfa müessesesi çalışmamızın konusu olmayacaktır.

Anonim şirketler hukukunun en önemli sorunlarından birisi pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarının çözüme kavuşturulmasıdır. Bu amaçla şimdiye kadar pek çok düzenleme yapılmış, özellikle münferit pay sahiplerine ve azlığa çoğunluk karşısında pek çok hak tanınmıştır. Ancak bu düzenlemelerin menfaat ihtilaflarını yeterli ölçüde çözüme kavuşturamaması, anonim şirketlerin ekonomik hayattaki gelişmelere paralel olarak hızlı bir şekilde gelişmesi ve ekonomik yoğunlaşmalar sebebiyle mevcut menfaat ihtilaflarına yenilerinin eklenmesi, anonim şirketler hukukunda menfaat ihtilaflarının çözümü konusunda yeni bir takım düzenlemelerin yapılması zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bu çerçevede menfaat ihtilaflarına çözüm bulmak amacıyla haklı sebeple fesih davası açma hakkıyla birlikte ortaklıktan çıkma ve çıkarılma müesseselerine de anonim şirketler hukukunda yer verilmektedir.

Anonim şirketlerdeki menfaat ihtilaflarının çözümü konusunda TTK'daki en önemli düzenleme azlığa şirketin haklı sebeple feshini talep etme hakkının tanınmış olmasıdır. TTK'da bir taraftan azlığa şirketin haklı sebeple feshini talep etme hakkı tanınırken diğer taraftan feshin ağır sonuçları da göz önünde bulundurulmuş, fesih yoluna son çare olarak başvurulmasına yönelik düzenlemelere de yer verilmiştir. Buna göre mahkemeler, haklı sebeple fesih davalarında şirketin feshi yerine aralarında davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasının da bulunduğu çeşitli çözüm yollarına karar verebilecektir. Haklı sebeple fesih davası sonucunda davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına karar verilmesi, bu pay sahiplerinin ortaklık sıfatlarının iradeleri dışında kaybedilmesi anlamına gelir. Bu nedenle haklı sebeple fesih davası sonucunda davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasına karar verilmesi hali de bir ortaklıktan çıkarılma hali olarak bu çalışmada incelenecektir.

İktisadi gelişmelere paralel olarak şirket topluluklarının uygulama alanının genişlemesi bir takım sorunları da beraberinde getirmiştir. Bu sorunlardan belki de en önemlisi şirket topluluklarının içerisindeki azınlık pay sahiplerinin ne şekilde korunacağı hususudur. Zira şirket topluluklarına ilişkin düzenlemelerle bir hal almıştır ki, şirket topluluklarının gelişimi ve özellikle şirketler üzerinde tam hâkimiyetin sağlanması adına zaman zaman azınlık pay sahiplerinin hakları dahi göz ardı edilebilmektedir. TTK'da bir şirketin pay ve oy haklarının büyük bir kısmının ele geçirilmesi halinde hâkim pay sahiplerinin azınlık paylarını satın almalarına imkân tanınmıştır. TTK'da birleşme kararının büyük bir çoğunlukla alınmış olması halinde azınlık paylarının satın alınmasına bir başka ifadeyle bu pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle gerek bir şirketin pay ve/veya oy haklarının büyük bir kısmının ele geçirilmesi gerekse birleşme kararının büyük bir çoğunlukla alınmış olması halinde söz konusu olan hâkim pay sahiplerinin satın alma hakkı, bir ortaklıktan çıkarılma hali olarak bu çalışmada incelemek konusu yapılacaktır.

TTK'da ortaklıktan çıkarma başlığı altında incelenebilecek son düzenleme ise şirketler topluluğuna ilişkin hükümler içerisinde yer almaktadır. Buna göre hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanarak bağlı şirketi kayba uğratması ve bunu TTK'da öngörülen şekilde denkleştirmemesi halinde bağlı şirketin pay sahiplerine mahkemeye başvurarak zararlarının karşılanmasını talep

etme hakkı tanınmıştır. Ancak haklı sebeple fesih davasında olduğu gibi burada da mahkemelere denkleştirme dışında, aralarında davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasının da bulunduğu çeşitli çözüm yollarına karar verme yetkisi tanınmıştır. Söz konusu durum da bir ortaklıktan çıkarılma hali olarak bu çalışmada incelenecektir.

TTK'daki ortaklıktan çıkarılmaya ilişkin düzenlemelerden sadece haklı sebeple fesih davası sonucunda davacı azlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin düzenleme anonim şirketlere özgüdür. Zira bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde ortaklıktan çıkarılma (TTK m.208), ortağı çıkararak birleşme (TTK m.141) ve hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde söz konusu olan ortaklıktan çıkarılma (TTK m.202/1/b) prosedürleri TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümleri arasında düzenlenmiştir. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler anonim şirketler için olduğu kadar diğer ticaret şirketleri açısından da uygulama alanı bulabilecek niteliktedir. Ancak gerek bu çalışmanın konusunun sadece anonim şirketlerle sınırlı olması gerekse şirket toplulukları ve birleşme yoluyla ekonomik gücün merkezileşmesine en uygun şirketlerin anonim şirketler olması sebebiyle söz konusu düzenlemeler sadece anonim şirketler açısından ele alınacaktır.

BÖLÜM 1

PAY

I. PAY

Pay veya hisse teknik bir kavram olup, anonim şirketler hukukunun odak noktasını oluşturur. Bu nedenle, bu kavramın doğru ve yerinde kullanılması, anonim ortaklıkta bazı karışıklıkları ve bilgi kopukluklarını önleyeceği gibi, anonim şirket sisteminin de iyi kavranmasına yardımcı olur¹. Anonim ortaklıktaki payın; adi, kollektif, komandit şirketlerdeki katılma payından farklılıkları itibari değer, oransallık ilkesi, devir şartları ve hükümleri, kar ve zarara katılma gibi konularda ortaya çıkmaktadır. Ayrıca yeni TTK ile limited şirkette de esas sermayenin paylara bölünmüş olması ve payın nama yazılı pay senedine bağlanması esas benimsenmesine rağmen, bu payı, anonim şirket payına ne özdeş kılar ne de yaklaştırır². Hatta limited şirkette esas sermaye payının senede bağlanması da, hukuki durumu değiştirmez. Çünkü limited şirkette esas sermaye payına ilişkin senetler, anonim şirketlerin aksine ya ispat aracı niteliğinde ya da nama yazılı senet şeklindedir³.

Esas itibariyle pay, anonim şirketin kuruluşunda esas sözleşmesinin veya sermaye artırımında artırılan sermayenin ticaret siciline tescil edilmesiyle doğar (TTK m. 486/1). Dolayısıyla tescil, payın oluşumunu sağlayan bir hukuki işlemdir. Payın ve buna bağlı hakların tedavülünü kolaylaştırmak için pay, senede bağlanır⁴. 6762 sayılı eski Yasada anonim ortaklığın pay senedi çıkarmasını zorunlu kılan yasal bir hüküm yoktu. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, bu boşluk dolduruldu. TTK m.486 hükmünde, hamiline yazılı pay senetlerinin bastırılması zorunluluğu getirildi. Ayrıca, ilmühaberlere nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin uygulanması öngörülerek, kapsamlı bir hükme yer verildi. TTK m.486/2 gereğince, ‘paylar hamiline yazılı ise yönetim kurulu, pay bedelinin tamamının ödenmesi tarihinden itibaren üç ay içinde pay senetlerini bastırıp pay sahiplerine dağıtır.’ Yönetim kurulunun hamiline yazılı pay

¹Pulaşlı, Hasan, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Dayınlarlı Yayıncılık, 1.Baskı, Ankara, 1992, s.3 vd.,Poroy, Reha, Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku 1, Vedat Kitapçılık, 13. Bası, İstanbul, 2014, N. 758.

²Gerekçe, m.576, s.216.

³Pulaşlı, Hasan, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2.Baskı, Ankara,2013, s.505.

⁴Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.505.

senetlerinin bastırılmasına ilişkin kararı tescil ve ilan edilir, ayrıca şirketin internet sitesine konulur. Pay senedi çıkarılıncaya kadar ilmühaber çıkarılabilir. Aynı maddenin 3. fıkrasına göre, ‘‘azlık isterse nama yazılı pay senedi bastırılıp tüm nama yazılı pay senedi sahiplerine dağıtılır. Bu yeni düzenlemelerle, kapalı anonim şirketlerde özellikle aile şirketlerinde pay senedinin bastırılmaması ve dağıtılmaması yoluyla baskı yapılması, pay sahiplerinin bu sıfatlarını ispattan yoksun bırakılmaları, devir olanaklarının sınırlandırılması gibi hukuka aykırı yöntemlerin önüne geçilmiş oldu⁵.

II. PAYIN ÇEŞİTLİ ANLAMLARI

A) Esas Sermayenin Bir Parçası Olarak Pay

Anonim şirketlerde pay, esas sermayenin belirli sayıda birim değere bölünmüş olan bir parçasını ifade eder. Bu anlamda pay, 20.000 TL olan esas sermaye, 2.000.000 adet bir kuruluş birim değere bölünmüş ise her bir (1) kuruluşluk birim değere bir pay (nominal veya itibari değer) denir. Payın itibari değerinin az veya çok olması, payın gücünü etkilemez. Dolayısıyla, payın itibari değeri daha yüksek tutularak, toplam pay adedi azaltılabilir, ancak pay sahiplerinin yönetim haklarının kullanılmasındaki gücünü etkilemez⁶. Birden fazla oya sahip olan pay sahiplerine tanınacak oy sayısı esas sözleşme ile sınırlandırılmamış ise pay sahibi oyunu paylarının toplam itibari değeriyle orantılı olarak kullanır. Ayrıca TTK m.434/2 ile her pay sahibi sadece bir paya sahip olsa da en az bir oy hakkını haiz olacağı ve birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısının da esas sözleşmeyle sınırlandırılabilceği öngörülmüştür. Dolayısıyla pay sayısı oy sayısına eşit olmayabilir.

B) Pay Sahipliği Mevkii Olarak Pay

Anonim şirket bir sermaye şirketi olduğundan ortaklığın malvarlığının sahibi pay sahipleri değil şirket tüzel kişiliğidir. Dolayısıyla anonim şirketlerde pay sahiplerinden ziyade payın önemi vardır.

Anonim şirketlerde payın bu karakteri dikkate alındığında, pay, pay sahibinin anonim şirketteki maddi-hukuki ilişkisinin, haklarının ve borçlarının

⁵ Gerekçe, m.486, s.178.

⁶ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.506.

tümünün ifadesi olarak kullanılmaktadır. Bu bağlamda pay, pay sahibinin şahsından soyut bir mevki olarak nitelenmekte ve buna da pay sahipliği mevki denilmektedir. Buna göre, anonim şirketlerde pay sahipliği, payın sahibine değil, paya bağlıdır. Böylece, paya kim malikse ortak da odur⁷.

Pay sahiplerinin sayılarının pay adedine eşit olması gerekmeceğinden dolayı, hem bir payın birden çok sahibi olabilir hem de bir pay sahibi birden fazla paya sahip olabilir. Anonim şirketlerde bir pay sahibinin birden fazla payı varsa, bu paylar pay sahibine birbirinden bağımsız olarak hak ve borç yükler. Dolayısıyla her pay birbirinden bağımsız üyelik hakkı sağlar. Ayrıca TTK m. 477/1 gereğince; pay, şirkete karşı bölünemez. Bir payın birden fazla sahibi bulunduğu takdirde, bunlar şirkete karşı haklarını ancak bir ortak temsilci vasıtasıyla kullanabilirler.

C) Ortaklık Haklarını İçeren Belge Olarak Pay

Anonim şirketin esas sermayesi, ortaklığa katılan ortakların taahhüt ettikleri nakdi veya ayni değerlerden oluşur. Anonim şirketin malvarlığının maliki, tüzel kişi olan şirkettir. Ortaklığın esas sermayesi bir bütündür ve anonim şirket tüzel kişiliğine aittir. Pay sahipleri ise pay miktarları oranında şirket tüzel kişiliği karşısında bazı haklar elde ederler ve borçlar yüklenirler. Pay sahibinin hak ve borçlarının kaynağı paydır.

Anonim şirketin çıkardığı pay senetleri kıymetli evrak niteliğini haiz olup, pay sahiplerinin hissedarlık haklarını temsil eden sermaye piyasası aracıdır. Anonim şirkette hissedarlığın doğması için, şirketin paysenedi çıkarması gerekmez. Pay senedi çıkarılmamış olsa dahi, anonim şirketin tescili ve tüzel kişiliğin kazanılması ile hissedarlık doğar. Dolayısıyla üyelik hak ve borçlarının doğumu bakımından pay senedinin çıkarılması, kambiyo senetlerinde olduğu gibi kurucu değil, açıklayıcı niteliktedir⁸.

Anonim şirkette pay senetleri; kuruluşta şirketin tescilinden sonra, sermaye artırımında ise genel kurulun artırım kararının tescilinden sonra çıkartılabilir. Tescilden sonra çıkartılan pay senetleri hükümsüzdür (TTK

⁷Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.507.

⁸Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.508.

m.486/1). Tescilden önce pay senedi çıkaran kimseler, bunların geçersizliği nedeniyle meydana gelen zararlardan sorumludurlar (TTK m.486/4).

III. PAY ÇEŞİTLERİ

A. KARŞILIKLARI BAKIMINDAN

1. Nakit Karşılığı Pay

Şirketin çıkardığı pay senetlerinin karşılığı nakden, yani para ile ödenir. Anonim şirkete katılım (sermaye) payı olarak para konulması durumunda, bu genellikle memleket parasıdır. 1567 sayılı Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ve buna dayanılarak Bakanlar Kurulunca çıkarılan 7.8.1989 tarih ve 32 sayılı Kararın 4. maddesinin (c) bendine göre, ‘‘Türkiye’de yerleşik kişilerin, dışarıda yerleşik kişilerden, Türkiye’de yapacakları işlemler nedeniyle döviz kabul etmeleri serbesttir’’. Aynı şekilde, Yabancı Sermayeyi Teşvik Kanununda da yabancı paradan söz edilmektedir. Ancak, sermaye payı olarak döviz konulması halinde de, esas sözleşmede dövizin karşılığının Türk Lirası olarak gösterilmesi şarttır⁹.

2. Ayın Karşılığı Pay

Ayın sermaye, nakit dışındaki bir değerın şirkete sermaye olarak konulmasında söz konusu olur. Taşınır ve taşınmaz mallar ile fikri ve sınai mülkiyet hakları ayın sermayeye dâhildir. Anonim şirkete konulan sermaye ayın niteliğinde ise, bu ayının değerinin bir bilirkişi tarafından tespit edilmesi ve TTK m.128/2 gereğince ilgili sicillere şerh ettirilmesi gerekir. Ayın sermayenin konusu olan taşınırın ise güvenilir kişi tarafından şirkete teslim edilmesiyle, sermaye geçerli olarak taahhüt ve borcu da geçerli olarak ödenmiş sayılır.

Nakdi veya aynı sermaye ayırımı yapılmaksızın nama yazılı payların veya pay senetlerinin, kanunda veya esas sözleşmede aksi öngörülmemişse, herhangi bir sınırlandırmaya bağlı olmaksızın TTK m.490/1 gereğince serbestçe devredilebileceği öngörülerek devir yasağına yer verilmemiştir.

⁹Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.509.

B. OY HAKKI BAKIMINDAN

1. Oy Hakkı Bakımından Pay

TTK m.479/1’de belirtildiği üzere oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Bu hükümden, eşit itibari değerdeki payların en az bir oy hakkının olduğu sonucu çıkarılabilir. Türk hukuk sisteminde benimsenen sistem budur. Ancak, başka hukuk sistemlerinde oy hakkı olan payların yanı sıra oy hakkı olmayan paylar bulunmaktadır. Ülkemizde de 1992 yılında yapılan değişiklikle 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanununun 14/a hükmü ile kar payında imtiyazlı fakat oy hakkından yoksun paylara izin verilmiştir¹⁰.

2. Oydan Yoksun Pay

Türk Ticaret Kanunu sisteminin aksine¹¹, 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda 1992 yılında¹² 3794 sayılı Kanunun 13. maddesiyle yapılan değişiklikle, kar payında imtiyazlı oydan yoksun paylar çıkarılması kuralı getirilmiştir. Sermaye Piyasası Kanunu m.14/a hükmüne göre;

- Oy hakkından yoksun pay çıkarılabilmesi için anonim ortaklığın esas sözleşmesinde bu yolda bir hükmün bulunması gerekir,
- Oydanyoksun paylar halka arz edilmek üzere çıkarılabilir,
- Mevcut pay sahiplerine oydan yoksun pay tahsis edilemez,
- Oydan yoksun paylar, kural olarak, karda imtiyaz sağlamak üzere çıkarılır.

Oydan yoksun pay, Sermaye Piyasası Kurulu (SPK)’nın en son 2009 tarihli Seri:I.N.36 Tebliği¹³ ile düzenlenmiştir¹⁴. Bu Tebliğe göre, oydan yoksun paylar, anonim ortaklıkların sermaye artırımını ile ihraç edebilecekleri, oy hakkı hariç, sahibine kar payından ve anonim ortaklık isterse tasfiye bakiyesinden

¹⁰Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.509.

¹¹ Alman Anonim Şirketler Kanunu’nda (AktG 12/I) oydan yoksun paylar düzenlenmiştir.

¹² RG. 13.5.1992, 21227.

¹³ RG. 21.02.2009, 27117. Bu Tebliğin 24.maddesi Seri I, No:38 sayılı Tebliğ ile değiştirildi (RG 19.12.2009, 27437).

¹⁴Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.510.

imtiyazlı olarak yararlanma hakkı ve diğer ortaklık hakkını sağlayan pay senetleridir (m.4). Oydan yoksun paylar hamiline veya nama yazılı olabilir. TTK m.491 hükmü uyarınca, anonim ortaklık yönetim kurulu bu payları pay defterine kayıttan kaçınmaz (m.5). Ayrıca, oydan yoksun paylara tanınan imtiyazlar ile oy haklarının doğması şartları, oydan yoksun payların üzerine yazılır (m.5/2).

C. OY HAKKININ ETKİSİ VE BUNA İLİŞKİN SİSTEMLER

1. Yaygın Oy Sistemi

Türk Ticaret Kanunu sisteminde anonim şirketlerde yönetim ve denetim kurulu üyelerinin ve tasfiye memurlarının seçimlerinde, pay sahibinin kullandığı her bir oy, seçilecek üye sayısı kadar etki yapar, diğer bir ifade ile verilen bir oy ayrı ayrı her bir üye için verilmiş sayılır. Bu sistemde, oy hakkında imtiyaz yoksa tüm oyların %50+1 payına sahip olan pay sahip veya pay sahipleri yönetim ve denetim kurulu üyelerinin tümünü seçebilme olanağına sahip olur¹⁵. Bu sistem, ‘‘yaygın etkili oy sistemi veya etkisini seçilecek her bir üyede gösteren sistem’’ olarak adlandırılmaktadır¹⁶. Yaygın oy sistemi hem TTK sisteminde hem de esas sözleşmesinde birikimli oy sisteminin uygulanmasına ilişkin açık hüküm bulunmayan Sermaye Piyasası Kanunu sistemine tabi halka açık anonim şirketlerde geçerlidir.

2. Birikimli Oy Sistemi

Borsaya kote edilmiş şirketlerde kullanılan birikimli oy sisteminin, TTK m.434/4 hükmünde halka açık olmayan anonim şirketlerde de uygulanabileceği ve bu konuyu bir tebliğle düzenleyebileceği öngörülmektedir. Bunun üzerine Ticaret Bakanlığı anılan maddeye dayanarak, ‘‘Halka Açık Olmayan Anonim Şirketlerin Genel Kurullarında Birikimli Oy Kullanımına İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ’’ yayımlandı¹⁷. Tebliğin 5. maddesine göre birikimli oy kullanılabilmesine ilişkin koşullar şöyledir:

Esas sözleşmede;

¹⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.511.

¹⁶ Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Yayınevi, 1.Baskı, İstanbul, 1999, s.209.

¹⁷ RG. 29.08.2012, 18396.

- Oy hakkı veren tüm payların sahiplerinin, yönetim kurulu üye seçiminde oylarını bir veya daha fazla aday için birikimli olarak kullanabileceklerine ilişkin açık bir hükmün bulunması,

- TTK m.360 uyarınca yönetim kurulunda belirli grupların temsil edilmesine ve/veya yönetim kurulu üyeliğine aday önerme hakkına ilişkin hükümlerin bulunmaması,

- TTK m.479 uyarınca paylara oyda imtiyaz tanınmasına ilişkin hükümlerin bulunmaması,

- Yönetim kurulu üye sayısının üçten az olmayacak şekilde sabit bir rakam olarak belirlenmiş olması gerekir.

Birikimli oy, genel kurula katılan pay sahiplerinin veya temsilcilerinin kullanmaya yetkili olduğu oy sayısının, seçimi yapılacak yönetim kurulu üye sayısı ile çarpılması suretiyle hesaplanır (Tebliğ, m.4/1). Birikimli oy sisteminde oyu kullanan pay sahibi, yaygın oy sisteminde olduğu gibi oyunu üye sayısına yaymak yerine, oylarını seçilecek üye sayısınınca bir kişide veya nadiren birkaç kişide toplayabilir. Birikimli oy Amerika'da uygulanmakta ve "cumulative voting" olarak adlandırılmaktadır. Birikimli oy daha çok azınlık pay sahiplerini korumakta ve payların %50+1'ine sahip çoğunluğun tüm yönetim ve denetim üyelerini seçme olanağına son vermektedir.

D. İTİBARI DEĞERLİ PAY VE İTİBARI DEĞERDEN YOKSUN PAY

TTK m.476/1 gereğince payın itibari değeri en az bir kuruştur. Bu değer ancak birer kuruş ve katları olarak yükseltilebilir. Anılan itibari değer Bakanlar Kurulunca yüz katına kadar artırılabilir. Bu hüküm nedeniyle TTK sisteminde itibari değerden yoksun pay olmaz. Bu kurallara aykırı olarak çıkarılan paylar ve pay senetleri geçersizdir; ancak ödemedi doğan haklar saklıdır. Bunları ihraç edenler zarar verdikleri kişilere karşı müteselsilen sorumludur (TTK m.476/2). Zora giren şirketin finansal durumunun iyileştirilmesi amacıyla payın itibari değeri bir kuruştan fazla olduğu takdirde bir kuruşa kadar indirilebilir (TTK m.476/3). Ancak, kanundaki asgari sermaye miktarından aşağı düşmemesine özen gösterilmesi gerekir.

1.Primli Pay

TTK m.347 hükmü uyarınca, itibari değerden aşığı bedelle pay çıkarılamaz. Payların itibari değerden yüksek bir bedelle (primli olarak) çıkarılabilmeleri için esas sözleşmede hüküm veya genel kurul kararı bulunmalıdır. İtibari değeri aşan farka ‘‘agio’’ veya ‘‘ ihraç veya emisyon primi’’; bu türdeki paylara da ‘‘agiolu paylar’’ veya ‘‘primli paylar’’ denilmektedir.

Agio esas sermayenin bir parçası olmamakla birlikte esas sermaye borcunun ifa edilmesine benzer bir işlevi yerine getirmektedir. Agio'nun itibari değer miktarıyla ifa edilen asgari sermaye borcundan temel farkı agio ödemesinin şirketin malvarlığını artırmasına rağmen esas sermayenin temin edilmesine hizmet etmemesidir. Agio ortaklık kazancı niteliğinde olmadığından, kar payı olarak pay sahiplerine dağıtılamaz. Zira agio'nun nasıl kullanılacağı TTK m.519/2-a'da belirtildiği üzere agio'nun çıkarılma giderleri, itfa (yok edilme) karşılıkları ve hayır amaçlı ödemeler için sarf edilmesi, kalan olursa onun da genelkanuni yedek akçelere eklenmesi gerekir.

2. İtibari Değeri Olmayan Pay

TTK sisteminin aksine; ABD, Belçika, Lüksemburg ve Liechtenstein gibi ülke kanunlarında itibari değerden yoksun paylara yer verilmektedir¹⁸. İtibari değerden yoksun payların, değer karışıklıklarını ve dolayısıyla yanılıgıları önledikleri, sermaye artırımını kolaylaştırdıkları ve ortaklık alacaklarının güvenliğini daha iyi sağladıkları ileri sürülmektedir¹⁹.

IV. İMTİYAZLI PAY

A. İMTİYAZ KAVRAMI

Paya tanınan üstün hakka imtiyaz denir. Üstün sözcüğü, hiyerarşik anlamı değil, adi paya nazaran daha çok haklardan yararlanmayı ifade eder²⁰. 6762 sayılı eski Türk Ticaret Kanunu döneminde bazı yazarlarca imtiyaz teriminden anlaşılması gerekenin ‘‘kanuna nazaran üstünlük’’ olduğu

¹⁸Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.514.

¹⁹Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), Ortaklıklar Hukuku-II, Vedat Yayınevi, 13.Baskı, İstanbul, 2014, s.780.

²⁰Gerekçe, m.478, s.173.

savunulmuştur²¹. Ancak burada bahsedilen imtiyaz kanuna nazaran üstünlük değildir. Kaynak İsviçre BK. m.656/1 hükmünde de, “imtiyazlı paylar, adi paylara nazaran daha fazla haklardan yararlanırlar” denilmek suretiyle, üstünlüğün “adi paya” nazaran olduğu açıkça belirtilmiştir. Nitekim TTK m.478/2 hükmünde de imtiyazın paya tanınan üstün bir hak olduğu belirtilmiştir.

B. İMTİYAZIN TANINMA KOŞULLARI

Anonim şirketler hukukunda haklardan yararlanmada, “sermayeye katılım oranında haklardan yararlanma” ilkesi benimsenmiştir. Dolayısıyla her pay sahibi kural olarak eşit haklara değil, şirket sermayesine katılımı ölçüsünde değişen oranda haklara sahip olur²². Bu husus “oransallık ilkesi” olarak anılır. İmtiyaz, sahibinin lehine oransallık ilkesinden ayrılır²³. Nitekim TTK m.479/1 hükmünde, oyda imtiyazın, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabileceği öngörülmektedir. Ticaret Kanununun sistemine göre, payın çoğunluğuna sahip olmak *ipsoiure*oyların da çoğunluğuna sahip olunması sonucunu doğurmayabilir. Çünkü TTK m.434/2 hükmü uyarınca, birden fazla paya sahip olanlara tanınacak oy sayısı esas sözleşmeyle sınırlandırılabilir. O halde, oy hakkının tanınmasında, esas sözleşmede hüküm olması kaydıyla, oransallık ilkesinden sapılabilmesine yaza izin vermektedir²⁴.

TTK m.478/1 gereğince esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. Bu durumda, imtiyaz tanınan pay veya paylar ile diğerleri kendiliğinden ve zorunlu olarak iki farklı grup oluştururlar²⁵. Mevcut paylar arasında bir üstünlük olmadan payların farklı gruplara ayrılması, bir imtiyazın tanındığı anlamına gelmez. Aynı şekilde, imtiyazın belirlenmesindeki kriter, payın sermayeye katılım oranı olduğundan, bu bağlamda payın nakit veya ayın karşılığı, nama veya hamiline yazılı olması, kar payının ya da tasfiye bakiyesinin ödenmiş sermayeye göre değil, itibari değere

²¹Çeker, Mustafa, Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1.Baskı, 2000, s.52.

²² Aynı yönde; Nomer, Füsün, Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof.Dr. O.İmregün’e Armağan, İstanbul, 1998, s.469 vd.;Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 28.

²³Tekil, Fahiman, Şirketler Hukuku 2.Cilt, Yeni Üniversite Yayınları, İstanbul, 1976, s.513; Anonim Şirketler, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998, s.406, 410; Eriş, Gönen, Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995, 1.Baskı, s.609.

²⁴Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.515.

²⁵Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.27.

göre belirleneceğinin esas sözleşmede öngörülmüş olması da tek başına imtiyaz olarak değerlendirilemez²⁶.

1. İmtiyaz Esas Sözleşme ile Tanınabilir

Anonim şirketler hukukunda haklardan yararlanmada oransallık ilkesi geçerli olduğundan, bu ilkedan ayrılabilmek için mutlaka esas sözleşmede açık bir hükmün bulunması gerekir. Bu nedenle, gerekli esas sözleşme değişikliği yapılmadan sadece genel kurulun aldığı bir tavsiye kararıyla imtiyaz oluşturulması mümkün değildir²⁷. 6362 sayılı SerPK. M.18/5 gereğince, kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş olan anonim şirketlerde, yönetim kurulunun imtiyazlı pay ihraç etme olanağına sahip olması, bu hususta esas sözleşme ile kendisine yetki verilmiş olması ön şartına bağlıdır²⁸.

2. İmtiyazın Konusu ve Kapsamı Esas Sözleşmede Açıkça Belirtilmelidir

İmtiyaz esas sözleşme ile temellendirilmeli, tanımlanmalı ve somutlaştırılmalıdır. İmtiyazın konusu ve kapsamı esas sözleşmede açıkça belirtilmelidir. İmtiyaza ilişkin üstünlük, paydan kaynaklanan pay sahipliği haklarına ilişkin olmalıdır. İmtiyazın kaynağını, ancak kanuni pay sahipliği hakkı veya kanunda öngörülmemiş yeni bir pay sahipliği hakkı oluşturabilir. İmtiyazın konusunu ise yönetim ve malvarlığı karakterli haklar oluşturur. Buna karşın, doğrudan paya bağlı olmayan haklar (örneğin yönetim kurulu veya genel kurul toplantı başkanının üstün oya sahip olması gibi) imtiyaz olarak nitelendirilemeyeceği gibi, paylar arasındaki mevcut diğer farklılıklar da (örneğin payın itibari değeri veya primli paylardaki ihraç değeri, pay bedellerine mahsuben yapılan ödemelerdeki farklılıklar, bir pay grubu için esas sözleşmede öngörülen devir sınırlaması, pay karşılığının nakit veya ayın olması gibi) imtiyaz olarak nitelendirilemez²⁹. Aynı şekilde, ortakların payları satması durumunda diğer pay

²⁶Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.29; Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.515.

²⁷ 11. HD. 12.11.1992, E,3211/K.10546, Batider, 1993/1, s.139; Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s. 35.

²⁸RG. 30.12.2012, 28513.

²⁹Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.516; Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.32 vd.

sahiplerine esas sözleşmede tanınmış olan alım, geri alım ve ön alım hakları da imtiyaz değildir³⁰.

3. İmtiyaz Oransallık İlkesinden Sapılarak Tanınabilir

İmtiyaz, paya veya özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azınlığa tanınır. Her pay sahibi şirket sermayesine katılım oranında değişen haklara sahip olacağından anonim şirketlerde paylar arasında mutlak bir eşitlik yoktur. Dolayısıyla anonim şirketlerde payın sağladığı haklardan yararlanmada nispi eşitlik ilkesinin bir yansıması olarak oransallık ilkesi geçerlidir³¹. İmtiyazlı payların mevcut olması halinde de geçerliliğini koruyan nispi (göreceli) eşitlik ilkesi aynı konumda bulunan pay sahiplerine eşit işlem yapılmasını emreder. Bu noktadan hareketle eşit işlem ilkesi, aynı gruba ait paylar arasında eşitliğin sağlanması gerektiğini ifade eder.

4. İmtiyazın Tanınacağı Çevre

a. İmtiyaz Paya Tanınabilir

TTK m.478/1 hükmü gereğince, ilk esas sözleşme ile veya esas sözleşme değiştirilerek bazı paylara imtiyaz tanınabilir. Dolayısıyla kural, imtiyazın paya tanınmasıdır. Buna göre, imtiyaz üstün hak olup, kişiye, makama veya belirli bir sığata değil, yalnızca paya bağlanır³². İmtiyaz tanınan pay sahibi, imtiyazdan diğer pay sahiplerinden bağımsız olarak faydalanabilir. Paya bağlanarak kişiselleşen imtiyaz, sahibine bu üstün haktan yararlanma imkânı sağlar.

b. İmtiyaz Pay Sahiplerine Tanınabilir

İmtiyazın paya tanınması kuraldır. Ancak, TTK m.478/3 ve TTK m. 360 ile bu kurala istisna getirilerek payın yanında pay sahiplerine de imtiyaz tanınmasına olanak sağlanmıştır. TTK m.360 gereğince, esas sözleşmede öngörölmek şartı ile, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay

³⁰ Karayalçın, Yaşar, Özel Hukukta Meseleler Ve Görüşler 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1997, s.111; Teoman, Ömer, Yaşayan Ticaret Hukuku 1.Cilt, Legal Kitabevi, İSTANBUL, 2011, S.12; Kendigelen, Abuzer, Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, s.33.

³¹Karahan, Sami, Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1991, s.41.

³²Gerekçe, m.478, 1.fıkra, s.173.

sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabilir ve temsil edilme hakkı tanınan bu paylar imtiyazlı sayılır. Buna göre yönetim kurulunda temsil edilme hakkı açıkça imtiyaz sayılır.

C. İMTİYAZ OLUŞTURULABİLECEK KONULAR

Bağlandıkları haklar ve menfaatlerin mahiyetleri bakımından imtiyazlı payları; malvarlığı haklarında, oy hakkında ve yönetim organında temsil edilme konularında olmak üzere üç grup altında toplayabiliriz.

1. Malvarlığı Haklarında İmtiyaz

a. Kar Payında İmtiyaz

Kar payında imtiyaz pay sahiplerine üç noktada imtiyaz sağlayabilecek şekilde düzenlenebilir. Birincisi, halka açık anonim şirketlerde ilk temettüyü gözeterek kar payında imtiyaz sahipleri kar payından daha fazla pay alabilir. İkincisi, kapalı tip anonim şirketlerde esas sözleşme ile bir grup paya kardan öncelikle yararlanma konusunda imtiyaz tanınabilmesi şeklinde ortaya çıkar. Halka açık anonim şirketlerde böyle bir imtiyaz tanınmaz. Çünkü SerPK m.15 gereğince, ilk temettünün bütün pay sahiplerine oransallık ilkesine göre dağıtılması gerekir. Üçüncüsü ise, esas sözleşmede öngörülen kar payı miktarını karşılamaya o yılın karının yetmemesi durumunda kar hakları birikir ve ileriki yıllarda şirket kar ettiğinde kar payının toptan ödenebilmesi ve pay sahibinin de geçmiş yıl veya yıllara ait bu ödemeyi talep edebilmesi imkânının bulunduğu durumda ortaya çıkar. Esas sözleşmeyle yukarıda belirtilen alternatiflerden biri veya birden fazlası öngörülebilir.

b. Tasfiye Payında İmtiyaz

Tasfiye payında imtiyazlı pay senetleri şirketin tasfiyesi sonunda elde edilecek tasfiye bakiyesi üzerinde adi pay senetlerine nazaran rüçhan hakkına sahiptirler. Tasfiye bakiyesi önce, tasfiye bakiyesinde imtiyazlı olan pay sahiplerinin haklarının ödenmesi için kullanılır. Bundan sonra, kalan kısım pay sahipleri arasında ödedikleri sermayeler ve imtiyaz hakları oranında dağıtılır (TTK m.543/1).

c. Rüşhan Hakkında İmtiyaz

Uygulamada pek kullanılmayan rüşhan hakkı, anonim şirketin kuruluşunda esas sözleşme ile sadece belirli paylara ve pay gruplarına tanınabilir. Anonim şirketin kuruluşundan sonra rüşhan hakkında imtiyazın esas sözleşme değişikliği ile tanınabilmesi için sermayenin %75'ini oluşturan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin olumlu oy vermeleri gerekmektedir (TTK m.421/3-b).

2. Oy Hakkında İmtiyaz

Oy hakkı, kural olarak sermayeye katılma oranında kullanılır. Böylece pay sahipleri oy hakları ile doğru orantılı olarak şirket yönetiminde etkin olmaktadır. Anonim şirketlerde yukarıda belirtilen oransallık ilkesi yanında oy hakkından imtiyaz sistemi de benimsenebilir. Dolayısıyla oransallık ilkesinin istisnası oyda imtiyazlı paydır. TTK m.479/1 gereğince; oyda imtiyaz, eşit itibari değerdeki paylara farklı sayıda oy hakkı verilerek tanınabilir. Buradan, farklı itibari değerdeki paylara eşit oy hakkı tanınmak suretiyle oyda imtiyaz tanınamayacağı sonucu çıkmaktadır.

TTK m.479/2 hükmüne göre bir paya en çok on beş oy hakkı tanınabilir. Oy hakkındaki imtiyaz bu şekilde sınırlandırılmıştır. Ancak, oy hakkındaki imtiyazın sınırlandırılması kuralı, iki halde uygulanmaz. Birincisi kurumlaşmanın gerektiği, ikincisi ise haklı bir sebebin ispatlandığı durumlardır. Her iki halde de mahkeme kararı gereklidir³³.

3. Yönetim Kurulunda Temsil Edilmeye İlişkin İmtiyaz

Yasa koyucu, esas sözleşmede öngörülme şartı ile belirli pay gruplarına, özellik ve nitelikleriyle belirli bir grup oluşturan pay sahiplerine ve azlığa yönetim kurulunda temsil edilme hakkı tanınabileceğini ve bu amaçla yönetim kurulu üyelerinin belirli bir grup oluşturan pay sahipleri, belirli pay grupları ve azlık arasından seçileceğini veya yönetim kurulu üyeliği için aday önerme hakkı da tanınabileceğini öngörmüştür (TTK m.360/1). Ayrıca yönetim kurulunda temsil edilmeye ilişkin bu hakkın açıkça imtiyaz olduğu (TTK 360/2) belirtilmiştir.

³³Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.523.

TTK'ya göre, yönetim kurulunda temsil edilme hakkıyla ilgili bazı üyelerin belirli pay sahibi grupları arasından seçilmeleri veya bağlayıcı aday önerme hakkı tanınması şeklinde de öngörülmesi mümkündür³⁴.

4. Oyda İmtiyazın Etkisiz Olduğu Haller

Oy hakkında imtiyazın etkisiz olduğu durumlar, TTK 479/3'te öngörülmüştür. Buna göre, esas sözleşme değişikliği ile ibra ve sorumluluk davası açılması durumlarında oy hakkında imtiyaz etkisizdir. Ancak Pulaşlı, 399'uncu madde hükmü uyarınca seçilen denetçi ile 437'nci maddeye göre yine genel kurulun seçtiği özel denetçi seçiminde oy hakkındaki imtiyazların etkisizleşeceğinin söz konusu olabileceği kanısındadır³⁵. Çünkü bu hükmün Gerekçe'de belirtilen "...oyda imtiyazın hâkimiyet kurulması aracı olarak kullanılmasına engel olmak amacına göre belirlenmiştir"³⁶ ifadesine ve bununla güdülen amaca da uygun düşmekte olduğunu değerlendirmektedir.

V. İMTİYAZLARIN KORUNMASI

A. İMTİYAZLI PAY SAHİPLERİ ÖZEL KURULU

Türk Ticaret Kanununda imtiyazların korunması amacıyla bir takım özel hükümler öngörülmüştür. TTK m.454/1 hükmü uyarınca, genel kurulca esas sözleşmenin değiştirilmesine dair verilen karar, imtiyazlı pay sahiplerinin haklarını ihlal edecek nitelikte ise, bu karar anılan pay sahiplerinin yapacakları özel bir toplantıda, alacakları bir kararla onaylanmadıkça uygulanamaz³⁷. Çeşitli konularda imtiyazlı pay olan bir anonim şirkette, genel kurul kararı hangi türdeki imtiyazı ihlal ettiyse, sadece o imtiyazlı pay sahiplerinin katılabilecekleri özel bir toplantıda alacakları bir kararla söz konusu genel kurul kararının onanması gerekir. İhlal edilmeyen diğer imtiyazlı payların söz konusu genel kurul kararını onamalarına gerek yoktur.

³⁴ Gerekçe, m.360, s.107.

³⁵ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.524.

³⁶ Gerekçe, m.479, 3.fıkra, s.175.

³⁷ 11.HD.4.6.1991, E.9451/K.3710, HGK 8.6.1983, E.980/11-1720,K.19883/631, 11.HD.5.2.2002, E.8973/K.893.

B. ÖZEL KURULUN TOPLANMASI VE KARAR ALMASI

İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu TTK m.454/2 uyarınca yönetim kurulu, en geç genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren bir ay içinde özel kurulu toplantıya çağırır. Aksi halde, her imtiyazlı pay sahibi yönetim kurulunun çağrı süresinin son gününden başlamak üzere, on beş gün içinde, bu kurulun toplantıya çağırılmasını şirketin merkezinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesinden isteyebilir. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulunu toplantıya ilk olarak yönetim kurulu çağırarak yükümlüdür. Yönetim kurulu çağırmadığı takdirde imtiyazlı pay sahiplerinden birine çağrı için mahkemeye müracaat hakkının tanınmasıyla özel kurulun toplantıya çağırılmama ihtimali ortadan kaldırılmış olmaktadır. Ayrıca TTK m.454/6 uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu toplantısında bakanlık komiserinin bulunması şarttır.

TTK m.454/3 uyarınca imtiyazlı pay sahipleri özel kurulu imtiyazlı payları temsil eden sermayenin yüzde altmışının çoğunluğuyla toplanır ve toplantıda temsil edilen payların çoğunluğuyla karar alır. İmtiyazlı paylar bir pay sahibine aitse, tek ortaklı şirket genel kurulu gibi, oy birliği ile onay vermesi gerekir³⁸.

C. ÖZEL KURULUN TOPLANAMAMASI HALİNDE GENEL KURUL KARARLARININ HUKUKİ DURUMU

İmtiyazlı pay sahiplerinin hakları genel kurul tarafından ihlal edildiği takdirde, genel kurul kararı imtiyazlı pay sahipleri özel kurulunca onaylanmadıkça uygulanamaz. Hukuk güvenliği açısından bahis konusu kararların özel kurulca onanması veya onanmaması belirli bir süre içinde gerçekleştirilmelidir. Buna göre, TTK m.454/5 uyarınca özel kurul, genel kurul kararının Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde ilan edildiği tarihten itibaren toplam olarak 45 gün içinde toplantıya davet edilmez veya davete rağmen toplanamazsa, söz konusu genel kurul kararı onanmış sayılır. İmtiyazlı pay sahipleri özel kurulu 45 gün içinde toplanıp olumlu veya olumsuz bir karar alabileceğinden dolayı imtiyazları ihlal eden genel kurul kararının ilan edildiği tarihten itibaren 45 gün içinde uygulanması mümkün değildir. Ayrıca kararın olumsuz olması halinde yargı

³⁸Pulaşlı, Şirketler Hukuku Genel Esaslar, s.525.

süreci devam edeceğinden bahis konusu genel kurul kararının uygulanmasına yürütmenin durdurulması yoluyla engel olunması mümkündür.

VI. PAY SAHİPLİĞİ

Pay sahibi, payın veya pay senedinin malikine denir. Anonim ortaklıklarda hem gerçek kişiler hem de kamu ve özel hukuk tüzel kişileri pay sahibi olabilir. Aynı şekilde pay sahiplerinin tümünün gerçek veya tüzel kişilerden olmalarını engelleyen hiçbir yasal hüküm yoktur³⁹. Bir anonim şirkette kuruluşta kurucu olarak veya kuruluştan sonra pay devralarak pay sahibi olunabilir. Pay sahibi olmaya ilişkin mevzuatta özel bir şart yoktur. Ehliyetsizler veya sınırlı ehliyetliler de medeni hukuk kurallarına göre velilerinin veya vesayet makamının onayıyla anonim şirketlerde pay sahibi olabilirler.

6090 sayılı TBK m.620’de belirtilen adi ortaklık veya 4721 sayılı MK m.640’daki miras ortaklığının tüzel kişiliği olmadığından bunların tüm ortakları elbirliği halinde anonim şirkette pay sahibi olabilirler ve payın şirkete karşı bölünmezliği kuralı uyarınca, genel kurulda paydan doğan haklarını ancak ortak bir temsil aracılığıyla kullanabilirler (TTK m.432). pay sahipliği bir hak olduğundan dolayı devredilebilir, sınırlı ayni haklarla yükümlenebilir ve miras yoluyla mirasçılara geçer⁴⁰.

VII. PAY SAHİPLİĞİNİN KAZANILMASI

A. ASLEN İKTİSAP

Payın doğrudan doğruya iktisap edilmesine payın aslen iktisabı denir. Kuruluşta veya esas sermaye artırımında payın taahhüdü halinde gerçekleşebildiği gibi kayıtlı sermaye sistemini benimsemiş anonim şirketlerde yönetim kurulunca çıkarılan pay senetlerinin satın alınması halinde de gerçekleşir. Ayrıca; tür değiştirmede, birleşmede ve bölünmede yeni şirketin pay sahipliği aslen iktisap edilir.

Kuruluş aşamasında anonim şirketin ticaret siciline tescili payın edinimi açısından önemlidir. Çünkü tescil ile şirket tüzel kişilik kazanır ve anonim

³⁹Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, Adalet Yayınevi, 3.Baskı, Ankara, 2018, s.1803.

⁴⁰Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1804.

ortaklık ile pay taahhüdünde bulunanlar arasında ortaklık ilişkisi doğar. Sermaye artırımında da yeni çıkarılan payların sadece taahhüt edilmesi pay sahipliği hakkının kazanılması için yeterli değildir. Pay sahibi Yasadaki veya sözleşmedeki asgari pay tutarını ödeyerek üyelik hakkının kazanılması için kendisine bağlı ve gerekli olan tüm koşulları yerine getirmiş olacaktır.

B. DEVREN İKTİSAP

Anonim şirketin ticaret siciline tescili üzerine tüzel kişilik kazanmasını müteakip payın veya pay senedinin bir pay sahibinden devir kurallarına göre iktisap edilmesine devren iktisap denir. Payın senede bağlı olup olmamasına göre değişiklik gösterir.

1. Senede Bağlanmamış Payın İktisabı

Senede bağlanmamış payın iktisabı TTK'da doğrudan düzenlenmemiştir. Senede bağlanmamış payın devri, nama yazılı paylarla birlikte dolaylı olarak "nama yazılı payların ve pay senetlerinin devri" kenar başlığı altında, TTK 490. maddede düzenlenmiştir. Bu nedenle, çıplak payın devrinde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunundaki temlik hükümleri (m. 183 vd.) ile TTK'daki nama yazılı paylara ilişkin hükümler uygulanır. Buna göre pay bedelinin tamamı ödenmiş ancak senede bağlanmamış çıplak payın devri, alacağın temliki hükümlerine göre yazılı şekilde yapılması gerekir (6098 sayılı TBK m.184)⁴¹.

2. Pay Senetlerinin İktisabı

a. Geleneksel Nama Yazılı Pay Senetleri

Hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı pay senedinin zilyetliğinin devralana geçirilmesiyle yapılabilir (TTK m.490/1). Bu hüküm gereğince, kanunen emre yazılı senetlerden sayılan nama yazılı pay senetlerinin devri de ciro ile olur. Buna göre, hukuki işlemle devir, ciro edilmiş nama yazılı

⁴¹Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1811.

pay senedinin zilyetliğinin⁴², mülkiyeti geçirmek amacıyla, devralana geçirilmesiyle gerçekleşir (TTK m.490/2)⁴³.

Ayrıca yasada yasaklanmadığından nama yazılı pay senetleri, ister ayrı bir temlikname ile ister senet arkasına temlik beyanı ve senet üzerindeki zilyetliğin devralana geçirilmesi suretiyle de devredilebilir⁴⁴. Buna göre, nama yazılı pay senetlerinin devri için iki unsurun gerçekleşmesi şarttır; senet arkasına temlik beyanı veya beyaz ciro yapılarak senedin zilyetliğinin devralana geçirilmesi gereklidir⁴⁵.

b. Gerçek Nama Yazılı Pay Senetleri

Gerçek nama yazılı pay senetleri tam anlamıyla nama yazılı kıymetli evraktır. Bu senetler, senet üzerine ‘‘emre değildir, nama yazılıdır’’ yazılmak suretiyle oluşturulur. Ayrıca, esas sözleşmede bu senetlerin devrinin alacağın temlik hükümlerine göre yapılacağı da öngörülmelidir. Gerçek nama yazılı pay senetlerinin devri için yazılı temlik beyanı hem senet üzerine hem de senetten ayrı bir kâğıda yazılabilir. Ayrıca senet üzerindeki hakkın geçerli olarak devri için pay senedinin devralana teslim edilmesi şarttır.

c. Hamile yazılı pay senetleri

TTK m. 489 hükmü gereğince, hamiline yazılı pay senetlerinin devri, şirket ve üçüncü kişiler hakkında, ancak zilyetliğin geçirilmesiyle hüküm ifade eder. Hamiline yazılı pay senetleri kural olarak, senet üzerindeki zilyetliğin geçirilmesiyle gerçekleşir, ancak taraflar devir işlemini ciro veya temlik ile gerçekleştirirse bu devir de geçerlidir. Fakat esas sözleşmeye konulacak hükümle, hamiline yazılı pay senetlerinin devri, herhangi bir şarta bağlanamayacağı gibi, yönetim kurulunun onayına da tabi tutulamaz. Çünkü hamiline yazılı pay senetlerinde tam bir devir serbestisi geçerlidir. Hamiline yazılı pay senetlerini devir yetkisi olmayan bir kimseden devralan kişi iyiniyetli ise; diğer bir ifadeyle,

⁴² Zilyetliğin devrinden, sadece teslimin değil, teslim yerine geçen zilyetliğin havalesi, kısa elden teslim ve hükmen teslim gibi zilyetliğin geçirilmesine ilişkin diğer hallerin de anlaşılması gerekir. Bkz. Pulaşlı, Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, s.31 vd.

⁴³ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1812.

⁴⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1812.

⁴⁵ 11.HD., 4,12,1981 E.4965/K.5248.

devredenin yetkisiz olduğunu bilmiyor veya bilecek durumda değilse, iyiniyeti korunur ve iktisabı geçerli olur⁴⁶.

3. İlmühaberler

İlmühaber, anonim şirketlerde pay sahipliği hakkına ilişkin olarak çıkarılan geçici veya ara bir senettir. Şirketin henüz pay senedi çıkarmadığı devrede, pay senetlerinin yerine geçici olarak çıkarılan senetlerdir. İlmühaberlerin içerdiği pay sahipliği haklarının pay senetlerinin sağladığı haklardan hiçbir farkı yoktur ve bu haklar geçici de değildir. Geçici olan sadece pay senedi yerine çıkarılan ilmühaberlerdir. TTK m.486/2 gereğince, pay senedi bastırılmaya kadar ilmühaber çıkarılır ve ilmühaberlere kıyas yoluyla nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümler uygulanır. TTK m.486/2 hükmünde, nama yazılı pay senetlerine ilişkin hükümlerin ilmühaberlere kıyasen uygulanacağı öngörüldüğünden, hem nama yazılı pay senetlerinin hem de hamiline yazılı pay senetlerinin yerine çıkarılan ilmühaberlerin nama yazılı olması gerekir. İlmühaberleri kıymetli evrak ve kanunen emre yazılı senet niteliğinde sayılması nedeniyle ciro ve teslim ile devredilirler⁴⁷. Nama yazılı senetlerin yerine çıkarılan nama yazılı ilmühaberlerin sahiplerinin de TTK m.499/1 ve TTK m.499/4 gereğince pay defterine kaydedilmesi gerektiğinden, ilmühaberi devralanın şirkete karşı ortak sıfatını kazanabilmesi için pay defterine kaydı gerekir.

C. MİRASLA İKTİSAP

Anonim şirketin payı, senede bağlanmış olsun veya olmasın, miras ile mirasçılara geçebilir. Bu intikal, kanuni halefiyet kuralı gereği bir tür devren geçiştir. Mirasla geçişte, hamile yazılı senetlerde herhangi bir sorun olmamakla birlikte, esas sözleşme ile devrin şirketin onayına tabi tutulduğu nama yazılı pay senetlerinde TTK m.493/4, m.494/2 ve m.495/3'te öngörülen şartların gerçekleşip gerçekleşmediğine göre olur.

⁴⁶Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1819.

⁴⁷Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1822.

VIII. PAY SAHİPLİĞİNİN KAYBEDİLMESİ

Pay sahipliği sıfatının kazanılması ve kaybedilmesi paya bağlıdır. Pay üzerinde meydana gelen değişiklikler pay sahipliği sıfatını da etkiler. Payı sona erdiren sebepler pay sahipliğini de sona erdirir. Anonim şirketlerde payı ortadan kaldıran hallerin başında anonim şirket tüzel kişiliğinin sona ermesi gelir. Anonim şirket tüzel kişiliği şirketin feshi, infisahı veya tasfiyeye girmesiyle sona erer⁴⁸. Bu hallerin gerçekleşmesiyle şirket tüzel kişiliğiyle birlikte anonim şirkette mevcut olan paylar da ortadan kalkar. Anonim şirketlerde pay sahipliğini bahşeden pay, serbestçe devredilebilir ve mirasla geçebilir. Anonim şirketlerde payın kural olarak serbestçe devredilebilmesi, anonim şirketleri diğer şirketlerden ayırır. Kollektif, komandit ve limited şirketlerde ortaklığın devredilebilmesi için diğer ortakların rızası, kooperatiflerde ise devrin kooperatif tarafından kabul edilmesi gerekir. Anonim şirketlerde pay sahipliğinden çıkma ve çıkarılma kurumlarına yer verilmediğinden payın devri diğer şirketlere nazaran daha kolaydır. Anonim şirketle pay vasıtasıyla kurulan hukuki ilişki, payın bir başkasına devredilmesiyle ortadan kalkar. Payın anonim şirketlerde serbestçe devredilebilmesi kuralı, hamiline yazılı pay senetlerinde mutlak bir uygulama alanı bulur. Buna karşılık nama yazılı pay senetlerinin devri çeşitli şekillerde sınırlandırılabilir⁴⁹. Payın devri neticesinde; devralan pay sahipliği sıfatını kazanır, devreden ise pay sahipliği sıfatını kaybeder. Devreden pay sahibinin şirkette başka payı kalmıyorsa, payını devretmesi neticesinde ortaklıktan çıkmış olur. Pay ve buna bağlı üyelik sıfatı, payın miras yolu ile geçişi, birleşme, anonim şirketin tasfiyesi, payın itfa edilmesi ve sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibinin ıskatı gibi çeşitli nedenlerden biri ile kaybedilebilir.

Payın ortadan kalkması sonucunu doğuran birleşme, birden fazla payın aynı itibari değerinde tek bir payda toplanmasıdır. Payın birleştirilmesi yoluna ancak anonim şirketin mali durumunun düzeltilmesi amacı ile başvurulabilir. Payların birleştirilmesi işleminin uygulanmasından sonra bazı pay sahipleri, pay sahipliği sıfatını yitirebilir⁵⁰.

⁴⁸ Erdoğan, Murat, Anonim Şirkette Pay Sahipliği Sıfatının Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2003, 64 vd.

⁴⁹ Bu konuda çeşitli kanuni sınırlamalar mevcut olduğu gibi esas sözleşmeye de payın devrini kısıtlayan veya yasaklayan bazı şartlar konulabilir.

⁵⁰ Arslanlı, Halil, Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFİM C.XXIII, İstanbul, 1958, s.264.

Payın itfası ise payın bedeli ödenerek veya ödenmeyerek tamamen yok edilmesi, ortadan kaldırılması anlamına gelir⁵¹. Yenilik doğurucu bir işlem olan payın itfası, anonim şirketin kendi paylarından bir kısmını satın alması şeklinde gerçekleşebileceği gibi itfa edilecek payların kura yoluyla belirlenmesi şeklinde de gerçekleşebilir⁵². İtfa, esas sözleşmede hüküm varsa bu hükümler çerçevesinde yerine getirilir. Payın itfa edilebilmesi için sahibinin mutlaka rıza göstermesi gerekir. Genel kurul kararıyla pay itfa edilemez. Payların birleştirildiği veya itfa edildiği durumlarda pay ortadan kalkar ve buna bağlı olarak da itfa edilen paylar üzerindeki pay sahipliği de sona erer.

Anonim şirketin iflası, pay sahipliğinin kaybedilmesine neden olmaz, iflas devam ettiği sürece üyelik hakkı devam eder. Üyelik hak ve sıfatı, iflas tasfiyesi sonucunda anonim şirket ticaret sicilinden terkin edildiğinde şirketin tüzel kişiliğiyle birlikte sona erer. Pay senetlerinin kaybedilmesi ve bu senetlerin mahkeme tarafından iptali halinde bile pay ve pay üzerindeki mülkiyet hakkı kaybedilmez, pay sahipliği sıfatı kaybolmaz. Bu durumda pay sahibi şirketten kendisine yeni senet verilmesini isteyebilir. Anonim şirketlerde pay ve pay sahipliğinin belirli bir süre kullanılmamakla zamanaşımına uğraması da mümkün değildir. Ancak böyle bir durumda uzun süre kullanılmayan pay sahipliği için kayyım tayini istenebilir⁵³.

Yukarıda belirtilen hallerden biri olmadan pay sahipliği hak ve sıfatı kaybedilmez. Ayrıca pay sahipliğinden vazgeçilmesi durumu da söz konusu değildir. Tüm ticaret şirketleri içinde (birleşmede TTK m.141/2 uyarınca ayrılma akçesi öngörülmesi durumu hariç) sadece anonim şirkette çıkma ve çıkarılma söz konusu değildir. Payların tümünü satın devreden ortak, anonim şirketten çıkmış olur. Ancak bu da, şahıs şirketleri ve limited şirketlerdeki anlamda bir çıkma sayılmaz⁵⁴.

Birleşmede TTK m.141/2'de öngörülen ayrılma akçesi ile ilgili hüküm hariç anonim şirketlerde pay sahibinin şirketten çıkarılması Türk Ticaret Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Böyle bir hüküm esas sözleşmeye konulsa dahi geçerli olmaz. Çünkü şirketten çıkma anonim şirketlerin temel düzenine aykırıdır.

⁵¹ Arslan, İbrahim, Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya, 2007, s.288.

⁵² İmregün, Oğuz, Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1968, s.280.

⁵³ Arslanlı, Pay Sahipliği, s.264.

⁵⁴ Pulaşlı, Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 3, s.1825.

Anonim şirketlerde çıkarılmaya benzer bir hukuki kurum olan ıskat düzenlenmiştir. Pay sahipliğinin kaybedilmesi hallerinden biri olan ıskat, anonim şirketler hukukuna özgü bir hukuki kurumdur. TTK m.480/1'in emredici hükmü gereğince anonim şirketlerde tek borç ilkesi geçerlidir. İskat ancak bu tek borç ilkesi olan taahhüt edilen pay bedelinin ödenmemesi sebebiyle gerçekleşebilir. Pay sahibinin tüm paylarına ıskat işlemi uygulanması neticesinde, bu pay sahibi şirketten tamamıyla çıkarılmış olur.

Pay sahipliği sıfatının kaybedilmiş olması pay üzerinde olumsuz bir etki meydana getirmez. Mesela payın devrinde pay sabit kalmakta ancak pay sahipliği sıfatı bir kişiden bir başka kişiye geçmektedir. İskat müeyyidesinin uygulanması halinde de bundan pay zarar görmez. Pay, ıskata rağmen varlığını sürdürür. İskatın pay üzerindeki etkisi sadece pay sahipliği sıfatının bir kişiden bir başkasına geçmesi haliyle sınırlıdır. Yani ıskat sadece bu müeyyideye maruz kalan paylara ait pay sahipliğini bir kimsenin şahsında ortadan kaldırmaktadır⁵⁵.

⁵⁵Hirş, Ernst E., Ticaret Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul, 1948, s.275.

BÖLÜM 2

ANONİM ŞİRKETLERDE MENFAAT İHTİLAFLARI VE ÇÖZÜM YOLLARI

I. MENFAAT İHTİLAFLARI

İktisadi hayatın önemli yapı taşlarından olan anonim şirketler hem küçük, hem de büyük pay sahiplerine bir takım imkânlar tanır. Anonim şirketler, yatırımcılara payın devrini kolaylaştırması ve yatırımcıların pay sahipliği sıfatının kaybını son derece sıkı şartlara bağlamış olmasından dolayı en çok tercih edilen şirkettir. Anonim şirketler zamanla iktisadi hayatta önemli bir güç haline gelerek küçük tasarrufları dahi ekonomiye kazandırmış ve yatırımcıların dikkatini çekmiştir.

Anonim şirketlerin iktisadi hayatta önem kazanmasıyla doğru orantılı olarak bu şirketlerdeki menfaat sahiplerinin sayısı ve menfaat ihtilaflarının kapsamı artmıştır. Anonim şirketlerde menfaat ihtilafları diğer şirketlerle yaşanabileceği gibi pay sahiplerinin kendi aralarında veya şirket dışındaki bazı kişiler arasında da yaşanabilir. Anonim şirketlerdeki menfaat sahibi olan kişilerin sayısının artması ve menfaatlerinin kapsamının genişlemesi, kanun koyucuları menfaat ihtilaflarının çözüme kavuşturulması amacıyla çeşitli kurallar koymaya zorlamıştır⁵⁶. Anonim şirketlerin içerisindeki menfaat ihtilaflarının çözülmesi konusu anonim şirketler hukukunun en temel sorunlarından birisidir⁵⁷.

Menfaat ihtilafları en çok pay sahipleri arasında gerçekleşmektedir. Pay sahipleri korunan menfaatleri açısından münferit pay sahibi, azlık ve çoğunluk olmak üzere üçe ayrılır⁵⁸. Her bir pay sahibi grubuna menfaatlerini korumak amacıyla çeşitli haklar tanınmıştır. Bu çerçevede münferit pay sahiplerine bireysel haklar, azlık pay sahiplerine azlık hakları, çoğunluk pay sahiplerine ise çoğunluk ilkesinin getirmiş olduğu haklar verilmiştir. Bu sayede

⁵⁶ Birsal, Mahmut T., Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970, s.625.

⁵⁷ Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklıklarda Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Batider, 1994, C. XVII, Sa. 3, s.47.

⁵⁸ Birsal, Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, s.625.

pay sahiplerinin menfaatlerini hem birbirlerine hem de diğer menfaat sahiplerine karşı korumaları amaçlanmıştır⁵⁹.

Anonim şirketler hukukunda payın sahibine sağladığı haklar, pay sahibinin sermayeye katılım oranına göre değişiklik gösterir. Zira anonim şirketlerde haklardan yararlanmada kural olarak oransallık ilkesi geçerlidir⁶⁰. Bazı haklara sahip olmada oransallık ilkesi geçerli olmaz, azlık hakları gibi bazı hakların kullanılabilmesi için payların belli bir oranda bir araya gelmesi gerekebilir, bazı hakların kullanılması için ise adi veya nitelikli bir çoğunluk oluşturulması veya oybirliğinin sağlanması gerekebilir.

Bireysel hakları, azlık haklarını ve çoğunluk haklarını zaman zaman ihlal eden pay sahiplerinde yasal menfaatlerinden sapma eğilimi ortaya çıkmaktadır. Çoğunluğun menfaatleriyle diğer pay sahiplerinin menfaatleri genellikle birbiriyle uyuşmaz. Anonim şirketler kural olarak çoğunluk ilkesine göre idare edilir⁶¹. Burada kastedilen çoğunluk, pay sahipleri (kişi) çoğunluğu değil pay (sermaye) çoğunluğudur⁶². Anonim şirketlerin çoğunluk pay sahipleri tarafından yönetilmesi, bu şirketlerin bünye ve mahiyetlerinden kaynaklanan bir zorunluluktur⁶³. Zira söz konusu ilke kullanılarak pek çok konuda karar almak için kanun ve esas sözleşmede belirtilen nisaplar sağlanabilir. Bu sayede çoğunluğu oluşturan pay sahipleri şirketle ilgili pek çok kararı tek başına alabilirler. Ancak çoğunluk ilkesi, çoğunluk gücünü elinde bulunduranların istedikleri her kararı alıp uygulayabilecekleri anlamına gelmez. Anonim şirkette çoğunluğu oluşturan pay sahipleri kendilerine tanınan hakları kullanırken şirkete ve diğer pay sahiplerine karşı söz konusu olan dikkat ve özen yükümlülüklerine uygun olarak hareket etmek zorundadır⁶⁴. Çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılması neticesinde, çoğunluk ve azlık pay sahipleri arasında menfaat ihtilafları meydana gelmektedir. Çoğunluk ilkesi diğer pay sahiplerinin menfaatleri de gözetilerek kullanılmalıdır. Ancak uygulamaya bakıldığında çoğunluğu elinde bulunduran

⁵⁹ Çelik, Aytekin, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2016, s.26.

⁶⁰ Dağ, Üner, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması, İstanbul, 1996, s.18.

⁶¹ Karahan, Sami, Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları, Doç.Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006, s.179.

⁶² Moroğlu, Azınlık. s.463.

⁶³ İmregün, Oğuz, Anonim Şirketlerde Azınlığın Himayesi, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar, 13-18 Mayıs 1963, Ankara, 1964, s.171.

⁶⁴ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.28.

pay sahiplerinin kendi menfaatlerini gerçekleştirebilmek için çoğu zaman şirketin ve diğer pay sahiplerinin menfaatlerini ihlal ettikleri görülmektedir⁶⁵.

Çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasıyla azlığın haklarının ihlal edildiği gibi münferit pay sahiplerinin de hakları ihlal edilebilir. Münferit pay sahipleri bazı durumlarda müktesep haklarla korunmaktadır. Anonim şirketlerde çoğunluk ilkesi geçerli olduğundan müktesep haklarla korunmayan alanda çoğunluğun hâkimiyeti söz konusu olacaktır. Söz konusu alanda çoğunluğun gücünü sınırlamak ve çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasını engellemek amacıyla düzenlenen kurallarla çoğunluğun elinde bulunan gücü kötüye kullanarak diğer pay sahiplerinin haklarını sınırlandırması veya ortadan kaldırmasının önüne geçilmek amaçlanmıştır.

II.ÇÖZÜM YOLLARI

Çoğunluk ilkesi menfaat ihtilaflarının temel kaynağı olduğundan dolayı çeşitli şekillerde sınırlandırılması gerekmiştir. Çoğunluk ilkesi her şeyden önce genel bir takım kurallarla sınırlandırılmıştır. Bunlar; kanuna, ahlaka ve adaba uygun kullanılma (Türk Borçlar Kanunu m.19 ve 20), dürüstlük kuralı (Türk Medeni Kanunu), eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesidir. Ayrıca çoğunluk ilkesini sınırlandıran bireysel ve azınlık hakları mevcuttur. Çoğunluk ilkesinin hukuk düzeni tarafından korunabilmesi için öncelikle kanun ve esas sözleşmede belirtildiği şekilde ve dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gereklidir. Ayrıca, anonim şirketler hukukuna hâkim olan eşit işlem ilkesi ve hakların sakınılarak kullanılması ilkesi de çoğunluk ilkesi kullanılırken göz önünde bulundurulmalıdır. Çoğunluk ilkesi uygulanırken bireysel haklar ve bireysel haklar içerisinde yer alan müktesep haklar, azlık hakları ve imtiyazlı payların ihlal edilmemesine de dikkat edilmelidir.

Küçük yatırımların ekonomiye kazandırılması açısından önemli bir yere sahip olan anonim şirketlerin tamamen çoğunluğun hâkimiyetine terk edilmesi diğer pay sahiplerinin ihmal edilmesi sonucunu doğurur. Çoğunluk ilkesinin kabul edildiği anonim şirketler hukukunda diğer pay sahiplerinin varlığını koruyan ve çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasını engelleyen bir takım düzenlemelere yer

⁶⁵ Özdoğan, Ayşegül, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, C.2, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:147, Mayıs, 2004, s.693.

verilmeseydi, anonim şirketler büyük pay sahipleri dışındakilere söz hakkı tanımayan ve uyuşmazlıkların ön planda olduğu bir yapı haline gelirdi. Böylece ülke ekonomisi zarar görürdü. Çoğunluk ilkesi üzerinde yapılacak sınırlandırmalar bu ilkeyi etkisiz kılacak veya tamamen ortadan kaldıracak nitelikte olmamalıdır. Riskin büyük kısmını üzerine alan çoğunluk pay sahiplerinin karar alma ve uygulama inisiyatifinin ellerinden alınması anonim şirketlerin mahiyetiyle bağdaşmamaktadır⁶⁶.



⁶⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.32.

BÖLÜM 3

ANONİM ŞİRKETLERDE ORTAKLIKTAN ÇIKMA VE ÇIKARILMA

Şirketler hukukunda şirketle ortak arasındaki hukuki ilişkiyi sona erdiren çeşitli sebepler mevcuttur. Bu sebeplerin bir kısmı şirketle ortaklar arasındaki hukuki ilişkiyi tamamen sona erdirirken diğer bir kısmı ise bu ilişkiyi sadece belirli ortaklar açısından sona erdirmektedir. Bir ortağın şirketle olan ilişkisinin sona ermesi genel olarak ortaklıktan çıkma, ortaklıktan çıkarılma veya şirketin feshi şeklinde gerçekleşir. Ortaklıktan çıkma, çıkarılma ve şirketin feshi konuları her şirket türü için farklı şekillerde düzenlenmiştir⁶⁷.

Şirketler hukukunda bir kimsenin ortaklık sıfatının sona ermesi “ayrılma” kavramıyla ifade edilir. Ayrılma kavramı, ortaklığa ilişkin bütün hak ve yükümlülüklerin çeşitli şekillerde sona ermesi anlamına gelir. Ayrılma, esasında çıkma ve çıkarılma kavramlarını da kapsayan bir üst kavramdır. Ayrılma kavramı bir yönüyle ortaklık mevkiî baki kalmak kaydıyla ortak sıfatına sahip kişilerin şahıslarında meydana gelen değişikliği (ortaklar arası değişiklik), bir yönüyle de ortaklık mevkiinin hem ortak hem de şirket açısından sona ermesini ifade eder. Birinci halde ortaklığa ilişkin hak ve yükümlülükler bir kişi açısından sona ermekle beraber bir başka kişinin şahsında devam etmektedir. Oysa ikinci halde ortaklığa ilişkin hak ve borçlar tamamen sona ermektedir. Ortaklıktan çıkma ve çıkarılma kavramları ayrılma kavramının ikinci yönüyle ilgilidir⁶⁸. Ayrılma ortağın iradesiyle meydana gelmişse çıkma, iradesi dışında gerçekleşmişse çıkarılma söz konusu olur.

Şirketler hukukunda ortaklıktan çıkarılma, bir ortağın ortaklık haklarının kendi istek ve iradesi dışında elinden alınması anlamına gelir⁶⁹. Çıkarılma neticesinde şirket nazarında üçüncü kişi haline gelen kişinin şirketle olan ortaklık ilişkisi tamamen sona erer. Sermaye şirketleri içerisinde yer alan anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma konusuna doğrudan doğruya yer

⁶⁷ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.54.

⁶⁸ Baştuğ, İrfan, Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir, 1966, s.5 vd.

⁶⁹ Domaniç, Hayri, Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, 4.Bası, İstanbul, 1988, s.104.

verilmemiştir. Ancak ıskat müeyyidesinin uygulanması sonucu, ortaklıktan çıkarılma sonucunun doğabilmesi mümkündür.

Pay kavramı üzerine inşa edilmiş olan anonim şirketlerde kişisel unsurlara asgari düzeyde yer verilir. Anonim şirketlerde diğer şirketlerin aksine kişisel unsurlar şirketin ve pay sahipliğinin sona ermesi konusunda önem taşımaz ve pay sahiplerinin kişilikleri anonim şirket açısından hüküm ifade etmez. Anonim şirketlerde önemli olan pay olduğundan dolayı pay sahiplerinden birinin ölümü, iflası, kısıtlanması, payının haczi gibi durumlar anonim şirket tüzel kişiliğinde hiçbir değişiklik meydana gelmez. Pay sahiplerinin şahsı ile alakalı sebepler pay sahipliği sıfatının kaybı sonucunu doğurmaz.

TTK m.208'deki düzenleme anonim şirketlerde haklı sebeple ortaklıktan çıkarılma müessesesini getirmiştir. Bu düzenlemeye göre dürüstlük kurallarına aykırı hareket eden ve şirketin işleyişini engelleyen pay sahipleri mahkeme kararıyla ortaklıktan çıkarılabilir. Ancak bu düzenleme anonim şirketlerde yaygın bir uygulama değildir. Pay sahiplerinin haklı sebeple şirketten çıkarılabilmesi için şirketin sermaye ve oy hakkı açısından yüzde doksanına sahip bulunan pay sahiplerinin bu konuda mahkemeden talepte bulunmaları gerekmektedir. Bunun dışında anonim şirketlerde esas sözleşmeyle ortaklıktan çıkarma sebeplerinin düzenlenmesi mümkün değildir⁷⁰. Anonim şirketler hukukunda pay sahiplerinin şirkete karşı tek borçları sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesidir. Ancak borçlar hukuku sözleşmeleriyle pay sahiplerine sermaye koyma borcu dışında da bir takım borçların yüklenebilmesi mümkündür⁷¹. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesinin müeyyideleri kanunda düzenlenmiştir. TTK ile getirilen çıkarma müessesesi anonim şirketin temel yapısına aykırılık teşkil etmemektedir. Zira çıkarma müessesesi hem anonim şirketlerin büyümesine ve gelişmesine hizmet etmekte hem de payları satma zorunluluğu (çıkarma) sadece belirli durumların gerçekleşmesi halinde söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla bu düzenleme, genel bir uygulama alanına sahip olmayıp, istisnai bir niteliktedir.

⁷⁰ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.67.

⁷¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 848d.

Anonim şirketlerde gerçek anlamda ortaklıktan ayrılma sonucunu doğuran tek durum payın devridir⁷². Dolayısıyla anonim şirketlerde pay sahipliğinden ayrılma sadece pay sahiplerinin şahsında değişme şeklinde gerçekleşebilir⁷³.

Iskat konusu da anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma başlığı altında incelenebilir. Anonim şirketlerde sermaye koyma borcunu zamanında yerine getirmeyen ortağa karşı uygulanabilecek müeyyidelerden birisi ıskattır. Iskat müeyyidesi başlı başına pay sahipliğinden ayrılma sonucunu doğurmaz. Ancak bu müeyyidenin uygulanmasından sonra ıskata maruz kalan pay sahibinin anonim şirkette başka payı kalmıyorsa pay sahipliği, ıskata maruz kalan pay sahibi açısından ortadan kalkar. Buna rağmen pay sahipliği bir mevki olarak şirket nazarında varlığını devam ettirir⁷⁴.

TTK'da AB hukukundaki düzenlemeler dikkate alınarak anonim şirketlerdeki menfaat ihtilaflarının çözümüne yönelik pek çok düzenleme yapılmıştır. TTK m.531 ile azlığa anonim şirketlerin haklı sebeple feshini talep etme hakkı tanınmıştır. Haklı sebeple fesih davası açma hakkını, menfaat ihtilaflarının çözümüne ilişkin diğer yollardan ayıran en önemli özellik, bu hakkın çoğunluk üzerinde caydırıcı bir etki oluşturarak diğer çözüm yollarının sonuç vermesinde de katkısının bulunmasıdır. Haklı sebeple fesih davası açma hakkının en önemli yönü, bu davalarda mahkemelerin taleple bağlı olmayıp menfaat ihtilaflarının ortadan kaldırılmasına ilişkin duruma en uygun düşen çözüm yolunu kendiliğinden uygulayabilmeleridir. Bu dava sonucunda mahkemelerin vereceği kararlardan birisi de davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasıdır⁷⁵.

Şirket topluluklarının gelişimini desteklemek ve tek pay sahipliğinden kaynaklanan avantajların kullanılmasını sağlamak amacıyla hâkim durumdaki pay sahiplerine çeşitli haklar tanınmıştır. Bu haklardan en önemlisi hâkim pay

⁷² Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, Prof.Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007, s.668.

⁷³ "Davacı, anonim şirket ortaklık payını devretmek istemesine rağmen sonuç alamadığını ileri sürerek gerçek değeri karşılığında ortaklıktan çıkmasına, aksi takdirde şirketin fesih ve tasfiyesine karar verilmesini talep etmiştir. Sermaye unsurunun ön planda bulunduğu anonim şirketlerde çıkma müessesesi yoktur. Şirketin tasfiyesini gerektiren bir neden de bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya uygundur." 11.HD. 14.3.2006 tarih ve e.2750, K.2644 sayılı kararı.

⁷⁴ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.69.

⁷⁵ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.73.

sahibinin çıkarma hakkıdır. TTK m.208 gereğince bir şirketin yüzde doksanını ele geçiren hâkim pay sahiplerine, dürüstlük kuralına aykırı hareket eden küçük pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkı tanınmıştır. TTK ile anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılmaya ilişkin getirilen diğer bir düzenleme ise m. 141'de belirtilen birleşmeye ilişkin hükümler arasında yer almaktadır. Bu düzenleme gereğince şirkette problem yaratan, birleşme kararına karşı çıkan pay sahipleri bazı şartların gerçekleşmesi durumunda şirketten çıkarılabilmektedir.

Anonim şirketler açısından söz konusu olabilecek diğer bir ortaklıktan çıkarılma hali ise hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi içerisinde hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı bir şekilde kullanması halinde ortaya çıkmaktadır. Bu durumda bağlı şirketin ortakları, meydana gelen zararlarının hâkim şirket tarafından denkleştirilmemesi halinde mahkemeye müracaat ederek zararlarının giderilmesini talep edebilirler. Böyle bir taleple karşılaşan mahkeme duruma uygun düşen bir başka çözüm yoluna başvurabileceği gibi talep üzerine veya resen davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim pay sahibi tarafından satın alınmasına da karar verebilir (TTK m.202/1-b). Bağlı şirket ortakları tarafından açılan bu dava sonucunda davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim pay sahibi tarafından alınmasına karar verilmesi halinde, bu karar davacı pay sahiplerinin talebi üzerine verilmişse ortaklıktan çıkma, bu karar bir talep olmaksızın resen verilmişse ortaklıktan çıkarılma söz konusu olur.

Yukarıda belirtilen TTK'nın ilgili düzenlemelerinin tamamı ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğurmaktadır. Ancak bu düzenlemelerin uygulama alanları ve şartları birbirinden farklıdır. TTK'daki bu düzenlemelerin bir kısmı (TTK m.208'deki hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı, TTK m.141'deki ortağı çıkararak birleşme prosedürü ve TTK m.202/1-b'de belirtilen hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde söz konusu olan ortaklıktan çıkarılma prosedürü) anonim şirketlere özgü düzenlemeler olmayıp diğer ticaret şirketlerinde de uygulama alanı bulabilir. Bu düzenlemelerden ortağı çıkararak birleşme prosedürü bütün ticaret şirketlerinde söz konusu olabilirken hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı sadece sermaye şirketlerinde uygulanabilir.

Ortaklıktan çıkarılmaya ilişkin düzenlemelerin uygulanma şartları TTK'da birbirinden farklı şekillerde düzenlenmiştir. Bu düzenlemelerden hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı, hâkim durumun hukuka aykırı kullanılması ve haklı

sebeple şirketin feshi davası sonucunda söz konusu olan çıkarılma hallerinde ortaklıktan çıkarılmaya mahkeme tarafından karar verilir. Buna karşılık ortağı çıkararak birleşme prosedüründe ortaklıktan çıkarılma genel kurul kararıyla gerçekleşir.

Iskat dışındaki çıkarılma sonucunu doğuran hususların tamamı anonim şirketlerde çoğunluk ile azınlık arasındaki menfaat ihtilaflarının çözümüne ilişkindir. Iskat ise, pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarını çözmeyi amaçlamamakta, esas sermayenin korunmasına hizmet etmektedir. Çıkarılma, menfaat ihtilaflarına ilişkin diğer çözüm yollarının sonuç vermemesi veya anonim şirketin feshine engel olmak amacıyla uygulanır.

Iskat ile çıkarılmaya ilişkin düzenlemeler arasında bir takım farklılıklar vardır. Iskat belirli bir pay üzerindeki pay sahipliğine uygulanan bir müeyyidedir. TTK'da belirtilen çıkarılma hallerinde ise iskatın aksine belirli bir pay veya paylar üzerindeki pay sahipliği değil belirli bir pay sahibinin elindeki paylar dikkate alınmakta ve bu payların tamamı çıkarma işlemine tabi tutulmaktadır. TTK'daki çıkarılmaya ilişkin hükümler pay değil, pay sahipliğinden hareket etmektedir. Iskatta pay sahipliği sıfatı devam ederken, çıkarılma hallerinde pay sahipliği sıfatı tamamen sona ermektedir. Buradan hareketle; ortaklıktan çıkarma müessesesiyle gerçekleştirilmek istenen şeyin, haklarını kötüye kullanan, birleşme işlemine karşı çıkan veya şirketten çıkarılmasıyla feshe engel olacak pay sahiplerinin şirketle ilişkisinin kesilmesi olduğu sonucuna ulaşabiliriz.

BÖLÜM 4

ISKAT

Pay sahiplerinin sermaye koyma borçlarını yerine getirmelerini sağlamak amacıyla yapılmış bir düzenleme olan ıskat, anonim şirketlerde pay sahipliğinden çıkarılma sonucunu doğuran hallerden biridir.

Bütün şirket türlerinde büyük bir öneme sahip olan sermaye, şirket sözleşmelerinin temelini teşkil eder. Şirketlerin amaçları iktisadi olduğundan dolayı sermaye unsuru bir şirketin olmazsa olmazıdır. Dolayısıyla her ortak, hangi türden olursa olsun şirkete az veya çok bir sermaye taahhüt etmelidir.

Anonim şirketler kanunen yasak olmayan her türlü iktisadi amaç ve konuda faaliyette bulunabilirler. Sermaye olmadan da iktisadi bir faaliyet yerine getirilemez. Anonim şirketlerin ihtiyaç duydukları sermaye, pay sahipleri tarafından taahhüt edilen değerlerle karşılanır. Şirketin amacını gerçekleştirebilmesi ve varlığını devam ettirebilmesi için pay sahipleri taahhüt ettikleri sermayeyi zamanında yerine getirmelidirler.

Yatırımcıların anonim şirketlere karşı yoğun bir ilgi göstermesinin sebebi, anonim şirketlerde pay sahiplerinin ikinci derecede ve sınırlı sorumlu olmalarıdır. Bunun neticesinde şirket alacaklıları doğrudan sınırlı sorumlu olan pay sahiplerine başvuramazlar. Dolayısıyla anonim şirketlerde sermaye alacaklılar açısından bir teminat teşkil eder. Şirket sermayesinin alacaklılara karşı bu anlamda teminat teşkil etmesi sadece sermaye şirketlerine özgüdür. Sermaye alacaklılar açısından önem taşıdığından dolayı sermayenin korunmasına ilişkin çeşitli tedbirler öngörülmüştür ancak öncelikle pay sahipleri tarafından taahhüt edilen sermayenin şirkete getirilmiş olması gerekmektedir.

Sermaye koyma borcu, tali yükümlülüklerle birlikte pay sahibinin şirkete olan borcunu ifade eder. Bu duruma anonim şirketler hukukunda tek borç ilkesi denir. Bu ilke gereğince ayni veya nakdi sermaye taahhüdünde bulunan pay sahibine esas sözleşme ile pay bedelini veya payın itibari değerini aşan primi ifa dışında doğrudan veya dolaylı bir başka borç yüklenemez (TTK m.480)⁷⁶. Pay

⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1019.

sahibinin rızası dışında borcu artırılmaz. Bu nedenle pay sahibinin rızasıyla payların itibari değerlerinin artırılması suretiyle sermaye artırımı yapılarak, pay sahibinin borcu fazlaştırılabilir. Yine pay sahibinin sermaye koyma borcunu ifade temerrüde düşmesi halinde esas sözleşmede taahhüt edilen sermayenin dışında gecikme faizi, cezai şart ve münzam zararın talep edilmesiyle de pay sahibinin şirkete karşı olan sorumluluğunun kapsamı genişleyebilir. Ancak söz konusu miktarlar sermaye koyma borcunun içerisinde değerlendirilemez⁷⁷. Esas sözleşmeyle veya genel kurul kararıyla pay sahiplerine pay bedelini ifa, varsa primi ifa ve kanunda öngörülen diğer borçlar dışında borç yüklenilmesi mümkün değildir⁷⁸. Bu nedenle pay sahiplerine bilanço zararını kapamaya yönelik ek ödeme yapma, rekabet yasağı, bağlılık yükümü ve kanunda belirtilen durumlar dışında payı satma veya alma zorunluluğu gibi borçlar yüklenilemez⁷⁹.

Sermayenin gerek anonim şirket gerekse alacaklılar ve diğer ilgililer açısından taşıdığı büyük önemden dolayı kanun koyucu hem sermayenin asgari miktarını ve getirilme şartlarını hem de sermayenin getirilmemesinin sonuçlarını özel olarak düzenlemiştir. Sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmemesinin müeyyideleri TTK m.482 ve m.483'te temerrüt ve ıskat usulü başlıkları altında düzenlenmiştir. Buna göre sermaye taahhüdünün zamanında yerine getirilmemesi halinde aynen ifa davası, icra takibi, gecikme faizi ve cezai şart gibi müeyyideler uygulanabileceği gibi sermaye borcunda temerrüde düşülmesinde uygulanabilecek en ağır müeyyide olan ıskat prosedürüne de başvurulabilir. İskat müeyyidesinin pay sahipliği sıfatını sona erdirmesi gibi ağır sonuçları olduğundan dolayı uygulanması bazı şartlara bağlanmıştır.

I. İSKATIN TANIMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

A. İskatın Tanımı

Anonim şirketin esas sermayesinin temini ve korunması amacıyla, sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşen pay sahibinin iştirak taahhüdünden ve yaptığı kısmi ödemelerden doğan haklarından yoksun bırakılarak payının satılıp yerine bir başkasının alınması müeyyidesine ıskat denir.

⁷⁷ Göle, Celal, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, Ankara, 1976, s.57.

⁷⁸ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.79.

⁷⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1019.

İskat, pay sahibinin sermaye borcunu ödemesinde temerrüde düşmesi halinde, karşılıkları tamamen ödenmeyen paylara ilişkin pay sahipliği sıfatının sahibinin aksi yöndeki iradesine rağmen elinden alınmasıdır⁸⁰.

İskat ve çıkarılma kavramları birbirinden farklıdır. İskatın uygulanmasıyla karşılıkları zamanında ödenmeyen paylar için pay sahipliği sıfatı ortadan kalkar. İskat sonucunda çıkarılma sonucunun ortaya çıkabilmesi için ıskat prosedürünün uygulandığı pay sahibinin şirkette başka payının kalmaması veya bu kişinin sahip olduğu bütün paylara ıskat müeyyidesinin uygulanmış olması gerekir. Zira ıskat pay sahibine değil münferit pay veya paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatına uygulanmaktadır. Çıkarılma kavramı ise ortaklık sıfatını tamamen sona erdiren bir müeyyideyi ifade eder.

B. İskatın Hukuki Niteliği

İskat, uygulandığı paylar üzerinde pay sahipliği sıfatının kaybı sonucunu doğurur. Bu açıdan, anonim şirketlerde çıkarılma sonucunu doğuran diğer hallerle ve şahıs şirketleriyle limited şirketlerdeki çıkarılma halleriyle benzerlik gösterir. Sermaye koyma borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi, diğer bütün ticaret şirketleri açısından ortaklıktan çıkarılma sebebi olarak kabul edilir. İskat müeyyidesinin uygulanması sonucunda pay sahibine herhangi bir ödeme yapılmaz, bilakis bazı durumlarda pay sahibi şirkete borçlu kalmakta devam eder. Bundan dolayı ıskat, diğer şirketlerdeki çıkarılmaya ilişkin düzenlemelerden ayrılır. Zira diğer şirketlerdeki çıkarılma hallerinde amaç sermayenin korunması olmadığından çıkarılan ortağa şirketteki tasfiye payı eksiksiz bir şekilde ödenmektedir⁸¹. Buna karşılık ıskatta, pay sahibi hem ödemiş olduğu kısmi ödemelerden ve bunlardan doğan haklardan mahrum kalmakta hem de payın satışıyla kapanmayan açıktan sorumlu olmaktadır. Hatta payın satışı sonucunda ortaya bir fazlalık çıkmış olsa bile bu fazlalığın ıskat edilen pay sahibine ödenmesi mümkün değildir. Bu durum ıskat prosedürü açısından anonim şirketlerle limited şirketleri birbirinden ayırır. Zira limited şirketlerde payın satılması sonucunda ortaya çıkan fazlalık çıkartılan ortağa ödenmektedir⁸².

⁸⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1060.

⁸¹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 320 vd.

⁸² Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.82.

İskatın hukuki niteliği konusunda doktrinde sözleşme cezası, sözleşmeden pay sahibinin temerrüdü nedeniyle dönüş, borçlu temerrüdü, fesih ve kendine özgü bir hukuki kurum görüşleri ileri sürülmüştür⁸³. Tekinalp, ıskatın hukuki niteliğini borçlu temerrüdünün anonim şirketlere özgü müeyyidesi olarak ifade etmektedir⁸⁴. Göle, ıskatın hukuki nitelik olarak tam iki taraflı sözleşmelerdeki feshe benzemekle beraber, ıskatın hukuki niteliğinin fesih ile açıklanamayacağı kanaatindedir. Yazara göre, fesih tam iki taraflı sözleşmelerde uygulanabilir, oysa şirket ile pay sahipleri arasındaki sözleşme iki taraflı bir sözleşme değildir. Bunun dışında fesih taraflar arasındaki ilişkiyi tamamen sona erdirir. Bundan dolayı tarafların birbirlerine vermiş oldukları şeyleri geri vermeleri gerekir. İskatta ise fesihten farklı olarak pay sahibinin daha önce yapmış olduğu ödemeleri geri alabilmesi mümkün değildir. Aynı şekilde şirket de pay sahibine ıskat kararına kadar ödenmiş olan kar paylarını geri isteyemez⁸⁵. İskat sermaye borcunun ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulanacak müeyyidelerden biridir. İskat kendine özgü bir hukuki müessesedir. Dolayısıyla ıskatın hukuki niteliği, birçok noktada ıskattan ayrılan diğer düzenlemelerle açıklanamaz.

Pay sahipliği sıfatının kaybı sonucunu doğurduğundan dolayı emredici şekilde düzenlenen ıskat sadece sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmemesi halinde uygulanabilir. Düzenleme emredici olduğundan dolayı anonim şirket esas sözleşmesi ile ıskatın uygulama alanı genişletilemez veya ıskat usulü kolaylaştırılmaz. Yargıtay, sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmesi halinde sadece ıskatın uygulanabileceğine ilişkin bir hükme esas sözleşmede yer verilebileceğine karar vermiştir⁸⁶. Zira pay sahibine TTK m.480/1'e aykırı biçimde sermaye koyma borcundan başka bir takım borçlar yüklenemez. İskatın uygulama alanının genişletilmesi veya kolaylaştırılması, esas fonksiyonu küçük yatırımların ticaret hayatına kazandırılması olan anonim şirketlerin şahıs şirketlerine nazaran sağladığı avantajları ortadan kaldırması veya azaltması sonucunu doğuracağından ticaret hayatını olumsuz etkiler. Dolayısıyla ıskat sadece sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmemesi halinde ve kanunda belirtilen şartlara uygun olarak kullanılacak bir müeyyidedir.

⁸³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1061.

⁸⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1061.

⁸⁵ Göle, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfade Temerrüt, s.117.

⁸⁶ 11.HD. 17.04.1978 ve E.1983, K.2023 sayılı kararı.

Yönetim kurulu, pay sahibinin sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi halinde hangi müeyyidenin uygulanacağına karar verir. Yönetim kurulu TTK m.482 gereğince esas sermayenin temini konusunda hangi müeyyidenin faydalı olduğunu değerlendiriyorsa o yola başvurur. Sermaye koyma borcunda temerrüt halinde uygulanacak müeyyide konusu alacaklılar açısından da oldukça önemlidir.

II. ISKATIN UYGULANMA ŞARTLARI

Anonim şirkette pay sahiplerine ıskat müeyyidesinin uygulanabilmesi için Kanun gereği emredici olan bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan en önemlisi pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmüş olmasıdır. Ancak pay sahibinin temerrüde düşmüş olması tek başına ıskatın uygulanabilmesi için yeterli değildir. Temerrüde düşen pay sahibinin yeniden ödemeye davet edilmesi ve kendisine bir aylık bir süre verilmesi de gerekir. İskat ancak pay sahibinin kendisine tanınan bu süre içerisinde bakiye sermaye borcunu ödememesi halinde söz konusu olabilmektedir.

Sermaye şirket, pay sahipleri ve alacaklılar açısından önem taşımaktadır. Dolayısıyla şirketin, diğer pay sahiplerinin ve alacaklıların menfaatlerinin zarar görmemesi için temerrüde düşen pay sahibinin cezalandırılması öncelikli olarak düşünülmemekte, bakiye sermaye koyma borcunun tahsiline öncelik verilmektedir. Dolayısıyla kanun koyucu temerrüde rağmen ıskata son çare olarak izin vermiş, sermayenin teminine yönelik çeşitli yollar öngörmüştür.

Anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma müessesesine yer verilmemesi ve ıskatın anonim şirkette pay sahipliği sıfatının kaybına yol açması hatta çıkarılma sonucunu doğurabilmesinden dolayı kanun koyucu ıskatın uygulanmasını çeşitli hususların gerçekleşmesi şartına bağlamıştır⁸⁷.

Bahis konusu şartlar emredici nitelikte olduğundan bu şartlardan biri veya bir kaçının esas sözleşmeyle kaldırılması veya değiştirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle ıskatın uygulanabilmesi için Kanunda belirtilen şartlar eksiksiz olarak yerine getirilmelidir. Aksi halde ıskat müeyyidesi uygulanamaz.

⁸⁷ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.88.

A. Sermaye Koyma Borcunun Ödenmesinde Temerrüde Düşülmesi

İskat müeyyidesine başvurulabilmesi için pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemiş olması yeterli değildir. İskatın uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlardan en önemlisi pay sahibinin bakiye sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmüş olmasıdır⁸⁸. Pay sahibinin temerrüdünün şartları TTK'da düzenlenmemiştir. Bu nedenle borçlunun temerrüdüne ilişkin BK (Borçlar Kanunu) hükümleri, pay sahibinin temerrüdü halinde de uygulanır⁸⁹.

Esas sözleşmede veya yapılan ilanda gösterilen vadede, muaccel hale gelmiş sermaye borcunu yerine getirmeyen pay sahibi, ihtarla gerek kalmaksızın temerrüde düşer. Ancak esas sözleşmede ifa için pay sahiplerine ihbar şartı öngörülmüşse, borç ihbar ile muaccel olur⁹⁰. Pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirip getirmediği konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlığın söz konusu olması durumunda pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirdiğini ispatlaması gerekir⁹¹.

Pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüdü dışında başka bir sebeple ıskat prosedürüne başvurulabilmesi mümkün değildir. Pay sahibinin temerrüdü ıskatın uygulanması açısından bir ön şarttır⁹².

Pay sahiplerinin anonim şirkete karşı pay bedelini ifa, ikincil yükümlülükleri yerine getirme, ihraç primini (agioyu) ödeme gibi çeşitli yükümlülüklerini yerine getirmemeleri her zaman ıskat sonucunu doğurmaz. İskat, pay sahipleri ile şirket arasında söz konusu olabilecek her türlü yükümlülüğün ihlali halinde uygulanabilecek bir müeyyide olmayıp ıskatın uygulanabileceği tek durum, sermaye koyma borcunun zamanında yerine getirilmesidir. İskatın sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi hali dışında başka sebeplerle de uygulanabilmesi şahıs şirketlerinde söz konusu olan

⁸⁸ 11.HD. 15.12.2000 tarih ve E.10580, K.10123 sayılı kararı.

⁸⁹ Eriş, Gönen, Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticaret Şirketleri, 4.Baskı, Ankara, 2007, s.2372.

⁹⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1024.

⁹¹ 11.HD. 12.06.1973 tarih ve E.2790, K.2741 sayılı kararı.

⁹² "...davacının müeyyideye tabi tutulması için öncelikle temerrüde düşmüş olması gerekir." (11.HD. 10.05.1991 tarih ve E.1307, K.3033 sayılı kararı), Ayrıca bkz. 11.HD. 23.11.1982 tarih ve E.4679, K.4685 sayılı kararı.

ortaklıktan çıkarma müessesesinin anonim şirketler hukukuna girmesi anlamına gelir.

İskatın uygulama alanı sadece Türk Ticaret Kanunu ile sınırlanmaktadır. Zira Sermaye Piyasası Kanunu'na göre (SerPK 7/3) pay senetlerinin bedelleri tam ve nakden ödenmek zorunda olduğundan dolayı sermayenin taahhüt edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla Sermaye Piyasası Mevzuatına göre pay sahiplerinin sermaye koyma borcunda temerrüde düşmeleri kural olarak mümkün olmadığından dolayı ıskatın uygulanması da söz konusu olamaz.

Anonim şirketlerde payın itibari değerden daha yüksek bir bedelle çıkartılmış olması halinde itibari değerle payın çıkarıldığı değer arasındaki farka *agio* veya *prim* denir. Anonim şirketin *agiolu* pay çıkartabilmesi için esas sözleşmede bu yönde özel bir hüküm bulunması veya genel kurul tarafından bu yönde bir karar alınması gerekir.

Agio, amacı açısından sermaye koyma borcundan ayrılır. Anonim şirketlerin *agiolu* (*primli*) pay çıkarmalarının sebebi esas sermayenin temini veya artırılması değil aksine dağıtılmayan karları, diğer yedek akçeleri ve işletme değerini (*goodwill*'i) belirli oranda paraya çevirerek eski pay sahipleri ile yenileri arasında bir denge sağlamaktır⁹³. TTK'da da belirtildiği üzere *agio* kanuni yedek akçe olarak ayrılacağından sermayenin içerisinde yer almaz ve alacaklılar açısından da bir teminat teşkil etmez. *Agionun* ödenmesinde temerrüde düşülmüş olması halinde ıskat müeyyidesinin uygulanmaması alacaklılar açısından bir zarara sebep olmaz. Tüm bu açıklanan nedenlerden dolayı sermayenin korunması ilkesine hizmet eden ıskat *agionun* ödenmesinde temerrüde düşülmesi halinde uygulanamaz.

Anonim şirketlerde pay sahipleri sermaye koyma borcunun dışında konusu para olmayan ikincil yükümlülükler denilen bir takım edimleri yerine getirmekle de yükümlü kılınabilirler. İkincil (*tali*) yükümlülüklerin en önemli özellikleri sermaye koyma borcundan bağımsız olmaları, konularının para olmaması ve belirli zamanlarda tekrarlanmalarıdır.

⁹³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 778.

Pay sahiplerine ikincil yükümlülük verilebilmesi için mutlaka esas sözleşmede hüküm bulunmalıdır. Eğer sonradan esas sözleşme değişikliği ile pay sahiplerine ikincil yükümlülüklerin verilmesi söz konusuysa esas sözleşme değişikliğine bütün pay sahiplerinin rıza göstermiş olması gerekir. Esas sözleşmede hüküm bulunması tek başına ikincil yükümlülüklerin uygulanabilmesi açısından yeterli değildir. Esas sözleşmedeki hükmün dışında payların devrinin şirketin onayına tabi olması bir başka ifadeyle nama yazılı olmaları gerekir. Ayrıca pay senedi ve ilmühaberler üzerine ikincil yükümlülüklerin nitelik ve kapsamı da yazılmalıdır.

Şirket alacaklıları için bir teminat niteliğinde olmayan ikincil yükümlülüklerin ifa edilmesinde temerrüde düşülmesi halinde ıskat müeyyidesi uygulanamaz. Amacı esas sermayenin temini ve korunması olan ıskatın uygulanabileceği borçlar sermaye koyma borcu içerisinde değerlendirilebilmelidir. Yerine getirilemeyen yükümlülük sermaye koyma borcu kapsamında değerlendirilemiyorsa ıskat müeyyidesi de uygulanamaz. Dolayısıyla agioda da uygulanamayan ıskatın ikincil yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde de uygulanması mümkün değildir. Ancak ikincil yükümlülüklerin ifasında temerrüde düşen ortaktan aynen ifa talep edilebileceği gibi tazminat ve esas sözleşmede belirtildiği takdirde TTK m.482/3 gereğince cezai şart da talep edilebilir.

B. Yönetim Kurulu Tarafından Ödeme İçin Yeniden Çağrı ve İhtar Yapılması

Pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmesi icra takibi, aynen ifa, gecikme faizi ve tazminat talep edilebilmesi açısından yeterlidir. Ancak sermaye koyma borcunda temerrüde ilişkin müeyyidelerden en ağırlı olan ıskatın uygulanabilmesi için pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüde düşmesi yeterli değildir. Bu müeyyidenin uygulanması bir takım şartlara bağlanmıştır. İskat prosedürü sırasında uygulanması gereken kurallar TTK m.483'te emredici bir şekilde düzenlenmiştir. Yönetim kurulu pay sahibinin sermaye koyma borcunun ifasında temerrüdü neticesinde aynen ifa veya icra takibi gibi diğer yollara başvurmak yerine ıskat usulünü uygulama yolunu seçtiği takdirde öncelikli olarak temerrüde düşen pay sahibine yeniden ödeme için çağrıda bulunmalıdır.

1. Yeniden Çağrı ve İhtarın Kapsamı

Yeniden çağrının konusu sermaye koyma borcunun yerine getirilmesidir. Nakdi sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmüşse gecikme faizi, şirketin temerrüt nedeniyle bir zararı söz konusuysa tazminat ve esas sözleşmede kararlaştırılmışsa cezai şart da yeniden çağrının kapsamı içerisine girebilir⁹⁴.

İskatın uygulanabilmesi açısından pay sahibine sermaye koyma borcunun ödenmesi konusunda yeniden çağrıda bulunulmasının yanında bakiye sermaye borcunun bir ay içinde ödenmediği takdirde temerrüde düşülen paylarla ilgili olarak ıskat prosedürünün uygulanacağı ihtarını da içermelidir. İhtar metninde ortaklıktan çıkarılma veya pay sahipliğinin kaybedilmesi benzeri bir ifadenin mutlaka bulunması gerekir. Bu şekilde yapılmayan ihtar, temerrüde düşen pay sahibine ıskat müeyyidesinin uygulanması sonucunu doğurmaz.

Cezai şartın talep edilebilmesi açısından da gerekli olan ihtarda yönetim kurulu tarafından seçilen müeyyidenin açık bir şekilde anlaşılması gerekir. Pay sahibinin bir aylık süre içerisinde ödeme yapmaması halinde hangi müeyyide ya da müeyyidelerle karşı karşıya geleceği ihtardan açık ve net bir şekilde anlaşılmalıdır. İhtarın kanuna uygun olup olmadığı konusunda bir ihtilaf çıkması durumunda, ihtarın kanuna uygun olduğunu anonim şirketin ispatlaması gerekir⁹⁵.

Temerrüde düşen pay sahibinden talep edilen miktar temerrüde düşülen her pay için ayrı ayrı olmak üzere ihtarda belirtilmelidir. Pay sahibi ihtarda tam olarak belirtilmesi gereken sermaye koyma borcundan ve bundan kaynaklanan diğer borçlardan kaynaklanan miktarı ödeyerek ıskat veya diğer müeyyidelerin uygulanmasına engel olabilir. Ödeme yerinin ihtarda belirtilmesine gerek yoktur.

TTK m.483/1'de pay sahibinin ödemesi gereken kısım sermaye koyma borcu ifadesi yerine temerrüde konu olan tutar şeklinde belirtilmiştir. TTK m.481/1'de ise pay sahibine yapılan ilk çağrıda pay bedellerini ödemesi talep edilmektedir. Kanun koyucunun her iki çağrının kapsamını farklı şekilde

⁹⁴ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.141.

⁹⁵ 11.HD. 17.09.1985 tarih ve E.3498, K.4619 sayılı kararı.

belirlenmesi oldukça isabetlidir. Zira ikinci çağrının kapsamı gecikme faizi açısından temerrüde düşülen sermaye koyma borcunun aynı veya nakdi olması, tazminat açısından şirketin temerrüt nedeniyle bir zararının söz konusu olup olmaması ve esas sözleşmede cezai şartın kararlaştırılıp kararlaştırılmamasına göre farklı olmaktadır.

Pay sahibi ihtarda belirtilen miktarı ödemediği takdirde ihtarla bağlı müeyyideler uygulanmaz. Ancak ihtarda belirtilen miktar, gerçek borçtan az veya çok olabilir. Eğer ihtardaki miktar eksik hesaplanmışsa yani gerçek borçtan daha düşük bir miktar talep ediliyorsa pay sahibi iyi niyetli bir şekilde ödeme yaparak ıskatı engelleyebilir. Bu takdirde geriye kalan kısım daha sonradan pay sahibinden talep edilebilir. Buna karşılık ihtarda gerçek borçtan daha fazla bir miktar talep edilmişse, bu miktarın ödenmemiş olması ıskat sonucunu doğurmaz. Böyle bir durumla karşılaşılması halinde ıskat kararı verilmeden önce ihtardaki miktara ilişkin ihtilafın halledilmesi gerekir⁹⁶.

Pay sahibi temerrüde düşmeden yeniden çağrı ve ihtar sonuç doğurmaz. Pay sahibi temerrüde düşürülmeden yapılan çağrı ve ihtar hiçbir hukuki sonuç doğurmaz. İskatın uygulanabilmesi için yapılması gereken yeniden çağrı ve ihtar, pay sahibinin temerrüdü ile sonuçlanan ilk çağrı ile yapılamaz. Pay sahibinin temerrüde düşmüş olması ıskat prosedürünün uygulanmasının ön şartıdır. İskatın uygulanabilmesi için pay sahibine bakiye sermaye borcunu ödemesi için iki ayrı çağrının yapılması, pay sahibinin temerrüde düşürülmesinden sonra yapılması gereken ikinci çağrının da sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde ıskat müeyyidesinin uygulanacağı ihtarını içermesi gerekir. Pay sahibi temerrüde düşmeden birinci çağrının hemen arkasından ikinci çağrının yapılması bir aylık süre ve ihtar şartlarına uyulmuş olsa da geçersizdir. Zira ikinci çağrının yapıldığı anda pay sahibinin çağrıya uymamasının sonuçlarını tahmin edebilecek bir durumda olması gerekir. Henüz temerrüde dahi düşmemiş pay sahibinin bu sonuçların gerçekleşmesini yakın bir tehdit olarak görmesi mümkün değildir. İkinci çağrı ıskat prosedürünün bir

⁹⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.143.

parçasıdır ve ıskat prosedürüne başlanabilmesi için ön şart pay sahibinin temerrüde düşmüş olmasıdır⁹⁷.

2. Yeniden Çağrı ve İhtarın Şekli

Temerrüde düşülen payların nama veya hamiline yazılı olmasına göre yeniden çağrının şekli farklılık gösterir. Temerrüde düşen pay sahipleri arasında nama yazılı pay senetleri sahipleri varsa TTK m.483/2 gereğince çağrının ilan yerine iadeli taahhütlü mektupla ve internet sitesi mesajı ile yapılması gerekir. Nama yazılı pay sahiplerine ilanla çağrıda bulunulması mümkün değildir ve iadeli taahhütlü mektup veya internet sitesi mesajından başka ayrıca ilana gerek yoktur. TTK m.483/2'deki çağrı ve ihtarın şekli TTK m.481'deki ödemeye çağrının şeklinden farklıdır. Zira TTK m.481'de ilk çağrının şeklinin esas sözleşmede şirket tarafından belirlenebileceği böyle bir düzenleme söz konusu değilse sermaye koyma borcunun pay sahiplerinden ilan yoluyla isteneceği düzenlenmiştir. TTK m.483/2'de ise nama yazılı pay sahiplerine yeniden çağrının mutlaka taahhütlü mektupla yapılacağı düzenlenmiştir. TTK m.483'te belirtilen çağrı şekli emredici hüküm niteliğindedir ve bu şekil kaldırılarak başka bir şeklin benimsenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla nama yazılı pay sahiplerine çağrı ve ihtarın mutlaka taahhütlü mektupla yapılması gerekir. BK m.11 gereğince Kanununun bir şekil şartı öngördüğü durumlarda kural, bu şeklin bir geçerlilik şeklidir. Şekil şartı aynı zamanda ispat şartı ise bu husus ayrıca belirtilmelidir. Dolayısıyla TTK m.483'teki ihtarın iadeli taahhütlü mektupla yapılması geçerlilik şartıdır.

Hamiline yazılı pay senetlerinin ödenmesinde temerrüde düşülmüşse çağrı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yapılır. İlanın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi yerine yerel bir gazetede yapılması halinde ıskat prosedürü uygulanamaz⁹⁸. Esas sözleşmede öngörülen ilan yoluna da uyulmakla birlikte TTK m.483/1'de belirtildiği şekilde söz konusu çağrı şirketin internet sitesinde de yer almalıdır. Ancak hamiline yazılı pay senetleri bedelleri ödenmeden çıkarılmayacağından teorik olarak hamiline yazılı pay senetlerinin ödenmesinde temerrüde düşülemez ve TTK m.483'te düzenlenen çağrı usulünü uygulama imkânı bulunmaz.

⁹⁷ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.144.

⁹⁸ 11.HD. 10.05.1991 tarih ve E.1307, K.3033 sayılı kararı.

C. Yönetim Kurulu Tarafından Ödeme İçin Bir Aylık Süre Verilmesi

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinde temerrüde düşen pay sahibi, yeniden yapılan çağrı ve ihtar ile kendisine bir aylık süre verilmeden hakkında ıskat prosedürü uygulanamaz. Bir aylık süre verilmeden alınan ıskat kararı geçersiz hale gelir⁹⁹.

Iskat uygulandığı paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatını sona erdirdiği ve ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğuran bir müeyyide olduğundan dolayı pay sahibine bir aylık bir süre verilir. Pay sahibine bir aylık süre hiç verilmediği veya bir aydan daha az bir sürenin verildiği durumlarda ıskat prosedürü uygulanamaz. TTK m.483/2 gereğince bir aylık süre çağrı ve ihtarın yer aldığı iadeli taahhütlü mektubun alındığı tarihten itibaren başlar. Dolayısıyla temerrüde düşen pay sahibi ancak kendisine tanınan en az bir aylık süre sonucunda bakiye sermaye borcunu ödememesi halinde ıskat müeyyidesiyle karşılaşabilir. Pay sahibine verilen bir aylık sürenin bitiminde ıskat sonucunun doğması için yönetim kurulu ıskat kararı almalı ve bu karar pay sahibine ulaşmalıdır.

Ödeme süresi verilirken pay sahipleri arasında eşit işlem ilkesine aykırı bir durumun yaratılmaması gerekir. Eğer ödeme süresinin belirlenmesinde pay sahipleri arasında eşitsizlik yaratılmışsa çağrı ve ihtarın geçersizliği yerine kendisine daha az ödeme süresi tanınan pay sahibini de diğerleriyle aynı süreye tabi tutmak daha isabetli olur¹⁰⁰.

D. Pay Sahibinin Bir Aylık Süre İçerisinde Ödeme Yapmaması

Iskat müeyyidesinin asıl amacı anonim şirket esas sermayesinin temini olup en hızlı şekilde temerrüde düşen pay sahibini paydan ıskat etmek gibi asli bir amacı yoktur. Buna göre pay sahibi ıskat kararının alınıp kendisine tebliğ edildiği ana kadar temerrüde konu olan tutarı ödediği takdirde ıskat müeyyidesi gerçekleşmez.

⁹⁹ 11.HD. 27.01.1992 tarih ve E.5237, K.344 sayılı kararı.

¹⁰⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1051.

Yönetim kurulu tarafından ıskat kararı verilebilmesi için temerrüde düşen pay sahibinin kendisine tanınan bir aylık süre içerisinde ödeme yapmamış olması gerekir. Bu sonucun ortaya çıkabilmesi için daha önceden pay sahibinin temerrüde düşürülmüş olması gerekir. Aksi halde yani pay sahibi temerrüde düşürülmeden ödeme için bir aylık süre tanınması ve bu süre içerisinde ödeme yapılmamış olması hiçbir hukuki sonuç doğurmaz¹⁰¹. Temerrüde düşen pay sahibi kendisine tanınan süre içerisinde temerrüde konu olan miktarı ödediği takdirde artık ıskat kararı verilemez.

Pay sahibinin temerrüde düşmesinden sonra sermaye koyma borcunun yanında gecikme faizi, tazminat ve cezai şart da söz konusu olabilir. Bundan dolayı pay sahibine yeniden çağrı yapılmasını düzenleyen TTK m.483'de pay sahibinden talep edilen miktar, ilk çağrıya ilişkin TTK m.481'den farklı olarak pay bedelleri yerine temerrüde konu olan tutar şeklinde ifade edilmiştir.

Pay sahibi sadece bakiye sermaye borcunun talep edilen kısmını ödeyerek ıskata engel olabilir. Buna göre bakiye sermaye koyma borcunun ödenmesinden sonra gecikme faizinin, tazminatın ve cezai şartın ödenmemesi halinde ıskat müeyyidesi uygulanamaz¹⁰².

Doktrindeki bir başka görüşe göre ise pay sahibi tarafından pay bedelleri miktarınca bir ödeme yapılmış olması durumunda, yönetim kurulunun ödenen bu bedelden BK m.84/1 gereğince öncelikli olarak işlemiş faizleri ve cezai şartı mahsup etmesi, bedelleri ödenmeyen paylar için de ıskat müeyyidesini uygulaması gerekir¹⁰³. Sadece sermaye koyma borcunun ödenmesinin ıskat kararı alınmasına engel olacağını kabul etmek, ıskatı caydırıcı bir müeyyide olmaktan çıkarır. Zira ıskat esas sermayeyi temin fonksiyonunun yanında caydırıcılık noktasında da esas sermayenin korunmasına hizmet etmektedir. Temerrüde düşmekle hem mali olarak hem de zaman açısından şirketi kayba uğratan pay sahibine sadece sermaye koyma borcunu ödeyerek ıskata engel olma hakkı tanınması, geriye kalan gecikme faizi ve tazminatın tahsilini de zorlaştırır. Bu görüş kabul edilirse artık şirketin ıskatı uygulama hakkı bulunmadığından sermaye koyma borcu dışında kalan hususlar sadece diğer yollara başvurarak talep

¹⁰¹ 11.HD. 23.11.1982 tarih ve E.4697, K.4895 sayılı kararı.

¹⁰² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1067.

¹⁰³ Değirmenci, Cenker, Anonim Ortaklıkta İskat, İstanbul, 2006, s. 22.

edilebilir. Oysa yönetim kurulu zaten ıskat prosedürüne başvururken bu usulün şirket için en faydalı yol olduğuna karar vermiştir. Eğer yönetim kurulu bir başka yolla borcun tahsil edilebileceği kanaatinde olsaydı, ıskat yerine diğer yollara başvururdu. Bu nedenle temerrüde düşen pay sahibinin ıskata engel olabilmesi için sermaye borcu yanında gecikme faizi ve şirketin uğramış olduğu zararı da ödemesi gerekir¹⁰⁴.

Sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi nedeniyle şirketin uğradığı zarar, sermaye koyma borcunun üzerinde olabilir. Yine gecikme faizi ve tazminat bakiye sermaye koyma borcundan daha fazla bir miktara da ulaşabilir. Bu gibi durumlarda sadece sermaye koyma borcunun ödenmesiyle ıskata engel olunursa anonim şirketin uğradığı zararların tahsili zorlaşabilir. Bu nedenle ıskat müeyyidesinin uygulanmaması için pay sahibi tarafından sermaye koyma borcu ve buna bağlı sonuçlar tamamen ortadan kaldırılmalıdır.

III. ISKAT KARARI

Iskat kararı kanunda sayılan şartların oluşmasıyla kendiliğinden gerçekleşen bir müeyyide değildir. Buna karşılık kooperatiflerde sermayeye katılma borcunu veya diğer ödemeleri yerine getirmeyen ortağın, ortaklık hakları KoopKm.27’de belirtilen şartların gerçekleşmesiyle birlikte kendiliğinden sona erer. Yani Kooperatifler Kanunu’na göre ıskat bir organın kararına gerek kalmaksızın kendiliğinden gerçekleşir¹⁰⁵. Pay sahibinin anonim şirketten ıskat edilebilmesi için mutlaka yetkili organ tarafından ıskat kararı alınmış olmalıdır. Eğer yetkili organ tarafından alınmış bir ıskat kararı yoksa pay sahibine ödeme için çağrı ve ihtarda bulunulması, pay sahibine ödeme için süre verilmesi ve pay sahibinin bu süre içinde ödeme yapmaması ıskat sonucunu doğurmaz¹⁰⁶.

A. Yetkili Organ

Pay sahibinin sermaye koyma borcunu yerine getirmemesi halinde hangi müeyyidenin uygulanacağına yönetim kurulu karar verir¹⁰⁷. Dolayısıyla ıskat prosedürünü uygulama ve ıskata karar verme yetkisi yönetim kuruluna aittir.

¹⁰⁴ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.149.

¹⁰⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1844, 1845.

¹⁰⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.151.

¹⁰⁷ Eriş, Ticaret Şirketleri, s.2378.

Doktrinde ıskat yetkisinin esas sözleşmeyle genel kurula bırakılıp bırakılmayacağı hususu tartışmalıdır. Esas sözleşmeyle ıskat yetkisinin genel kurula bırakılabileceğinin savunulduğu görüşlere göre genel kurulun yetkilendirildiği durumlarda yönetim kurulunun ıskat kararı alarak genel kurulun onayına sunması gerekmektedir¹⁰⁸. Diğer bir görüşe göre ise, ıskat prosedürünü uygulama yetkisi yönetim kurulundadır ve bu yetki esas sözleşmeyle genel kurula bırakılamaz¹⁰⁹. Bu görüşe göre temerrüt halinde hangi müeyyidenin uygulanmasının şirkete daha faydalı olacağına ancak yönetim kurulu karar verebilir. Zaten genel kurul bir karar organı olması sebebiyle ıskat gibi karmaşık bir prosedürü yerine getiremez. Ayrıca ıskat kararının genel kurul tarafından onaylanıp, yönetim kurulu tarafından uygulanması ıskat prosedürünün bütünlüğünü de ihlal eder¹¹⁰.

TTK m.481'in gerekçesinde de ödemeye çağrının mutlaka yönetim kurulu tarafından yapılacağı ve bu yetkinin genel kurula bırakılmayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Buna göre yönetim kurulu, şirketin menfaatine gördüğü müeyyideye ilişkin prosedürü uygulama yetkisine sahiptir. Yönetim kurulunun bu yetkisinin genel kurula bırakılması söz konusu olmadığı gibi, bu müeyyidelerin seçilmesi ve uygulanması konusunda genel kurulun onayına da ihtiyaç yoktur.

B. Kararın Alınması

Temerrüde düşen pay sahibine ait payların ıskat edilebilmesi için yönetim kurulunun pay sahibine verilen bir aylık sürenin sonunda toplanması ve ıskat kararı alması gerekir¹¹¹. Sermaye koyma borcunun yerine getirilmesinde temerrüde düşülmesi halinde yönetim kurulu ıskat usulünü başlatmadığı takdirde yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu söz konusu olur¹¹². Aksi görüşe göre ise yönetim kurulu, şartları oluşmuş olsa bile ıskat kararı almak zorunda değildir¹¹³. Bu görüşe göre ıskat prosedürü uygulamaya başlanmış olsa bile yönetim kurulu bu prosedürü bırakıp diğer yollara başvurabilir. Ancak yönetim kurulu ıskat kararı

¹⁰⁸ Eriş, Ticaret Şirketleri, s.2387.

¹⁰⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1056.

¹¹⁰ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.152.

¹¹¹ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.222.

¹¹² Helvacı, Mehmet, Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Bası, İstanbul, 2001 (Sorumluluk), s.53.

¹¹³ Değirmenci, Anonim Ortaklıkta İskat, s.6.

alıp bunu temerrüde düşen pay sahibine bildirdikten sonra bu kararından dönemez¹¹⁴.

TTK'da belirtilen esaslar çerçevesinde alınmayan ıskat kararı hiçbir hukuki sonuç doğurmaz, pay sahibinin ıskat kararına rağmen şirkette sahip olduğu hakları aynen korunur.

TTK'da yönetim kurulunun ıskat kararını hangi süre içerisinde alacağına ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak yönetim kurulu bu konuda keyfi bir tutum sergileyemez. Bu nedenle pay sahibine sermaye koyma borcunun ödenmesi için tanınan bir aylık sürenin dolmasından itibaren uzun sayılabilecek bir süre geçtikten sonra ıskat müeyyidesinin uygulanmasına izin verilmemelidir¹¹⁵. Zira pay sahiplerini uzunca bir süre ıskat tehdidiyle karşı karşıya bırakmak doğru değildir. Bu nedenle bir aylık sürenin dolmasından itibaren makul bir süre içerisinde ıskat kararı alınmamışsa artık bundan yönetim kurulunun diğer yollara başvurmaya karar verdiği anlamı çıkartılmalıdır. Yönetim kurulunun uzunca bir süre ıskat prosedürüne devam etmemesi ve diğer hukuki yollara başvurmaması aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğunu da doğurabilir¹¹⁶.

IV. ISKATIN HÜKÜMSÜZLÜĞÜ

Yönetim kurulu pay sahibinin sermaye koyma borcunda temerrüde düşmesi sonucunda TTK'da düzenlenen müeyyidelerden ıskatı seçtiği takdirde pay sahibi temerrüde konu paylar üzerindeki pay sahipliğini kaybeder. İskat kararının pay sahibi açısından başka olumsuz sonuçları meydana getirmemesi için kanunun emredici hükümlerine ve esas sözleşmeye uygun bir şekilde alınmış olması gerekmektedir. İskat kararının kanunun emredici hükümlerine ve esas sözleşmeye aykırı şekilde alınmış olması halinde ıskat kararının yokluğu, butlanı veya iptali söz konusu olabilir. Yönetim kurulunun ıskata ilişkin kararının kanun veya esas sözleşmeye aykırı olması aynı zamanda yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğuna da sebep olur¹¹⁷.

¹¹⁴ Göle, Temerrüt, s.133.

¹¹⁵ Değirmenci, Anonim Ortaklıkta İskat, s.53.

¹¹⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.153.

¹¹⁷ İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.163.

A. Yokluk

Kanuna ve esas sözleşmeye uygun şekilde alınmış bir yönetim kurulu kararı varsa ıskat kararından da bahsedilebilir. Yönetim kurulu dışında bir başka organ veya kişi tarafından alınmış bir ıskat kararı varsa söz konusu karar yok hükmündedir. Yönetim kurulu tarafından alınmış bir ıskat kararı olsa bile bu kararın kanun ve esas sözleşme hükümlerine uygun olması gerekmektedir. Yönetim kurulu toplantısına üyelerin tamamının çağırılmaması, toplantı ve karar nisaplarına uyulmaması alınan yönetim kurulu kararının yokluğu sonucunu doğurur. Yoklukla malul olan bir yönetim kurulu kararı hiçbir sonuç doğurmaz. Yönetim kurulu kararının yokluğunun tespiti ilgili olduğunu ispat eden herkes tarafından mahkemeden talep edilebilir¹¹⁸.

B. Butlan

Yönetim kurulu tarafından kanunda belirtilen usul ve şekilde alınmış bile olsa ıskat kararı BK m.19 ve m.20 gereğince kanuna, kamu düzenine ve ahlaka aykırı ise batıl sayılır.

Kanuna uygun bir ıskat kararından söz edebilmek için ıskat kararının TTK'da belirtilen şartlara uygun bir şekilde alınmış olması gerekir. Söz konusu şartlardan birinin veya bir kaçının yerine getirilmemesi ıskat kararının geçersizliği sonucunu doğurur. Örneğin pay sahibi temerrüde düşürülmeden, pay sahibine ödeme için yeniden çağrı yapılmadan, bir aylık süre verilmeden veya ihtar yapılmadan ıskat kararı alınmışsa pay sahibi söz konusu kararın butlanını tespit ettirebilir. Bu durumda pay sahibi ıskat kararına rağmen bakiye sermaye borcuna ilişkin paylar üzerinde sahip olduğu hakları aynen muhafaza eder¹¹⁹.

Iskat kararının geçersiz olduğu durumlarda süreye bağlı olmaksızın tespit davası açılabilir. Iskat kararının butlanının tespiti sadece pay sahibi tarafından talep edilebilir. Yönetim kurulunun ıskat kararı sonrasında bu kararın usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığı konusunda veya şirket alacaklıları ile

¹¹⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 534.

¹¹⁹ 11.HD. 03.06.1982 tarih ve E.2121, K.2676 sayılı kararı.

üçüncü kişilerin tespit davası açma hakkı yoktur. Bunlar söz konusu karardan dolayı bir zarara uğramışlarsa şirkete karşı tazminat davası açabilirler¹²⁰.

C. İptal Edilebilirlik

Yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin bir hüküm TTK'da bulunmamaktadır. Yönetim kurulu kararlarının genel kurul kararları gibi iptal edilip edilmeyeceği hususu doktrinde tartışmalıdır¹²¹. Doktrinde bazı yazarlar yönetim kurulu kararlarına karşı iptal davası açılabileceğini savunurken¹²² dava açılmayacağını ancak bu kararlara karşı yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu yoluna gidilebileceğini savunan¹²³ yazarlar da vardır.

TTK'ya göre yönetim kurulu kararlarının iptalinin talep edilmesi mümkün değildir. Yönetim kurulunu düzenleyen hükümler içerisinde yönetim kurulu kararlarının iptaline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanunda düzenlenmeyen bir hususun genel kurul kararlarına ilişkin hükümlere kıyasla uygulanması doğru değildir. Zira kanun koyucu genel kurul kararlarının yokluğu ve butlanı konusunda özel bir düzenleme yapmamış olmasına rağmen genel kurul kararlarının iptalini özel olarak düzenlemiştir. Buna karşılık yönetim kurulu kararlarının iptali ne özel olarak düzenlenmiş ne de bu konuda genel kurul kararlarının iptaline ilişkin hükümlere atıf yapılmıştır¹²⁴.

Iskat kararına karşı iptal davası açılmış olması tek başına iskat kararının uygulanmasını durdurmaz. Bu nedenle iskat müeyyidesiyle karşı karşıya kalan pay sahibi, kararın alınmasından sonra iptal davası açmış olsa bile ortaklık haklarından yararlanamaz. Zira iptal davasının devam ettiği dönem içerisinde pay sahipliği askıdadır. Eğer iptal davası reddedilirse ve karar kesinleşirse ilgili paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatı da sona erer. Buna karşılık davanın kabulü halinde iskat kararı hiç verilmemiş sayılır ve pay sahipliği sıfatı iskat kararının

¹²⁰İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.164.

¹²¹Moroğlu, Erdoğan, Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2004, s.174-175.

¹²²Eriş, Ticaret Şirketleri, s.2374; Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1067a.

¹²³İmregün, Anonim Ortaklıklar, s.163; Moroğlu, Hükümsüzlük, s.179-180.

¹²⁴Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.157.

verilmesinden önceki haliyle devam eder. Ancak pay sahibi tedbir kararı alarak dava süresince kararın uygulanmasını durdurabilir¹²⁵.

Kanuna ve esas sözleşme hükümlerine aykırı olarak ıskat müeyyidesiyle karşı karşıya kalan pay sahibi, ıskat kararının iptali veya butlanının tespiti yerine ödemiş olduğu sermaye payının kendisine ödenmesini isteyemez. Pay sahibi hakkında kanuna aykırı olarak ıskat kararı verilmiş olması, ıskata maruz kalan pay sahibine şirketten çıkma hakkı vermez.

V. ISKATIN SONUÇLARI

Iskatta temerrüde düşen pay sahibinin şirketteki hukuki durumunu etkileyen en önemli sonuç kuşkusuz temerrüde düştüğü paylar üzerindeki haklarını kaybetmesidir. Ayrıca ıskatın pay sahibinin yapmış olduğu kısmi ödemelerden mahrum bırakılması, yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi, payın bir başkasına satılması halinde açık kalan kısım ile ilgili temerrüde düşen pay sahibinin sorumluluğunun devam etmesi gibi bazı sonuçları da vardır.

Iskatta birlikte cezai şart ve gecikme faizi talep edilebilir. Zira sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmesi halinde uygulanacak müeyyideler içerisinde sadece aynı amaca hizmet eden müeyyidelerin birlikte uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle sermaye koyma borcunun tahsil edilmesini amaçlayan aynen ifa, cebri icra ve ıskat yollarından bir kaçına aynı anda başvurulamaz. Buna karşılık gecikme faizi ve cezai şart talep edilmesi sermaye koyma borcunun teminiyle ilgili olmayıp, sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkan zararların tazminine yöneliktir. Zira ıskat müeyyidesinin uygulanmasıyla şirketin sermaye koyma borcu karşılanmış olsa bile zararları karşılanmayabilir. Bu nedenle gecikme faizi ve cezai şartın ıskatla birlikte uygulanmasının kabul edilmemesi şirketin zararlarının tazmin edilmemesi sonucunu doğurabilir. Bunun dışında talep edilebilmesi için pay sahibinin kusuruna dahi ihtiyaç duyulmayan gecikme faizinin ıskatla birlikte uygulanamayacağına ilişkin kanuni bir dayanak da mevcut değildir. Aynı durum cezai şartın uygulanması, bu konuda esas sözleşmede bir düzenleme yapılmış olmasına bağlıdır. Esas sözleşmede bu yönde bir hükmün bulunması halinde cezai

¹²⁵ Eriş, Ticaret Şirketleri, s.2381.

şartın talep edilmesini sınırlandıran bir düzenleme mevcut değildir¹²⁶. Bu nedenlerden dolayı ıskatla birlikte hem cezai şart hem de gecikme faizi uygulanabilir.

Iskatın hüküm ve sonuçlarını doğurabilmesi için yönetim kurulu tarafından ıskat kararı alınmalı ve bu karar temerrüde düşen pay sahibine ulaşmış olmalıdır. Iskat prosedürüne başlanmış olması veya ıskat kararının alınmış olması pay sahipliğini sona erdirmez. Pay sahipliğine bağlı hakların tamamı, ıskat kararı temerrüde düşen pay sahibine ulaşana kadar kullanılabilir.

A. Uygulandığı Paylar Üzerindeki Pay Sahipliği Sifatının Sona Ermesi

Iskat kararının uygulandığı paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatını sona erdirmesi ıskatın en önemli sonucudur. Sermaye koyma borcunda temerrüde düşülmesi halinde ıskat kararı alınmış olması temerrüde konu pay veya payların hukuki durumunda bir değişiklik meydana getirmez. Bu nedenle temerrüde konu olan paylar ıskat kararına rağmen anonim şirketteki varlığını sürdürür. Iskat kararı payı değil pay sahipliği sıfatını etkiler. Temerrüde konu olan paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatı ıskat kararıyla birlikte sona erer ve bu paylar üzerindeki haklar söz konusu payların yönetim kurulu tarafından başkasına satılmasına kadar anonim şirkete geçer. Iskat prosedürü aynı zamanda pay sahipliği sıfatının el değiştirmesi sonucunu da doğurmaktadır.

Iskat müeyyidesi sadece uygulandığı pay açısından pay sahipliği sıfatının kaybedilmesi sonucunu doğurur. Anonim şirketlerde bir kişi birden fazla paya sahip olabilir. Bu durumda her pay diğerinden bağımsız olarak bir pay sahipliği mevkiini temsil eder. Anonim şirketlerde bir pay sahibi ne kadar paya sahipse o kadar ortaklık mevkiine sahip olur. Bu takdirde paylardan birinin ya da bir kısmının bedelinin ödenmesinde temerrüde düşülmesi sonucunda ıskat müeyyidesinin uygulanmasından sadece ilgili paylara ilişkin ortaklık mevki etkilenir, diğer paylar mevcut durumlarını korumaya devam eder¹²⁷. Temerrüde düşen pay sahibinin anonim şirkette başka payı yoksa pay sahipliği sıfatı tamamen kaybedilir ve ıskat kararı aynı zamanda ortaklıktan çıkarma sonucunu da doğurur.

¹²⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.161.

¹²⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1068.

Pay sahipliği sıfatı ıskat kararının pay sahibine ulaşmasıyla kaybedilir. Dolayısıyla ıskat prosedürünün devam ettiği süreçte pay sahipliği sıfatından doğan genel kurula katılma, oy kullanma, bilgi alma, denetleme ve iptal davası açma gibi haklar kullanılabilir. Yönetim kurulu ıskat prosedüründen her zaman dönüp diğer yollara başvurabileceğinden veya pay sahibi bu süreç içerisinde ödemedede bulunarak ıskatı engelleyeceğinden, ıskat prosedürünün sonunda mutlaka ıskat kararının alınacağı anlamı çıkarılamaz. Dolayısıyla ıskat prosedürünün işletildiği dönemde pay sahibini çeşitli haklardan mahrum bırakmak doğru değildir. Pay sahipliği sıfatına bağlı haklar ıskat kararının temerrüde düşen pay sahibine ulaşmasıyla birlikte ortadan kalkar.

B. Payın Yönetim Kurulu Tarafından Bir Başkasına Satışı

Anonim şirkette ıskat kararıyla pay sahipliği sıfatı sona erer ancak pay varlığını devam ettirir. İskat kararıyla birlikte pay sahibinin temerrüde düştüğü paylar geçici olarak anonim şirkete geçer. Dolayısıyla TTK m.482/2 gereğince yönetim kurulu ıskat kararından sonra ıskata maruz kalan payları başka bir kişiye satar. İskat kararının geçerliliği payın bir başkasına satılması şartına bağlıdır. Payın yönetim kurulu tarafından satılmadığı takdirde ıskat edilen paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatı tekrar eski pay sahibine geçmez.

Yönetim kurulunun ıskata maruz kalan paylarla ilgili sahip olduğu tek yetki, bu paylara yeni bir pay sahibi bulmak ve payın satışını gerçekleştirmektir. Payın bir başkasına satışına kadar pay üzerindeki haklar askıda olduğundan yönetim kurulu bu paylar üzerindeki hakları anonim şirket veya bir başka kişi adına kullanamaz.

TTK'da ıskat müeyyidesinin uygulanmasından sonra payın bir başkasına satışıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır ancak yönetim kurulu keyfi bir tutum içerisine girmeden esas sermayenin temini için payın bir başkasına satışı işlemini vakit geçirmeden yerine getirmek zorundadır.

Yönetim kurulu payı elden veya açık artırma suretiyle satabilir¹²⁸. Yönetim kurulu payı en kısa sürede ve en yüksek bedelle satabileceği bir yöntemle satmalıdır.

Yönetim kurulu tarafından satışa çıkarılan payı alan yeni pay sahibi, iskata maruz kalan pay veya paylara ait eski pay sahibinin bakiye sermaye borcu hariç bütün hak ve borçlara sahip olur. Yeni malikin sorumluluğu sadece payın kendisine satış bedeliyle sınırlıdır.

C. Pay Sahibinin Yaptığı Kısmi Ödemelerden ve Bu Ödemelerden Kaynaklanan Haklardan Yoksun Bırakılması

Pay sahibinin ilgili paylara ilişkin önceden yapmış olduğu ödemelerden yoksun bırakılması ıskat müeyyidesinin uygulanmasının sonuçlarından diğeridir. Anonim şirkete bir kez sermaye taahhüt edildikten sonra pay sahibinin bu taahhütten dönmesi veya şirketin taahhüt edilen paylara ilişkin yapılmış olan ödemeleri iade etmesi mümkün değildir. Bu paylara ıskat müeyyidesinin uygulanması bu durumu değiştirmez.

Payın satışı neticesinde elde edilen miktar ile pay sahibinin yapmış olduğu kısmi ödemeler bakiye sermaye borcunun ödenmesi için kullanılır. Elde edilen miktar bakiye sermaye borcunu kapatmaya yetmediği takdirde temerrüde düşen pay sahibi bu miktardan sorumlu olmaya devam eder. TTK m.519/2-b gereğince iptal edilen pay senetlerinin yerine verilecek yeni senetlerin çıkarılma giderleri düşüldükten sonra kalan miktar kanuni yedek akçe olarak ayrılır. Temerrüde düşen pay sahibi hiçbir hukuki sebebe dayanarak söz konusu fazlalığı talep edemez¹²⁹. Şirket de söz konusu fazlalıktan esas sözleşmeyle veya yönetim kurulu kararıyla feragat edemez¹³⁰.

Pay sahibi yapmış olduğu kısmi ödemelerden ve kısmi ödemelerden doğan haklardan yoksun bırakılır. İskat müeyyidesinin uygulanmasıyla birlikte pay sahibinin yaptığı kısmi ödemelerden doğan en önemli hakkı olan kar payı talep etme hakkı ortadan kalkar. İskatın uygulanmasından önce muaccel hale gelmiş kar payları anonim şirketten talep edilebilir. Anonim

¹²⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1068.

¹²⁹ Göle, Temerrüt, s.125.

¹³⁰ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1073.

şirket ıskat kararından önce ödemiş olduğu kar paylarını geri isteyemez. Ancak bu halde de şirket kar payları ile bakiye sermaye koyma borcunu takas edebilir¹³¹.

D. Pay Senetlerinin Şirkete İadesi veya İptali

Iskatın uygulanması payın senede bağlanmasına veya bağlanmamasına bağlı değildir. Eğer pay senede bağlanmışsa ıskata maruz kalan pay senetlerinin ıskat prosedürü sonucunda anonim şirkete iade edilmesi gerekir. Bunun için yönetim kurulunun ıskat edilen paylara ilişkin pay senetlerini talep etmesi ve temerrüde düşen pay sahibine kısa bir süre vermesi gerekir. Eğer temerrüde düşen pay sahibi, ıskat edilen paylara ilişkin pay senetlerini şirkete iade etmezse, söz konusu senetler yönetim kurulu tarafından iptal edilir. Buradaki iptal usulü kıymetli evrakın iptaline ilişkin usulden farklıdır¹³². TTK m.482/2'ye göre iptal yetkisi yönetim kuruluna aittir. Bunun için yönetim kurulunun ele geçirilemeyen pay senetlerine ilişkin bir iptal kararı alması ve söz konusu kararın Türkiye Ticaret Sicili Gazetesi'nde ve esas sözleşmede belirtildiği şekilde ilan edilmesi gerekir.

Iskat edilen paylara ilişkin pay senetlerinin şirkete iadesi anonim şirketin kendi pay senetlerini iktisap etmesi anlamına gelmez. Burada iade edilmesi talep edilen pay senetleri üzerindeki pay sahipliği hakları askıdadır. Senedin üzerinde adı yazılı kişi artık o pay senetlerinin temsil ettiği pay veya payların maliki değildir. Eğer pay senetleri iade edilirse söz konusu senetlerin üzerindeki pay sahipliği hakları payın bir başkasına satılmasıyla yeniden canlılık kazanır. Senetler iade edilmediği takdirde iptal edilir ve yönetim kurulu tarafından yenileri çıkarılır.

E. Yönetim Kurulu Üyeliğinin Sona Ermesi

Anonim şirkette pay sahibi olmak yönetim kurulu üyelerinin göreve başlayabilme şartlarından biridir. TTK m.363/2 gereğince ise yönetim kurulu üyeliği için aranan şartların kaybedilmesi kendiliğinden yönetim kurulu üyeliğinin sona ermesi sonucunu doğurur. Anonim şirkette başka payı olmayan bir yönetim kurulu üyesinin payları ıskat edildiyse pay sahibi olma şartı kaybedildiğinden yönetim kurulu üyeliği de sona erer. Yönetim kurulu üyesinin

¹³¹ Göle, Temerrüt, s.126, Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 849.

¹³² Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1071.

iskata maruz kalan paylar dışında başka pay veya payları mevcutsa yönetim kurulu üyeliği devam eder. Yönetim kurulu üyeliğini sona erdiren yönetim kurulu üyesinin anonim şirkette başka payının kalmaması halidir.

F. Iskata Maruz Kalan Pay Sahibinin Sorumluluğunun Devam Etmesi

Iskat müeyyidesinin uygulanmasıyla her zaman temerrüde düşen pay sahibinin sermaye koyma borcu sona ermez. TTK m.347/1'e göre sermaye koyma borcu payın itibari değerine göre hesaplanır. Anonim şirketlerde payın kural olarak itibari değerinden daha aşağı bir bedelle taahhüt edilmesi mümkün değildir.

Yönetim kurulunun payı itibari değerinden daha düşük bir bedelle satması halinde bakiye sermaye koyma borcu kapanmayabilir. Hatta payın itibari değeriyle veya itibari değerden daha yüksek bir bedelle satılması halinde bile iskata maruz kalmış pay sahibinin borcu kapanmayabilir. Pay sahibinin temerrüde düşmesiyle birlikte bakiye sermaye koyma borcu dışında gecikme faizini, tazminatı ve cezai şartı da şirkete ödemesi gerekebilir. Bu durumda açık kalan kısım için temerrüde düşen pay sahibine başvurulur. Temerrüde düşen pay sahibi bu sorumluluktan ibra edilemez¹³³.

¹³³ Göle, Temerrüt, s.128.

BÖLÜM 5

HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA (SATIN ALMA) HAKKI

Ticari hayatta meydana gelen gelişmeler sonucunda küçük işletmeler yerlerini süratle büyük işletmelere bırakmaya başlamışlardır. Öncelikli olarak kendi finansal, teknik ve ticari kapasitelerini artırarak büyümek isteyen işletmelerin kendi bünyeleri içerisindeki gelişimi belirli bir noktada tıkanmış ve yapısal değişikliklere ihtiyaç duyulmuştur.

İşletmelerin kendi bünyeleri dışındaki gelişiminin günümüzde daha çok anonim şirketlerin bir araya gelerek yeni yapılandırmalar oluşturmalarıyla gerçekleşir. Anonim şirketlerin bir araya gelerek yeni bir yapı oluşturmaları ya birleşme suretiyle ya da bir anonim şirketin diğerinin paylarını onu kontrol edebilecek bir düzeyde ele geçirmesiyle söz konusu olabilir¹³⁴. Birleşme işlemi, birleşen şirketler açısından ayrıntılı ve zahmetli bir prosedürü gerektirdiğinden dolayı büyümek isteyen anonim şirketler çoğunlukla başka bir anonim şirketle birleşmek yerine o şirketin paylarını ele geçirerek kontrol etme yolunu seçerler.

Bir anonim şirketin paylarının tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra hem hâkim pay sahibi hem de geride kalan pay sahiplerinden kaynaklanan menfaat ihtilafları ortaya çıkabilir. Zira bir şirketin kontrolünün ele geçirilmesindeki en önemli amaç ele geçirilen şirketin malvarlığına ortak olmak değil, o şirketi kendi menfaatleri doğrultusunda yönetebilmektir. Zira hâkim pay sahipleri ancak bu şekilde, ele geçirdikleri şirketi geride kalan pay sahiplerini dikkate almaksızın tamamen kendi menfaatleri doğrultusunda yönetebilme imkânına kavuşurlar¹³⁵.

Bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra ortaya çıkan menfaat ihtilafları sadece hâkim duruma gelen pay sahiplerinden kaynaklanmaz. Bir kimsenin anonim şirkette hâkim duruma gelmesinden sonra geride kalan ve küçük bir oranı temsil eden pay sahipleri artık şirketteki

¹³⁴Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987, s.1.

¹³⁵Farrar, John H./Hannigan, Brenda/ Furey, Nigel E./Wylie, Philip, Farrar'sCompanyLaw, Fourth Edition, London Edinburgh and Dublin, 1998, p.607.

etkinliklerinin azalması ve şirketten beklentilerinin kalmamasından dolayı anonim şirketin işleyişini ve istikrarını sırf kendi menfaatlerini gerçekleştirmek amacıyla bozmaya çalışabilirler¹³⁶.

Anonim şirketin kontrolünün ele geçirilmesiyle ortaya çıkan menfaat ihtilafları küçük pay sahipleri ile çoğunluk arasında meydana gelen diğer menfaat ihtilaflarından farklıdır. Özellikle kontrolü elde eden kimsenin bir başka şirket olması durumunda bu menfaat ihtilaflarının çözümü oldukça zordur. Ortaya çıkması muhtemel menfaat ihtilaflarının çözümü konusunda pay sahiplerine çıkma ve çıkarılma hakkı tanınması gibi bazı özel düzenlemeler yapılması ihtiyacı hasıl olmuştur.

Anonim şirketlere ilişkin düzenlemeler hâkim pay sahiplerine uygun bir bedel teklif etmiş olsalar bile diğer pay sahiplerini şirketten çıkarılma hakkı vermemektedir. Ancak şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemeler, hâkim pay sahiplerine böyle bir imkân tanımaktadır. Çıkma ve çıkarılma kavramları anonim şirketler hukukuna yabancı kavramlardır. Zira anonim şirketler hukukunda geçerli olan tek borç ilkesi gereğince pay sahiplerine bir başkasının payını satın alma ve kendi paylarını bir başkasına satma borcu yüklenmesi mümkün değildir¹³⁷. Sermayenin korunması ilkesi gereğince, pay sahiplerine çıkma hakkı da tanınmamıştır. Ticari hayatın hızlı gelişmesi neticesinde pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarının derinleşmesi, aralarında çıkma ve çıkarılma haklarının da olduğu çeşitli çözüm yolları anonim şirketler hukukunda da uygulanmak zorunda kalmıştır. TTK m.195/1'de belirtilen hâkim şirket-bağlı şirket ilişkilerinde ve birleşme işlemlerinde mevcut çözüm yollarıyla ortadan kaldırılamayan menfaat ihtilaflarının ortaya çıkması neticesinde anonim şirketler hukukunda ortaklıktan çıkarılma müessesesi düzenlenmek zorunda kalmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde pay sahipliği sıfatının ortağın rızası dışında kaybedilebileceği tek durum, ortağın paylarına ıskat müeyyidesi uygulanması sonucunda anonim şirkette başka payının kalmamış olmasıdır. Bunun dışında bir başka sebeple ortaklık sıfatının pay sahibinin rızası dışında kaybedilmesi mümkün değildir. İktisadi alanda ve dünyada meydana gelen gelişmeler göz önünde bulundurularak TTK'da azınlık pay sahiplerinin iki

¹³⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.173.

¹³⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 856a.

halde hâkim pay sahiplerinin talebiyle ortaklıktan çıkarılmasına müsaade edilmiştir. TTK'ya göre azınlık pay sahipleri birleşme işlemine karşı çıkmaları ve haklarını kötüye kullanmaları halinde şirketten çıkartılabilirler. Azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılabilecekleri haller bunlarla sınırlı değildir. Bunların dışında haklı sebeple fesih veya hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı denkleştirme davalarının açılmış olması halinde, mahkemeler haklı sebeple fesih veya denkleştirme yerine davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına da karar verebilir. Bu halleri birleşme işlemine karşı çıkma ve haklarını kötüye kullanma halinde şirketten çıkarılma hallerinden ayıran husus ortaklıktan çıkarmanın hâkim pay sahiplerinin talebiyle meydana gelmemiş olmasıdır.

Anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılmaya ilişkin düzenlemeler bunlarla sınırlıdır. Dolayısıyla anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma hallerinin genişletilmesi mümkün değildir. Anonim şirket esas sözleşmelerine de bu yönde bir hüküm konulamaz.

I. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ TANIMI VE AMACI

A) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Tanımı

Çıkarma hakkı, bir şirketin sermaye ve oy hakkının tamamına yakınının ele geçirilmesi sonrasında geride kalan pay sahiplerinin paylarının, onların iradesine bakılmaksızın hâkim pay sahibine devredilmesi sonucunu doğuran bir haktır¹³⁸. Çıkarma hakkının kullanılmasında hâkim pay sahibi geride kalan pay sahiplerini paylarını kendisine satması konusunda zorlar ve bunun neticesinde anonim şirket tamamen hâkim pay sahibine ait hale gelir.

TTK'da bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde söz konusu olan hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı, satın alma hakkı başlığı ile düzenlenmiştir. Çoğunluğa, haklarını kötüye kullanan veya bunu yapması kuvvetle muhtemel olan azınlığı şirketten çıkarma hakkı, diğer taraftan da çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılması durumunda azınlığa şirketten çıkma hakkı verilmiştir.

¹³⁸ Çeker, Mustafa, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı (Çıkma Hakkı), Batider, C.XXIII, Sa.1, Y.2005, s.63., 13th European Directive AboutTakeoverBids, article 34.

Çıkarma hakkı tamamen çoğunluk pay sahiplerinin menfaatlerine hizmet eden bir müessese değildir. Anonim şirketlerde menfaat ihtilafları çözüm yöntemlerinin, hem çoğunluk pay sahiplerini hem de küçük pay sahiplerini muhafaza edici farklı dinamik ve dengeleri vardır. Anonim şirketlerde çıkma ve çıkarılmaya ilişkin düzenlemelerle birlikte haklı sebeple fesih müessesesine de yer verilmiştir. Bütün bu düzenlemeler ortaya koymaktadır ki anonim şirketlerde menfaat sahiplerinden gerek çoğunluk gerekse küçük pay sahipleri olsun herhangi birine ayrıcalık tanınmamıştır. Bilakis bütün bu düzenlemeler anonim şirketlerde menfaat ihtilaflarını çözümlenerek veya ortaya çıkmalarını engelleyerek şirketin gelişmesine hizmet eder.

B) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Amacı

Bir sermaye şirketi bir başka sermaye şirketinin paylarının ve oy hakkının en az yüzde doksana sahipse, geriye kalan genel kuruldaki etkinliklerini kaybetmiş çok küçük bir oranı temsil eden ve çoğu zaman azlık haklarını dahi kullanmaları mümkün olmayan pay sahipleri şirketin karar almasında ve uygulamasında hâkim pay sahibine zorluk çıkartabilir. Bu konumdaki pay sahipleri çoğunlukla şirketin işleyişini zorlaştırmak tehdidiyle pay sahiplerinden menfaat temin etmeye çalışabilirler. Anonim şirketin büyük bir kısmına hâkim olan pay sahiplerine bu düşünceden dolayı küçük pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkı verilmiştir.

Azınlıkta kalan pay sahipleri başta iptal davası açma hakkı olmak üzere kendilerine tanınan bireysel hakları ve azlık haklarını kullanarak hâkim pay sahibini rahatsız edebilirler. Bu durum özellikle oybirliğinin arandığı durumlarda hâkim pay sahibini sıkıntıya sokabilir. Anonim şirketin paylarının ve oy hakkının yüzde doksana sahip hâkim pay sahipleri bu tür sıkıntılarla karşı karşıya kalmamaları için geride kalan payları satın alarak bu payların sahiplerini şirketten çıkarabilirler.

Çıkarma hakkı yüzde doksan gibi bir çoğunluğa ulaşan hâkim pay sahiplerine, şirketi azınlık tehdidi olmaksızın yönetme imkanı sağlamak amacıyla düzenlenmiştir. Böylece hâkim pay sahipleri şirketi azınlık tehdidi olmadan

yönetebilme imkânına kavuşmakta ve ekonomik bütünleşmelerden beklenen fayda en üst seviyede elde edilebilmektedir¹³⁹.

TTK'daki çıkarma hakkının kullanılabilmesi için pay sahipleri arasında mutlaka bir menfaat ihtilafının söz konusu olması gerekir. Çıkarma hakkının temel amacı, anonim şirketlerde menfaat ihtilaflarının ortadan kaldırılması suretiyle şirket toplulukları veya birleşme işlemleriyle ortaya çıkan ekonomik bütünleşmelerin desteklenmesidir.

TTK'da pay ve oy miktarı bakımından belirli bir eşiğe ulaşan hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkını kullanabilmeleri geride kalan pay sahiplerinin bir takım olumsuz davranışlarda bulunmaları halinde mümkündür. Zira TTK m.208'deki satın alma hakkının kullanılabilmesi için mutlaka pay sahipleri arasında bir menfaat ihtilafının ortaya çıkmış olması gerekir. Çıkarma hakkı sadece bu menfaat ihtilafını gidermek maksadıyla kullanılabilir. Çıkarma hakkına ilişkin düzenlemeler menfaat ihtilaflarını çözüme kavuşturarak dolaylı da olsa şirketin feshini engelleme amacı da güderler. Kullanılması bazı şartlara bağlanmış olan hâkim pay sahiplerine tanınan çıkarma hakkı yaygın bir uygulama alanına sahip olmamasına rağmen anonim şirketler hukukunun birçok sorununa çözüm getirebilecek niteliktedir.

II. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİ VE UYGULAMA ALANI

A) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Hukuki Niteliği

Hâkim pay sahiplerine şirketin tamamına yakını ele geçirmeleri veya yönetim kurulu tarafından bir başka şirketle birleşmeleri kararı alınması halinde belirli şartların gerçekleşmesiyle kullanılan ve kullanıldığında geriye kalan pay sahiplerini paylarını hâkim pay sahibine satmak zorunda bırakan hakka çıkarma hakkı denir.

Hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkı, hâkim pay sahipleri açısından yükümlülük olmayıp sadece bir haktır. Dolayısıyla hâkim pay sahipleri şartlar gerçekleşmiş olsa bile bu haklarını kullanmak zorunda değillerdir. Bu hak, çoğunluk pay sahiplerine azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarını satın alma

¹³⁹ Manavgat, Çağlar, Aleni Pay Alım Teklifi (Tender Offer-TakeoverBid), Ankara, 1997, s. 127.

hakkı verirken azınlığa da bu paylarını çoğunluğa satma mecburiyeti getirmektedir. Çıkarma hakkı, hâkim pay sahiplerine bir hak verirken azınlık pay sahiplerine de bir mükellefiyet getirmektedir.

Azınlığa ait payların devri, diğer pay devirlerinden farklı olarak azınlığın rızası aranmaksızın gerçekleşmektedir. TTK m.208'de düzenlenen çıkarma hakkı, zorunlu olarak yapılan bir pay devridir. TTK m.202/1-b'de de zorunlu yapılan bir pay devri söz konusudur.

Çıkarma hakkı bozucu yenilik doğuran bir haktır¹⁴⁰. Dolayısıyla çıkarma hakkının kullanılmasıyla azınlık pay sahipleri sahip oldukları paylar üzerindeki tüm haklarından yoksun bırakılmaktadır. Bu hak hâkim pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerine yönelteceği tek taraflı bir irade beyanıyla kullanılamaz. Hâkim pay sahibinin bu iradesini genel kurula veya mahkemeye bildirmesi gerekir. TTK m.208 ve m.141 gereğince pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına, ortağı çıkararak birleşme prosedüründe genel kurul, hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılmasında ise mahkeme tarafından karar verilir.

Hâkim pay sahibine tanınan çıkarma hakkı sadece TTK'da belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde kullanılabilir. Anonim şirket esas sözleşmesine bu hakkın uygulanmasını sınırlandıran, kolaylaştıran veya bu hakkın uygulanmasını tamamen ortadan kaldıran hükümlerin konulması mümkün değildir¹⁴¹.

B) Hâkim Pay Sahibinin Çıkarma Hakkının Uygulama Alanı

Anonim şirketlerde yaygın bir uygulama alanı olmayan hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkı, sadece TTK'da düzenlenen belirli hallerde uygulanabilir. Bu hallerde bile bu hakkın uygulanabilmesi için hâkim pay sahiplerinin sermaye ve oy hakkı açısından belirli bir seviyeye ulaşması veya birleşme kararını belirli bir çoğunlukla almış olmaları gerekir.

Hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkı sadece bir şirketin paylarının tamamına yakınının ele geçirilmesi veya birleşme kararının çok büyük bir çoğunlukla alınmış olması halinde uygulanabilir. Dolayısıyla hâkim pay sahibinin

¹⁴⁰ Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebep Feshi, s.77.

¹⁴¹ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.184.

çıkarma hakkının anonim şirketler açısından da diğer şirketler açısından da uygulanma alanı geniş değildir. TTK'da daha çok menfaat ihtilaflarının çözümlenmesi amaçlandığından uygulanma şartları bu amaçla bağlantılı şekilde düzenlenmiştir.

TTK m.208'de düzenlenen hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkı ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümler arasında düzenlenmiş olmasına rağmen bu hükümler sadece sermaye şirketlerinde uygulanabilir. Anonim şirketlerde gerçek anlamda çıkarma müessesesine yer verilmediğinden TTK'dahâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkının düzenlenmiş olması anonim şirketler açısından büyük önem taşımaktadır.

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı TTK'da düzenleniş şekliyle hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi içerisinde ve şirket birleşmelerinde uygulanabilecek şekilde düzenlenmiştir. Türk hukukunda hâkim şirketlerin büyük oranda anonim şirket oldukları görülmektedir. Bağlı şirketler açısından da üzerinde hâkimiyet kurma ve sürdürmeye en elverişli şirket yapısı anonim şirketlerde bulunmaktadır¹⁴². Anonim şirketlerin bu özelliği tüzel kişiliğin varlığı, yönetim ve işleyiş yapısının pay sahiplerinden bağımsızlığı, sermayenin paylara bölünmüş olması, payların kolay bir şekilde devredilebilmesi ve sorumluluk sisteminden kaynaklanmaktadır¹⁴³. Bu nedenle TTK'daki düzenlemeler büyük oranda anonim şirketler açısından uygulama alanı bulacak niteliktedir. Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı esas olarak bağlı şirketin pay ve oy hakkının en az yüzde doksanın ele geçirilmesiyle uygulama alanı bulur.

Anonim şirketin payları üç farklı yoldan ele geçirilebilir. Borsa içinden veya dışından münferit olarak paylar toplanabilir, hedef şirketle bu konuda bir anlaşma yapılabilir veya hedef şirketin pay sahiplerine paylarını satmaları konusunda aleni pay alım teklifinde bulunulabilir¹⁴⁴.

TTK'da çıkarma hakkının kullanılmasına ilişkin şartların sağlanmasından belli bir süre sonrasına kadar kullanılabilmesine yönelik bir düzenleme yer almamaktadır. Çıkarma hakkının şartların sağlanmasından itibaren

¹⁴² Yasaman, Birleşme, s. 1.

¹⁴³ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1995.

¹⁴⁴ Kabaalioğlu, Haluk, Hisse Senetlerinin Toplanması Yoluyla Şirkete Hâkim Olma (Tender Offer-TakeoverBid) ve Hukuki Çözümler, Muhasebe Enstitüsü Dergisi, Y.1982, S.8, s.63.

başlayacak belirli bir süreyle sınırlandırılmamış olması, çıkarma hakkının kullanılmasını tamamen hâkim pay sahibinin inisiyatifine bırakır. Bu durumda hâkim pay sahibi özellikle azınlık pay sahiplerine ödenecek olan pay bedellerinin tespiti konusunda kendisi için en elverişli zamanı bekler. Bu hakkın kullanılacağı en elverişli durum ise hedef şirketin paylarının piyasa değerinin, bu payların gerçek değerinden daha düşük olması halinde söz konusu olur. Hâkim pay sahibi kamuya açıklanmamış küçük ölçüde bazı bilgilere sahip olmanın avantajını kullanarak, azınlığın paylarını gerçek değerinin çok altında ele geçirebilir. Dolayısıyla hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı şartların sağlanmasından itibaren belirli bir süreyle sınırlandırılmalıdır¹⁴⁵.

III. HÂKİM PAY SAHİPLERİNE AZINLIK PAY SAHİPLERİNİ ORTAKLIKTAN ÇIKARMA HAKKI TANINMASININ SEBEPLERİ

A. Menfaat İhtilaflarının Çözülmesi ve Potansiyel Menfaat İhtilaflarının Ortaya Çıkmasının Engellenmesi

Ekonomik gelişmelerin yoğunlaşması neticesinde anonim şirketler hukukunda hâkim pay sahipleri ile azınlık pay sahipleri arasında bir takım sorunlar ortaya çıkmıştır. Anonim şirketlerdeki çoğunluk gücünün ve azlık haklarının kötüye kullanılmasında anonim şirket esas sözleşmelerinin ve MK m.2'nin yetersiz kalması menfaat ihtilafları alanında bazı özel düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur.

Bir anonim şirketin payları diğer bir anonim şirket tarafından ele geçirildiğinde veya bir anonim şirketin bir başka anonim şirketle birleşmesi durumunda ortaya yeni bir takım menfaat ihtilaflarının çıkması kaçınılmazdır. Anonim şirketin paylarının tamamına yakınının ele geçirilmesinde veya birleşme kararının çok büyük bir çoğunlukla alınması halinde menfaat ihtilaflarının gerçekleşmesi olasıdır. Anonim şirketin paylarının tamamına yakınının ele geçirilmesi veya birleşme sonrasında geride küçük bir pay sahibi grubun kalması, hâkim pay sahipleri açısından olumsuz bir ortam yaratabilir. Zira anonim şirketteki etkinlikleri önemli ölçüde azalan azınlık pay sahipleri bir takım haksız menfaatlerini gerçekleştirmek için kendilerine tanınan hakları, hâkim pay

¹⁴⁵ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.189.

sahiplerine zarar vermek amacıyla kullanabilirler¹⁴⁶.Azınlık pay sahiplerinin şirketteki varlıklarını sürdürmesi ve kendilerine tanınan hakları şirketin işleyişini ve istikrarını engellemek amacıyla kullanmaları, şirketin tamamına yakın bir kısmını ele geçiren veya çok yüksek bir oranda birleşme kararı alan hâkim pay sahiplerinin hem mali hem de zaman açısından kayba uğramalarına sebep olabilir. Dolayısıyla, hâkim pay sahiplerinin azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkının olması bu tarz menfaat ihtilaflarının engellenmesini veya ortaya çıkan menfaat ihtilaflarının çözüme kavuşturulmasını sağlayabilecek niteliktedir.

B. Azınlık Tehdidi Olmaksızın Şirketin Yönetilmesine İmkân Tanınması

Azınlık tehdidi olmaksızın hâkim pay sahipleri tarafından şirketin yönetilmesine imkân tanınması, anonim şirketlerde hâkim pay sahiplerine azınlığı şirketten çıkarma hakkı tanınmasının en önemli sebeplerinden biridir.

Azınlık, pay sahibi olmasından kaynaklanan haklarını kötüye kullanarak hâkim pay sahibini zor durumda bırakabilir. Anonim şirketin paylarının tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra şirkette fazla bir etkinlikleri ve beklentileri kalmayan bu pay sahipleri kendilerine tanınan hakları, şirkete masraf çıkartmak ve hâkim pay sahiplerini huzursuz etmek amacıyla bir tehdit vasıtası olarak kullanabilirler. Artık kendi hak ve menfaatlerini korumaktan çok şirketteki huzuru ve istikrarı bozmaya çalışan azınlık pay sahipleri şirkete karşı hemen hemen her konuda dava açma yoluna gidebilirler.

Payların tamamına yakınının ele geçirilmesi veya birleşme suretiyle elde edilmek veya ulaşılmak istenilen ticari başarı seviyesi azınlığın sorun çıkarması nedeniyle istenilen düzeye ulaşamaz. Anonim şirketin çok büyük bir oranda ele geçirilmesinden sonra azınlığın varlığını devam ettirmesi hızlı ve etkin bir şekilde çalışan yönetimi engelleyerek şirketin ele geçirilmesindeki veya birleşmedeki muhtemel yararları azaltabilir. Payların tamamına sahip olunmadan ele geçirilen şirket üzerinde hâkimiyet herhangi bir engelle karşılaşılmadan kullanılamaz. Hâkim pay sahipleri çıkarma haklarını kullanarak şirketi sorunsuz bir şekilde yönetme imkânına kavuşabilirler. Hâkim pay sahibi çıkarma hakkını

¹⁴⁶İmregün, Azınlık, s.198.

kullanarak azınlık haklarının kendisine karşı bir tehdit unsuru olarak kullanılmasını engelleyebilir.

C. Azınlık Pay Sahiplerinin Varlığından Kaynaklanan Masraf ve Zaman Kaybının Azaltılması

Genel kurul toplantılarından ve azınlık pay sahiplerinin haklarını kullanmalarından kaynaklanan masrafların azaltılmak istenmesi, bir şirketin paylarının tamamına yakınının ele geçirilmesi veya bazı birleşme işlemlerinde hâkim pay sahiplerine azınlığı şirketten çıkarma hakkı tanınmasının sebeplerinden biridir.

Birleşme veya payların ele geçirilmesi suretiyle bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra azınlıkta kalan pay sahiplerinin çoğunluk karşısında korunmaya devam edilmesi, çoğunluk pay sahiplerini hak etmedikleri büyük bir yük altına sokabilir. Zira anonim şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra geride küçük de olsa bir pay sahibi grubunun varlığı hâkim pay sahibi açısından zaman kaybına ve çeşitli masraflara sebep olabilir. Bu durumda azınlıktaki pay sahiplerinin korunmaya devam edilmesi ile elde edilecek menfaat ile hâkim pay sahiplerinin katlanacakları risk ve masraflar arasında orantısız bir durum ortaya çıkabilir¹⁴⁷.

Şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra azınlık pay sahiplerinin varlığı, hâkim pay sahipleri açısından çeşitli risk ve masraflara sebep olabilir. Hâkim pay sahipleri açısından çeşitli risk ve masraflara sebep olunması için azınlık pay sahiplerinin mutlaka kötü niyetle hareket etmiş olmalarına gerek yoktur. Azınlık pay sahiplerinin şirketteki varlıklarını sürdürmeleri hem genel kurul toplantılarının yapılmasından hem de bireysel ve azlık haklarının kullanılmasından kaynaklanan masrafları artırmaktadır.

Genel kurul toplantılarında uygulanan kuralların ele geçirme öncesi dönemdeki şekliyle devam ettirilmesi hâkim pay sahipleri açısından para ve zaman kaybına sebep olabilir. Hâkim pay sahibi şirketin tamamına yakınına sahip olduğu halde ele geçirme öncesinde olduğu gibi genel kurul toplantılarının ilan edilmesi, toplantılar için yer temin edilmesi, azlığın genel kurulu toplantıya

¹⁴⁷ Manavgat, Aleni Pay Alım Teklifi, s.127.

çağırması, bilgi alma talebinde bulunması, şirkete veya yöneticilerine karşı dava açması, kamuyu aydınlatma yükümlülüğü gibi sebeplerden kaynaklanan çeşitli masraflarla karşılaşabilir. Azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasından sonra hâkim pay sahipleri genel kurul toplantılarını kendi menfaatleri yönünde yapabilirler. Ayrıca çıkarma neticesinde bütün paylar hâkim pay sahibinde toplanmış olacağından genel kurul toplantılarında küçük bir oranda da olsa farklı görüş ve itirazla karşılaşma riski de ortadan kalkmış olacaktır.

D. Azınlık Pay Sahiplerinin Şirkette Korunmasız Bir Şekilde Kalmalarının Önlenmesi

Hâkim pay sahiplerine bazı şartların gerçekleşmesi halinde azınlık pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkının tanınmasının altında küçük pay sahiplerini koruma amacı da yatmaktadır¹⁴⁸.

Şirketin tamamına yakınının hâkim pay sahipleri tarafından ele geçirilmesinden sonra azınlık pay sahiplerinin çoğunluk karşısında korunmasına ilişkin düzenlemeler etkisiz kalabilir. Zira bahis konusu düzenlemelerin çoğunluğu azlık hakkı niteliğinde olduğundan kullanılabilmesi belirli bir oranda paya sahip olmayı gerektirmektedir. Çıkarma hakkının söz konusu olduğu durumlarda azınlığın oranı en fazla yüzde on olabilir. Dolayısıyla çıkarma hakkının söz konusu olduğu pek çok durumda azlık hakkı olarak ifade edilen hakların kullanılması mümkün olmaz. Azlık haklarının kullanılabilmesi için aranan yüzde onluk oranın esas sözleşmeyle daha aşağı çekilebilmesi mümkündür. Bunun dışında halka açık anonim şirketlerde bu oran yüzde beş olarak belirlenmiştir. Bu nedenle halka açık anonim şirketlerde ve azlık haklarının kullanılabilmesi konusunda esas sözleşmeyle daha düşük oranlar kabul eden anonim şirketlerde böyle bir durumda azlık haklarının kullanılabilme ihtimali daha yüksektir¹⁴⁹. Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını kullanması geride kalan pay sahiplerini şirkette korunmasız bir şekilde kalma riskinden kurtarır. Geride kalan pay sahipleri paylarını satarak da şirketten ayrılabilirler ancak özellikle payın devrinin bazı sınırlamalara tabi tutulduğu durumlarda bu imkân kolaylıkla kullanılamaz. Ayrıca pay sahiplerinin paylarının gerçek değerinden satılmama

¹⁴⁸Moll, Douglas K.,MinorityOppressionAndThe Limited LiabilityCompany: Learning (Or Not) From Close Corporation History, Wake ForestLawReview, Vol. 40, 2005, s.901 (Minority).

¹⁴⁹Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.195 dn. 91.

ihtimali de vardır. Oysa hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını kullanması halinde pay sahiplerine paylarının gerçek değeri ödenir. Dolayısıyla çıkarma hakkının kullanılması geride kalan pay sahipleri açısından herhangi bir zarara sebep olmaz.

E. Aleni Pay Alım Tekliflerinin Başarıya Ulaşmasını Kolaylaştırması

Aleni pay alım teklifindeki şartlar ne kadar uygun olursa olsun, bu teklifi kabul etmeyecek bir pay sahibi grubuyla karşılaşılabilir. Zira hâkim pay sahibi, böyle bir durumla karşılaşması halinde hem bu pay sahiplerinin varlığından kaynaklanan bazı masraflarla karşılaşacak hem de aleni pay alım teklifinde harcadığı para ve çabanın karşılığını tam olarak alamayacaktır. Buna karşılık aleni pay alım tekliflerinde belirli bir eşiğe ulaşılmış olması halinde hâkim pay sahibine teklifi kabul etmeyen pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkının tanınması, hâkim pay sahipleri açısından aleni pay alım teklifi prosedürünün başlatılması, küçük pay sahipleri açısından ise aleni pay alım teklifinin kabul edilmesi konusunda teşvik edici bir rol oynar. Bu durumda çıkarma hakkının tanınması özellikle isteğe bağlı aleni pay alım tekliflerini gerçekleşme ihtimalini artıracak gibi hâkim pay sahiplerinin bu tekliflerde önerecekleri miktarın da azalması sonucunu doğurur.

F. Halka Açık Bir Anonim Şirketin Kapalı Hale Dönüşmesini Sağlaması

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı halka açık bir şirketin kapalı hale dönüşmesinde de önemli bir rol oynar. Halka açık anonim şirketler bağımsız denetim ve kamuyu aydınlatma gibi düzenlemelerin getirdiği masraf ve zaman kaybı gibi nedenlerden dolayı kapalı hale dönüşmek isteyebilirler. Özellikle şirketin büyük bir kısmının hâkim pay sahibi tarafından ele geçirilmesinden sonra şirketin halka açık olma fonksiyonunu devam ettirmesi, şirketin halka açık olmasının getirdiği avantajlardan daha fazla masraf ve riskle karşılaşması sonucunu doğurabilir. Bu nedenle halka açık şirketlerin zaman zaman ortak sayılarını azaltarak kapalı hale dönüştükleri görülmektedir.

Halka açık bir anonim şirketin ortak sayısını azaltarak kapalı hale dönüşmesi ancak belirli şartların yerine getirilmesiyle mümkündür. Bunun için

hâkim pay sahibinin diğer pay sahiplerinin paylarını aleni pay alım teklifi yoluyla veya borsa içinden yahut dışından satın alması gerekir. Hâkim pay sahibinin bu yollara başvurması da bazı pay sahiplerinin paylarını satmaktaki isteksizliği ve payları için fahiş fiyatlar talep etmelerinden dolayı çoğu zaman olumlu sonuç vermeyebilir. Bunun dışında başarıyla sonuçlanmış bir aleni pay alım teklifi de teklif sahibine her zaman şirketin kapalı hale gelmesi ve ele geçirilen şirket üzerinde tam hâkimiyet kurmasına izin vermez. Ancak çıkarma hakkı kullanılarak şirket kontrolü tamamen ele geçirilebilir ve bu sayede geride kalan menkul kıymetler ortadan kaldırılarak şirketin kapalı hale gelmesi sağlanabilir. Şirketin kapalı hale gelmesiyle sermaye piyasaları açısından oldukça önemli olarak kabul edilen halka açık olmaktan kaynaklanan zaman kaybı ve masraflar da ortadan kalkar¹⁵⁰.

IV. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

Anonim şirketlerde ekonomik yoğunlaşmaların desteklenmesi ve menfaat ihtilaflarının çözümü açısından çıkarma hakkına ihtiyaç duyulması pek çok ülke hukukunda düzenleme yapılması sonucunu doğurmuştur.

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının çeşitli ülkelerde uzun zamandır uygulanıyor olması ve bu konuda AB düzeyinde de düzenlemelerin yapılması Türk hukukunda da bu hakkın düzenlenmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Bu çerçevede Türk Ticaret Kanunu ve Sermaye Piyasası Kanununda bu hakka ilişkin çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Türk hukukunda hâkim pay sahibinin çıkarma hakkına ilişkin düzenlemeler TTK m.141 ve m.208 ile SerPK m.24'te yer almaktadır.

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkına ilişkin düzenlemeler TTK ve SerPK'da düzenleniş şekli açısından farklılıklar arz etmektedir. SerPK'da hâkim pay sahibinin çıkarma hakkına sadece aleni pay alım teklifleriyle bağlantılı bir şekilde yer verilmiştir. SerPK m.24/3'e göre hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı, çağrı yoluyla pay toplanması suretiyle ortaklık sermayesinin veya oy haklarının Kurulca belirlenen orana veya daha fazlasına sahip olunması halinde

¹⁵⁰ Çelik, Aytekin, Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kaybedilmesi, SÜHFD, C.13, S.1, Y.2005, s.33-52.

kullanılabilir. Çağrı yoluyla pay toplanması suretiyle Kurulca öngörülen sermaye veya oy haklarına sahip kişiler, azınlıkta kalan pay sahiplerinin paylarını çağrı fiyatı üzerinden satın almak için Kurulca belirlenen süre içerisinde ortaklığa başvurabilirler. SerPK m.24/3'e göre bu hak gerçek veya tüzel kişiler tarafından kullanılabilir. Bu hükümler sadece halka açık anonim şirketlerde uygulanabilir.

TTK'da ise hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının uygulama alanı aleni pay alım teklifleriyle sınırlandırılmamıştır. Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi için mutlaka bu hakkın kullanılmasından önce başarıyla sonuçlanmış bir aleni pay alım teklifinin varlığı gerekli değildir. TTK'da belirlenen sermaye ve oy haklarına ilişkin oranın aleni pay alım teklifi veya başka bir yolla aşılmış olması halinde hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi mümkündür. SerPK'dan farklı olarak TTK'ya göre bu hakkın mutlaka bir şirket tarafından kullanılması gerekmektedir. SerPK'ya göre ise Çıkarma hakkı şartları taşıyan her gerçek veya tüzel kişi tarafından kullanılabilir. SerPK ile TTK arasında çıkarma hakkının kullanılma usulü konusunda da farklılık vardır. SerPK'ya göre çıkarma hakkı Sermaye Piyasası Kurulu'nun gözetimi ve denetimi altında kullanılabilir. TTK'da düzenlenen ortaklıktan çıkarma halleri genel kurul veya mahkeme kararı çerçevesinde gerçekleşebilir. Ayrıca TTK'ya göre çıkarma hakkının kullanılabilmesi için mutlaka öncesinde bir aleni pay alım teklifinin yapılmış olmasına da gerek yoktur.

TTK'da hâkim pay sahibine çıkarma hakkı TTK m.208'de belirtilen bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi ve TTK m.141'de belirtilen birleşme halinde tanınmıştır. Her iki durum da TTK'nın ticaret şirketlerine ilişkin genel hükümleri arasında düzenlendiğinden sadece anonim şirketler açısından değil bütün ticaret şirketleri açısından söz konusu olabilir. Ancak konumuz anonim şirketlerde pay sahipliğinden çıkarmayla ilgili olduğundan dolayı TTK m.141 ve m.208'de belirtilen iki durum sadece anonim şirketler açısından ele alınacaktır.

V. HÂKİM PAY SAHİBİNİN ÇIKARMA HAKKININ KULLANILMASININ ŞARTLARI

İstisnai durumlarda tanınan hâkim pay sahiplerinin azınlığı şirketten çıkarma hakkının kullanılması bazı şartların gerçekleşmesine bağlanmıştır. TTK'ya göre azınlığın hâkim pay sahiplerinin talebiyle şirketten çıkartılabilmesi için bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde dürüstlük kuralına aykırı şekilde davranmış olmaları, şirket birleşmelerinde de birleşme kararına muhalefet etmeleri gerekir. Bu şartlar gerçekleşmeden TTK'da belirtilen eşik sağlanmış olsa bile azınlığın şirketten çıkartılabilmesi mümkün değildir.

Hâkim pay sahiplerine azınlığı şirketten çıkarma hakkı, şirketin pay ve oy haklarının en az yüzde doksanının ele geçirilmiş olması ve ortağı çıkararak birleşme hallerinde tanınmıştır¹⁵¹.

A) Bir Şirketin Tamamına Yakınının Ele Geçirilmesi Halinde Çıkarma Hakkının Kullanılması

Hâkim pay sahiplerinin azınlığı şirketten çıkarma hakkına genellikle bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde yer verilmektedir. Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını kullanabilmesi için gerçekleşmesi gereken en önemli şart pay ve oy çoğunluğu olarak en az yüzde doksanının ele geçirilmesidir. Ancak şirketin tamamına yakınının ele geçirilmiş olması pay sahiplerinin şirketten çıkarılabilmesi açısından tek başına yeterli değildir. Şirketten çıkarılan pay sahiplerine adil bir şekilde belirlenmiş pay bedellerinin de ödenmiş olması gerekir. Bu iki temel şartın gerçekleşmesi çıkarma hakkının kullanılabilmesi açısından yeterlidir. Bu iki şart çıkarma hakkının temel unsurlarıdır. Ancak TTK ile çıkarma hakkının kullanılabilmesi için bu iki şart dışında başka şartlar da aranabilir.

1. Hâkim Pay Sahibinin Kanunda Belirtilen Eşiğe Ulaşmış Olması

Şirketler hukukunda hiçbir şirket türünde ortaklardan birinin veya birkaçının şirketin çoğunluğunu ele geçirmesi, bu ortak veya ortaklara diğer ortakları şirketten çıkarma hakkı vermez. Ancak, şirketin tamamına yakın bir kısmının ele geçirilmiş olması halinde şirket topluluklarının desteklenmesi ve şirket topluluklarından kaynaklanabilecek menfaat ihtilaflarının önlenmesi

¹⁵¹ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.221.

amacıyla şirketin tamamına yakınına ele geçiren pay sahiplerine geride kalan pay sahiplerini şirketten çıkarma hakkı tanınmaktadır.

Bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde azınlığı şirketten çıkarma hakkının kullanılabilmesi için mutlaka bu konuda belirlenen eşiğin sağlanmış olması gerekir. Eşiğin sağlanmamış olması halinde, şirketteki çoğunluğun elde edilmesi veya hâkim duruma gelmesi bu pay sahiplerine azınlığı şirketten çıkarma hakkı vermez.

Çıkarma hakkının kullanılabilmesi açısından gereken eşik TTK m.208 ile yüzde doksan olarak belirlenmiştir. TTK'da yüzde doksanlık bir oranın kabul edilmesinin sebebi ancak bu şekilde yüksek bir eşiğin azınlık pay sahiplerinin mülkiyet hakları üzerinde yapılacak bir sınırlandırmayı makul göstermesidir. Eşiğin bu derece yüksek tutulmasının bir diğer sebebi de bu şekilde azınlık pay sahiplerinin Anayasa ile teminat altına alınmış mülkiyet hakları ile tamamen ele geçirilmiş bağlı şirketlerin verimli bir şekilde yönetilmesiyle elde edilecek sosyal fayda arasında bir dengenin kurulmak istenmesidir¹⁵². Kanımızca TTK'da yüzde doksanlık bir eşiğin kabul edilmesi oldukça isabetli olmuştur. Şayet yüzde doksan beşlik bir oran kabul edilmiş olsaydı şirket içerisinde makul teklifleri dahi kabul etmeyen bir azınlığın varlığı halinde bu orana ulaşılması çoğu zaman mümkün olmazdı.

TTK'da eşiğin hangi ana göre tespit edileceği ve ne zamana kadar muhafaza edileceği konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. TTK'ya göre hâkim pay sahibi azınlığı şirketten çıkarma hakkını ancak mahkemeden bu konuda bir talepte bulunarak kullanabilir. Bu nedenle eşiğin mahkemeye müracaat anında sağlanmış olması gerekir. Bunun dışında eşik, mahkeme süresince özellikle hüküm tarihinde de muhafaza edilmelidir. Buna karşılık mahkeme kararından sonra fakat pay defterine kayıt veya ticaret siciline tescilden önce eşiğin kaybedilmesi çıkarma kararı üzerinde olumsuz bir etki meydana getirmemelidir¹⁵³.

¹⁵² Elst, Christoph Van Der, SteenLientje Van Den, Opportunities in The M&A Aftermarket: SqueezingOutandSellingOut, Financial LawInstituteWorkingPaper Series WP 2006-12, Universiteit Gent, September 2006, s.12.

¹⁵³ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.224.

Çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşiğin sağlanmış olması tek başına yeterli olmamakta ayrıca eşiğe kimin tarafından ulaşıldığı da önem taşımaktadır. TTK m.208 uyarınca çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşiğin mutlaka bir başka şirket tarafından aşılmış olması gerekir. SerPK'da yer alan çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşiğin bir gerçek veya tüzel kişi tarafından sağlanması arasında herhangi bir farklılık bulunmamaktadır.

Bir ticaret şirketinin bir başka şirketin paylarının tamamını veya büyük bir çoğunluğunu ele geçirmesi payları ele geçirilen şirketin devralınması anlamına gelir. Bu durum teknik anlamdaki birleşmeden farklıdır. Zira burada devir malvarlıklarının birleşmesi yoluyla değil payların satın alınması yoluyla gerçekleşmektedir¹⁵⁴. Payların satın alınması suretiyle bir şirkete hâkim olabilmek için ya aleni pay alım teklifi ya da ortaklar kararı ile bir anlaşmanın yapılmış olması gerekir¹⁵⁵.

TTK'ya göre anonim şirketlerde hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşik mutlaka bir başka şirket tarafından aşılmalıdır. Dolayısıyla herhangi bir gerçek veya tüzel kişinin bir anonim şirketteki sermaye ve oy hakkının yüzde doksanına sahip olması, çıkarma hakkının kullanılabilmesi açısından yeterli değildir. Eşik, mutlaka bir şirket tarafından aşılmalıdır. Aksi halde eşik sağlansa bile çıkarma hakkı kullanılamaz.

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi için ulaşılmaması gereken eşik, sermaye ve oy hakkına göre hesaplanır. Aslında bir anonim şirkette sahip olunan sermaye miktarı ortakların genel kuruldaki oy hakkını da gösterir. Ancak oyda imtiyazlı pay senetleri veya katılma intifa senetlerinin çıkartıldığı veya oy sözleşmelerinin yapıldığı anonim şirketlerde oy gücünün tespit edilmesi sermayeye nazaran daha fazla önem taşımaktadır¹⁵⁶.

TTK'da eşiğin hesaplanmasında hem sermaye hem de oy hakkı göz önünde bulundurulmuştur. TTK m.208/1 gereğince çıkarma hakkını kullanmak isteyen şirketin diğer şirketteki payların ve oy haklarının en az yüzde doksanına sahip olması gerekir. Bu nedenle sadece sermaye veya oy hakkı açısından eşiğin

¹⁵⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 189c.

¹⁵⁵ Karayalçın, Yaşar, Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Tandoğan'a Armağan, Ankara, 1990, s.370.

¹⁵⁶ Karayalçın, Kontrol Satışı, s.367.

sağlanmış olması, mahkemeye azınlığın ortaklıktan çıkarılması konusunda talepte bulunulması için yeterli değildir. TTK'ya göre eşiğe ulaşılabilmesi için sermaye ve oy hakkı kriterlerinin bir arada gerçekleşmesi gerektiğinden oy hakkına ilişkin eşiğin hesaplanmasında oydan yoksun olan paylar hesaba katılmaz¹⁵⁷. TTK m.479/3 gereğince oyda imtiyazlar esas sözleşme değişiklikleri ile ibra ve sorumluluk davası açılmasında kullanılamaz. Çıkarma hakkının kullanılmasında ise ne esas sözleşme değişikliği söz konusudur ne de ibra ve sorumluluk davası açılması söz konusudur. Çıkarma hakkının kullanılmasında azınlığa ait paylar onların rızası olmadan hâkim pay sahiplerine devredilmektedir. Burada zorunlu bir pay devri yapılmaktadır. Eşiğin hesaplanmasında oyda imtiyazlı paylar, sahip oldukları imtiyazla birlikte dikkate alınmaktadır. Oyda imtiyazlı paylar söz konusu olsa dahi sadece oy hakkı olarak eşiğin sağlanmasında dikkate alınabilir. Oysa çıkarma hakkının kullanılabilmesi için sermaye olarak da eşiğin sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla imtiyazlı paylar daha çok sermaye olarak eşiğin sağlandığı durumlarda önem taşır.

Çıkarma hakkına ilişkin eşiğin hesaplanmasında anonim şirketin kendi iktisap ettiği payların dikkate alınıp alınmayacağı sorunuyla da karşılaşılabilir. Anonim şirketin kendi iktisap ettiği payların ve oy haklarının bu hesaplamada dikkate alınması gerekir. Zira söz konusu paylar, anonim şirketin elindeyken bunlar üzerindeki oy hakkı donmaktadır¹⁵⁸. Zaten TTK m.196'da da bir ticaret şirketinin, sermaye şirketindeki pay ve oy oranlarının hesaplanmasında, sermaye şirketinin elinde bulunan kendi payları ile hesabına alınmış olan fakat üçüncü kişilerde bulunan şirkete ait payların ve bu paylardan doğan oy haklarının, hesaplamada o şirketin esas veya çıkarılmış sermayesinden düşüleceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla eşiğin hesaplanması sırasında anonim şirketin kendi iktisap ettiği paylara karşılık gelen sermayenin esas sermaye miktarından, oy haklarının da toplam oylardan çıkarılması gerekmektedir¹⁵⁹.

Çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşiğe hangi yolla ulaşıldığı da önemlidir. TTK'ya göre hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşiğin mutlaka aleni pay alım teklifi suretiyle aşılmış olması gerekmez. Eşiğin başka suretle aşıldığı durumlarda da çıkarma hakkının

¹⁵⁷ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.229.

¹⁵⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 844.

¹⁵⁹ Çeker, Oy Hakkı, s. 211.

kullanılabilmesi mümkündür. Dolayısıyla münferit pay alımlarıyla, piyasadan pay toplanmasıyla, hedef şirketle anlaşarak, oy sözleşmeleriyle, aleni pay alım teklifi suretiyle vb. yollarla TTK'da belirtilen eşğin sağlanabilmesi mümkündür¹⁶⁰. SerPK'dahâkim pay sahibinin çıkarma hakkı aleni pay alım teklifleriyle bağlantılı bir şekilde düzenlenmiştir. SerPK m.24 gereğince çıkarma hakkının kullanılabilmesi için aleni pay alım teklifi suretiyle SPK'nın belirlediği eşğe ulaşılmış olması gerekir. Eşğin başka suretle sağlanması halinde çıkarma hakkı kullanılamaz.

Bir şirketin sermaye ve oy hakları üzerinde doğrudan doğruya hâkimiyet kurulabileceği gibi dolaylı olarak da hâkimiyet kurulabilir¹⁶¹. Çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşği oluşturan sermaye ve oy hakları üzerinde mutlaka doğrudan doğruya hâkimiyet kurulması zorunlu değildir. Bu açıdan üzerinde dolaylı hâkimiyetin söz konusu olduğu sermaye ve oy hakları da eşğin hesaplanmasında göz önünde bulundurulur. Bu nedenle bağlı şirketin elinde bulunan, üzerinde intifa hakkı veya alım hakkı bulunan veya başkası tarafından pay sahibi hesabına elde bulundurulan paylar da eşğin hesaplanmasında dikkate alınır¹⁶². Buna karşılık doğrudan ve dolaylı hâkimiyetin söz konusu olmadığı sermaye ve oy hakları eşğin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

TTK m.208'e göre hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının pay grupları açısından ayrı ayrı uygulanması mümkün değildir. Zira TTK m.208'de bu konuda açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. TTK m.208'in yapısı bu şekilde bir düzenleme yapılmasına engeldir. TTK'dahâkim pay sahibinin çıkarma hakkı azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı davranışları veya benzeri davranışlarda bulunmaları şartına bağlanmıştır. Çıkarma hakkının pay grupları açısından ayrı ayrı uygulanması, eşğin sağlandığı bir pay grubunda bu şekilde davranışta bulunan kişilerin ortaklıktan çıkarılması sonucunu doğururken, eşğin sağlanmadığı pay grubunda aynı davranışlarda bulunan kişilerin şirketteki ortaklık sıfatlarını devam ettirmeleri sonucunu doğurabilir. Bu nedenle TTK'ya göre çıkarma hakkının uygulanması için ulaşılmaması gereken eşğin her pay grubu için ayrı ayrı hesaplanması mümkün değildir. Bunun dışında TTK'da ve Gerekçe'de

¹⁶⁰ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.231.

¹⁶¹ Çeker, Çıkma Hakkı, s. 65.

¹⁶² Okutan, Gül Nilsson, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul, 2003, s.425.

bu konuda açık veya örtülü bir hükmün bulunmaması da çıkarma hakkının her pay grubu için ayrı ayrı uygulanabilmesine engel teşkil etmektedir¹⁶³.

2. Azınlık Pay Sahiplerinin Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranışlarla Şirketin İşleyişine Engel Olmaları

Anonim şirketlerde çoğunluğun kötüye kullanılması tehlikesine karşı pay sahiplerine belirli bir orana ulaşmaları halinde azlık hakları tanınmıştır. Pay sahipleri bu haklarını iyi niyetli bir şekilde ve kendi hak ve menfaatlerini korumak amacıyla kullanmalıdırlar. Azlık haklarının da kötüye kullanılması mümkündür.

Pay sahiplerinin şirkette küçük bir oranı temsil ettikleri durumlarda hakların kötüye kullanılması tehlikesiyle karşılaşmak mümkündür. Azınlık pay sahiplerinin kendi hak ve menfaatlerini korumak yerine şirket için istikrarı ve huzuru bozucu faaliyetler içerisine girmesi halinde artık bir taciz azınlığından söz edilir¹⁶⁴. Bu durumda azınlık pay sahipleri artık şirkette çok fazla bir etkinlikleri kalmadığından aslında hak etmedikleri bir takım menfaatleri elde etmek amacıyla kendilerine meşru menfaatlerinin korunması amacıyla tanınmış olan haklarını şirkete ve hâkim pay sahiplerine zarar vermek amacıyla bir tehdit vasıtası olarak kullanabilirler. Zira şirketin tamamına yakın bir kısmının doğrudan veya dolaylı olarak hâkim pay sahibinin elinde toplanmasından sonra, geride kalan ve küçük bir oranı temsil eden pay sahiplerinin şirket yönetiminde söz hakları büyük ölçüde azalacağından bu kişilerin şirketten çok fazla bir beklentileri kalmayacaktır. Bunun dışında geride kalan pay sahiplerinin istikrar ve huzur bozucu davranışlarda bulunmalarının bir diğer sebebi de bu pay sahiplerinin kaybedecekleri şeylerin hâkim pay sahiplerine göre çok daha az olmasıdır.

Şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde azınlık pay sahiplerinin haklarını kötüye kullanması tehlikesi söz konusu olabilir. Hâkim pay sahibinin karşısında çok küçük bir oranı temsil eden azınlık pay sahipleri, şirketteki konumlarıyla orantılı olmayan bir takım menfaatleri gerçekleştirmek veya ellerindeki payları gerçek değerlerinin üzerinde hâkim sahiplerine satmak amacıyla kendilerine tanınan hakları kötüye kullanma yoluna başvurabilirler.

¹⁶³ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.235.

¹⁶⁴ Karayalçın, Kontrol Satışı, s. 361.

Azınlık pay sahipleri bu amaçla şirketin işleyişini engelleyecek her türlü faaliyette bulunabilirler. Genel kurul kararlarına karşı yersiz iptal davası açabilirler, kanunun nitelikli bir çoğunluk aradığı durumlarda toplantıya katılmayabilirler veya olumsuz oy kullanarak kararın alınmasını engelleyebilirler, bilanço görüşmesinin ertelenmesi talebinde bulunarak bilançonun kabul edilmesini ve kar payı dağıtımını engelleyebilirler, yönetim kurulu üyelerine karşı sorumluluk davası açılmasını sağlayarak veya özel denetçi talebinde bulunarak şirketi çeşitli masraflarla karşı karşıya bırakabilirler.

Esas sözleşmeyle de azınlık pay sahipleri tarafından kötüye kullanılacak haklar tanınabilir. Dolayısıyla azlığa veya münferit pay sahiplerine esas sözleşmeyle tanınan hakların kötüye kullanılması da diğer şartların gerçekleşmesi şartıyla bu pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması sonucunu doğurabilir.

Kötüye kullanılacak haklar azlık haklarıyla sınırlı değildir. Pay sahiplerinin azlık oluşturamadıkları durumlarda da kendilerine tanınan bireysel hakları, şirket içi huzuru ve istikrarı bozmak amacıyla hâkim pay sahiplerine karşı bir tehdit vasıtası olarak kullanabilirler.

Azınlığın kanundan kaynaklanan haklarını kullanması yani karşı oy kullanması, dava açması gibi davranışlarda bulunması neticesinde anonim şirketin çalışmalarının engellenmesi tek başına çıkarma hakkının kullanılabilmesi açısından yeterli değildir. Aksi takdirde kanunla kendisine verilen hakları kullandığı için cezalandırılmış olur. Dolayısıyla dürüstlük kuralına aykırı hareket edilip edilmediğinin tespitinde somut olaydaki bütün şartların değerlendirilmesi gerekir. Anonim şirketlerde her bir pay sahibine bazı şartların gerçekleşmesi halinde genel kurul kararlarına karşı iptal davası açma hakkı tanınmıştır. Pay sahiplerine bu şekilde bir hakkın tanınmış olmasının sebebi, genel kurul kararlarının kanun, esas sözleşme ve iyi niyet kurallarına uygun olup olmadığının denetlenmesidir. Dolayısıyla iptal davası açma hakkının bu amaçlarla kullanılması halinde, davacıların dürüstlük kuralına aykırı hareket ettiklerinden bahsedilemez. Ancak davacılar, diğer pay sahiplerinden meşru olmayan bir takım çıkarlar elde etmek amacıyla iptal davası açma yolunu seçmişlerse bu takdirde davacıların sadece kendilerine tanınan hakkı kullanmış olmazlar.

Azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunmaları, hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi açısından tek başına yeterli değildir. Bu davranışların ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğurabilmesi için TTK m.208’de sayılan davranışların kural olarak devamlı olması ve azınlığın bu şekilde davranmasında çoğunluğun zorlayıcı bir etkisinin bulunmaması gerekir. Azınlığın münferit bir takım davranışlarda bulunması veya çoğunluğun çıkarma hakkını kullanabilmek amacıyla azınlığı bir takım davranışlarda bulunmaya mecbur bırakması söz konusuysa çıkarma hakkının kullanılabilmesi mümkün değildir. Devamlılık unsuru, azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı davranıp davranmadıkları konusunda belirleyici bir unsurdur. Zira tek bir davranışta dürüstlük kuralına aykırı davranılıp davranılmadığının tespiti oldukça zordur. Ayrıca azınlık pay sahiplerinin davranışı devamlılık arz etmemekle birlikte dürüstlük kuralına aykırı davranıldığı konusunda güçlü kanıtların olması durumunda yine azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilebilmelidir.

Azınlık pay sahiplerinin karşı oyları, açtıkları davalar veya benzeri davranışlarla şirketin çalışmalarını engellemeleri veya şirkette ciddi oranda sıkıntı yaratmaları, özensizce ve dikkatsizce hareket etmeleri veya dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunmaları halinde hâkim pay sahibi, azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması için mahkemeye başvurabilir. Azınlık tarafından gerçekleştirilen davranışların dürüstlük kuralına aykırı olup olmadığı veya diğer sebepler içerisine girip girmediği hâkim pay sahibinin başvurusu üzerine mahkeme tarafından değerlendirilir. Burada ispat yükü MK m.6 gereğince iddia sahibine aittir.

Azınlık pay sahiplerinin şirketin işleyişini engellemeleri ve dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunmaları halinde hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını kullanmak amacıyla mahkemeye başvurabilmesi için kendisinin veya şirketin bundan zarar görmüş olmasına gerek yoktur. Zira TTK m.208’de çıkarma hakkının kullanılabilmesi için azınlığın davranışlarından zarar görmüş olma şartı aranmamaktadır. Dolayısıyla, ortada bir zarar söz konusu olmasa dahi çıkarma hakkı kullanılabilir.

Azınlık bu davranışından maddi bir çıkar elde etmemiş olsa bile dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olabilir. Önemli olan azınlık pay

sahiplerinin haklarını amacı dışında şirkete ve hâkim pay sahiplerine zarar vermek amacıyla kullanmış olmalarıdır.

Hakkın kötüye kullanılmasından söz edebilmek için her şeyden önce hakkın amacına aykırı olarak kullanılması ve hakkı kullananın bu kullanımda meşru bir çıkarının bulunmaması gerekir¹⁶⁵. Bireysel haklar ve azlık hakları, çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılması tehlikesine karşı pay sahiplerine tanınmış olan haklardır. Bu nedenle söz konusu haklara ancak çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılması tehlikesine karşı başvurulması gerekir. Ortada çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasına ilişkin bir tehlike yokken söz konusu haklara müracaat edilmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilebilir. Eğer bireysel haklar veya azlık hakları, pay sahiplerinin meşru menfaatlerini koruma amacı dışında kullanılmışsa, bu hakkın kullanılmasında pay sahiplerinin bir çıkarı söz konusu olsa dahi hak kötüye kullanılmış olarak kabul edilmelidir¹⁶⁶.

Azınlık pay sahipleri şirketin yönetiminde bir engel yaratmasalar bile şirkete ilişkin kararların alınmasında ve uygulanmasında bu pay sahiplerinin de dikkate alınması zorunluluğu, hâkim pay sahipleri açısından çeşitli risklere ve masraflara sebep olabilir. Bu nedenle şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra azınlık pay sahiplerinin şirketteki varlıklarını sürdürmeye devam etmelerinin sağlanması pek mantıklı bir yaklaşım olarak görülmektedir¹⁶⁷. TTK'da azınlığın paylarının gerçek değeri ödenmiş olsa dahi azınlığın korunmasından vazgeçilemeyeceği esası kabul edilmiştir. Ancak azınlığın haklarının her zaman korunması mümkün değildir. Dolayısıyla TTK'da şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesinden sonra dürüstlük kuralına aykırı bazı davranışların sergilenmesi halinde azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılabilecekleri kabul edilmiştir.

TTK'da çıkarma hakkı şirketin tamamına yakınıni ele geçiren pay sahiplerinin şirkete tamamen hâkim olmalarından ziyade ortaya çıkması muhtemel menfaat ihtilaflarının çözümünün sağlanması maksadıyla tanınmıştır. Dolayısıyla TTK'ya göre çıkarma hakkının kullanılabilmesi için şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi yeterli değildir. Ayrıca TTK m.208 gereğince azınlık pay

¹⁶⁵ Akyol, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2.Basım, İstanbul, 2006, s.102.

¹⁶⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.240.

¹⁶⁷ Boyacıoğlu, Cumhur, Konzern Kavramı, Ankara, 2006, s.113.

sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı bazı davranışlarla şirketin işleyişini kötü niyetli olarak engellemeleri de gereklidir. Azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı davranışlar sergilemesi şartı hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi açısından aranır ancak, ortağı çıkararak birleşme prosedürü açısından aranmaz. Ortağı çıkararak birleşme prosedüründe genel kurulda yüzde doksan oranında bir çoğunluk sağlanmışsa pay sahiplerinin sadece birleşme kararına muhalefet etmiş olmaları çıkarma kararı verilebilmesi açısından yeterlidir. Ayrıca bu pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı davranışlar sergilememeleri herhangi bir önem taşımamaktadır.

3. Azınlık Pay Sahiplerinin Paylarının Borsa veya Gerçek Bilanço Değeri ile Satın Alınması

Çıkarma hakkının kullanılabilmesi için belirlenen eşige ulaşılması ve azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı davranışlarla şirket işleyişini engellemeleri tek başına yeterli değildir. Hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi için bunların yanında azınlık pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin de ödenmesi gerekmektedir. Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılmasına azınlığa ödenecek uygun bir bedel karşılığında izin verilmiştir.

Azınlık pay sahiplerine paylarının bedelleri tam olarak ödenirse azınlık pay sahipleri çıkarma hakkının kullanılması neticesinde bundan zarar görmezler veya en az şekilde zarar görürler. Dolayısıyla hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılması halinde azınlığa ait payların gerçek değeri tam olarak ödenmelidir. Bu hakkın kullanılması neticesinde azınlığa paylarının gerçek değerinin ödenmesi, hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını ıskattan ayırır. Zira ıskatın uygulanması sonucunda pay sahibine herhangi bir ödeme yapılmadığı gibi pay sahibinin şirkete karşı sorumluluğu da devam edebilmektedir. Bu farklılık ıskatın temerrüde düşen pay sahiplerine karşı uygulanan bir müeyyide olmasından kaynaklanır. Buna karşılık hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılmasıyla pay sahiplerinin cezalandırılması değil menfaat ihtilaflarının çözüme kavuşturulması ve şirket topluluklarının gelişmesinin sağlanması amaçlanmaktadır. Böylece azınlığa ait paylar onların rızaları dışında hâkim pay sahiplerine geçmektedir. Dolayısıyla hâkim pay sahiplerinin çıkarma hakkının kullanılması, azınlığa paylarının gerçek değerinin ödenmesi şartına bağlanmıştır.

Anonim Şirketten ıkarılan pay sahiplerine ait pay bedelleri hâkim pay sahipleri tarafından odenmelidir. Zira bu hakkın kullanılması neticesinde azınlıĝa ait paylar veya bunların yerine çıkarılan paylar hâkim pay sahiplerine verilmektedir. Bunun dışında azınlıĝın ortaklıktan çıkarılması ister bildirimle ister genel kurul kararıyla isterse mahkeme kararıyla gerçekleŐsin bunların tamamında azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması talebi hâkim pay sahipleri tarafından yapılmaktadır. Bundan dolayı ortaklıktan çıkarılan pay sahiplerine ait payların bedelleri hâkim pay sahibi tarafından odendir. Bu durum hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını çıkma hakkından ayırır. Zira ıkma hakkının kullanılması halinde ortaklıktan çıkarılan pay sahiplerinin ayrılma akçeleri hâkim pay sahipleri tarafından deĝil Şirket tarafından odenmektedir¹⁶⁸.

a. Pay Bedellerinin Belirlenmesi

ıkarma hakkının kullanılması neticesinde azınlık pay sahiplerine ait paylar hâkim pay sahiplerine geçer. Burada paylar, azınlıĝın rızası dışında hâkim pay sahiplerine geçer. Azınlıkla hâkim pay sahipleri arasında payların devir fiyatına ilişkin anlaşma yapılamaz. Pay bedelleri hâkim pay sahipleri veya azınlık pay sahipleri tarafından da belirlenemez. Pay bedellerinin hâkim pay sahipleri tarafından belirlenmesi durumunda azınlıĝa ait paylar gerçek deĝerinin çok altında satın alınabilir. Aynı Şekilde pay bedellerinin azınlık tarafından belirlenmesi durumunda da paylar deĝerinin çok üstünde fiyatlarla satılabilir. Dolayısıyla hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılması konusunda azınlıĝa ödenecek pay bedellerinin kanuni yollardan, mahkeme kanalıyla veya bilirkişi marifeti vb. yollarla teŐpit edilmesi gerekir.

TTK'dahâkim pay sahibinin çıkarma hakkı aleni pay alım teklifleriyle baĝlantılı bir Şekilde düzenlenmemiştir. Dolayısıyla azınlıĝa ödenecek bedel konusunda aleni pay alım teklifinde önerilen miktardan yararlanılamaz. TTK m.208 ve n.202/2'ye göre azınlıĝa ödenecek bedel mahkeme tarafından payların borsa deĝerine, payların borsa deĝerinin bulunmaması halinde de bunların gerçek bilanço deĝerine veya genel kabul gören bir yönteme göre belirlenir.

¹⁶⁸ zdoĝan, AyŐeĝl, Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, Cumhuriyetin 80. Yılına Armaĝan, C.2, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:147, Mayıs 2004, s.712,725.

b. TTK'daki Pay Bedellerinin Belirlenmesi ve Ödenmesi Konusundaki Düzenlemeler

TTK'ya göre hâkim pay sahibinin çıkarma hakkını kullanmak istemesi halinde ödenecek olan bedel mahkeme tarafından belirlenir. TTK'da pay bedellerinin belirlenmesine ilişkin ayrıntılı bir prosedür düzenlenmemiştir. TTK m.208 gereğince azınlığa payların borsa değeri üzerinden veya bunun bulunmaması halinde gerçek bilanço değeri ya da genel kabul gören bir yöntemle göre belirlenecek bir değer üzerinden ödeme yapılır. Dolayısıyla mahkeme pay bedellerini belirlerken öncelikli olarak varsa payların borsa değerini esas alır. Zira anonim şirketin payları borsada işlem görüyorsa bu payların ele geçirme veya birleşme öncesindeki borsa değerleri, bu payların gerçek değerlerini yansıtır. Ancak borsa değeri, payların gerçek değerinin tespitinde her zaman güvenilir bir araç değildir. Zira payın gerçek değeri, aktiflerin muhtemel satış değerleri esas alınarak belirlenir. Bu şekilde hesaplanacak olan gerçek değer çoğu zaman payın borsa değerinden daha yüksek çıkabilir¹⁶⁹. TTK m.208 ve m.202/2 gereğince payların borsa değeri mevcut değilse yani paylar borsada işlem görmüyorsa pay bedelleri, payların gerçek bilanço değerine göre hesaplanır. Buna karşılık SerPK m.24/3'e göre Sermaye Piyasası Kurulunca belirlenen eşige ulaşılmış olması halinde geride kalan pay sahiplerine ait paylar, hâkim pay sahibi tarafından çağrı fiyatı üzerinden satın alınmaktadır.

4. Çıkarma Kararının Alınması ve Payların Hâkim Pay Sahibine Devri

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılabilmesi için eşğin sağlanması ve azınlığa ödenecek miktarın belirlenmesinden sonra azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin bir karar verilmesi gerekir. Bu konudaki mukayeseli hukuktaki düzenlemeler incelendiğinde çıkarma kararını alma yetkisinin genellikle hâkim pay sahiplerine, hedef şirketin genel kuruluna veya mahkemelere tanındığı görülmektedir¹⁷⁰.

TTK'ya göre azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verme yetkisi mahkemelere verilmiştir. SerPK m.24'te ise Sermaye Piyasası

¹⁶⁹ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 1185.

¹⁷⁰ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.258.

Kurulunca belirlenen eşiğe ulaşan gerçek ya da tüzel kişi pay sahiplerinin azınlıkta kalan pay sahiplerini şirketten çıkartabilmek için hedef şirkete başvurabilecekleri düzenlenmiştir. SerPK'daTTK'dan farklı olarak bir mahkeme kararına ihtiyaç duyulmamıştır. Dolayısıyla TTK m.208'de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde hâkim pay sahibinin azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması konusunda mahkemeden bir talepte bulunması gerekir. TTK m.208'de yetkili ve görevli mahkeme belirtilmemiştir. Bu nedenle davanın hedef şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki ticari davalara bakmakla görevli mahkemede açılması gerekir. Mahkeme yapacağı inceleme neticesinde eşiğin hâkim pay sahibi tarafından doğrudan veya dolaylı olarak sağlandığını ve azınlık pay sahiplerinin dürüstlük kuralına aykırı bir takım davranışlarda bulduklarını tespit ederse azınlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verir.

Hâkim pay sahibinin talebinin kabulü üzerine azınlık pay sahiplerine ait paylar borsa değeri veya bunun bulunmaması halinde bilanço değeri üzerinden hâkim pay sahibine geçer.

Azınlığa ait paylar üzerinde payların devrini engelleyen veya sınırlandıran bir hüküm varsa bu durum payların hâkim pay sahibine geçmesi açısından bazı sorunlar ortaya çıkartabilir. Zira her ne kadar azınlık paylarının satın alınması bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde mahkeme, birleşme halinde ise genel kurul kararıyla gerçekleşecek olsa da burada gerçek anlamda bir pay devri söz konusudur. Pay devirlerinde ise esas sözleşmede ve pay senedi üzerinde bulunan sınırlamalara uygun şekilde hareket edilmesi gerekir. Bu nedenle payın devrine ilişkin sınırlamaların azınlığa ait payların mahkeme veya genel kurul kararıyla hâkim pay sahiplerine geçtiği durumlarda da uygulanması gerekir. Özellikle şirketin paylarının çok büyük bir kısmının hamiline küçük bir kısmının ise nama yazılı olması ve nama yazılı payların ortaklıktan çıkarılmak istenmesi halinde böyle bir durumla karşılaşılabılır. Bu durumda hâkim pay sahibi payın devrinin yasaklanmış veya sınırlandırılmış olmasından dolayı bu payların ele geçirilememesi tehlikesiyle karşı karşıya kalabilir¹⁷¹.

B. Birleşme Halinde Çıkarma Hakkının Kullanılması

¹⁷¹ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.262.

Ekonomik yoğunlaşmalar bir şirketin pay ve oy haklarının onu kontrol edecek düzeyde ele geçirilmesi dışında şirketlerin birleşmesiyle de gerçekleşebilir. Şirketlerin faaliyette buldukları alanda, rekabete karşı koyabilmeleri için güçlü olmaları gerekir. Şirketlerin piyasadaki durumlarını güçlendirme yollarından birisi de başka şirketlerle birleşmektir¹⁷².

Ekonomik sebeplerle yapılan şirket birleşmeleri neticesinde birleşen şirketler arasındaki rekabet ortamı kalkar. Dolayısıyla şirket birleşmeleri hem şirketler hukukunu hem de rekabet hukukunu yakından ilgilendirir. Ticaret hukuku, birleşme müessesesinin hukuki yönüyle rekabet hukuku ise ekonomik yönüyle ilgilendirir¹⁷³. Rekabet hukuku anlamında birleşme, ticaret hukuku anlamında birleşmeyi içine aldığı gibi bir teşebbüs üzerinde hâkimiyet kuran veya o teşebbüsün karar almasını etkileyen bütün malvarlığı, pay ve hak devirlerini de kapsar¹⁷⁴.

Birleşme hukuki anlamda bir veya birden fazla ticaret şirketinin malvarlığının tasfiye olunmaksızın içerinden birine veya yeni kurulan şirkete kendiliğinden ve külli halefiyet yoluyla geçmesi ve birleşen şirketlerin ortaklarının bünyesinde birleşilen şirkette kendiliğinden ortaklık payı kazanmaları anlamına gelir¹⁷⁵. Hukuki anlamda birleşmeden bahsedebilmek için şirketlerin malvarlıklarının birleşmesi ve birleşen şirket veya şirketlerin ortaklık haklarının birleşilen veya yeni kurulan şirkette devam etmesi gerekir. Aksi halde hukuki anlamda birleşmeden söz edilemez. TTK m.136/4 gereğince şirketlerin birleşmesinde külli halefiyet ilkesi uygulanır. Buna göre birleşen şirketlerin bütün aktif ve pasifleri yeni kurulan veya devralan şirkete geçer.

Birleşme kavramının esas unsuru malvarlıklarının birleşmesi olmasına rağmen şirketlerin birleşmesi BK m.179 anlamında bir malvarlığı devri değildir. Zira şirket birleşmelerinde hem malvarlıkları hem de ortaklar devre konu olmaktadır. Bu nedenle birleşen şirketin pay sahipleri, birleşme sonucunda da

¹⁷² Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s.1-2.

¹⁷³ Aslan, Ayşegül, Hâkim Ortağın Azınlık Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-out Right), Sermaye Piyasası Kurulu Ortaklıklar Finansmanı Dairesi, Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2005, s.253.

¹⁷⁴ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 164a.

¹⁷⁵ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 14; Yasaman, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s.2; Yasaman, Hamdi, Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.700.

sahip oldukları hakları devrolunan şirkette de devam ettirirler¹⁷⁶. Birleşen şirketler ekonomik varlıklarını birleşilen şirkette sürdürürler.

Şirketlerin birleşmesi TTK m.136 vd. düzenlenmiştir. TTK m.136 gereğince birleşme, devrolunan şirketin malvarlığı karşılığında, bir değişim oranına göre devralan şirketin paylarının, devrolunan şirketin ortaklarınca kendiliğinden iktisap edilmesiyle gerçekleşir. Ticaret hukuku açısından başlıca iki çeşit birleşme vardır. Birleşme, birleşen şirketlerden birisinin infisah ederek diğer bir şirkete katılması (devralma) şeklinde olabileceği gibi, birden fazla şirketin birleşerek tamamen yeni bir tüzel kişilik oluşturmaları (yeni kuruluş) şeklinde de olabilir. Devralma şeklinde birleşmede sadece birleşen şirket tüzel kişiliğini kaybetmekte buna karşılık birleşilen şirket tüzel kişiliğini devam ettirmektedir. Buna karşılık yeni kuruluş şeklinde birleşmede birleşen şirketlerin tamamı tüzel kişiliklerini kaybetmekte ve yeni bir tüzel kişilik meydana gelmektedir.

TTK m.137/1-2 gereğince sermaye şirketleri sermaye şirketleriyle ve kooperatiflerle hatta devralan şirket olmaları kaydıyla kollektif ve komandit şirketlerle dahi birleşebilirler. Şahıs şirketleri de şahıs şirketleriyle ve devrolunan şirket olmaları kaydıyla kooperatiflerle ve sermaye şirketleriyle birleşebilirler. Bu düzenlemeye göre anonim şirketler limited şirketlerle ve şahıs şirketleriyle birleşebilirler.

Birleşme sonrasında devrolunan şirketin ortaklarının devralan veya yeni kurulan şirkette ortaklık haklarını devam ettirmeleri birleşmeye hâkim olan ilkelerden biridir. Bu ilke gereğince TTK m.136/3'te de belirtildiği üzere devrolunan şirketin ortakları devralan şirkette belirlenen bir değişim oranına göre kendiliğinden ortaklık haklarını iktisap ederler. Bu işlem, devrolunan şirketin birleşme kararının ticaret siciline tesciliyle birlikte kendiliğinden gerçekleşir¹⁷⁷.

Ortaklığın devamlılığı ilkesi gereğince birleşme işlemi sonucunda devrolunan şirketin ortaklarına mutlaka devralan şirketin paylarının verilmesi gerekir¹⁷⁸. Birleşme neticesinde devrolunan şirketin pay sahiplerine para veya başka bir karşılık verilirse hukuki anlamda bir birleşme söz konusu değildir.

¹⁷⁶ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 144-144a.

¹⁷⁷ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 159d.

¹⁷⁸ Tekinalp (Poroy/Çamoğlu), N. 146.

Birleşme şirketleri ve birleşen şirketlerin ortaklarını yakından ilgilendirir. Devrolunan veya devralan şirketin ortakları arasında ortaya çıkan yeni durumu benimsemeyen veya birleşme şartlarını tatmin edici bulmayan kişiler olabilir. Dolayısıyla birleşme işlemine çeşitli sebeplerle karşı çıkan ortakların birleşme işlemi sonrasında da varlıklarını sürdürmeleri çoğunluk pay sahipleri tarafından istenmeyen bir durumdur. Birleşme işlemine karşı çıkan azınlık pay sahiplerinin birleşme sonrasında da varlıklarını sürdürmeleri devralan veya yeni kurulan şirket açısından çeşitli masraf ve risklere sebep olabilir¹⁷⁹. Birleşme işlemi sonrasında muhalif bir azınlığın varlığı şirket varlıklarının kullanımı, yönetimi ve finansmanını tamamen elde edememesinden kaynaklanan çeşitli zararlara yol açabilir. Birleşme sonrasında böyle bir durumla karşı karşıya kalınması birleşmeden beklenen faydaların azalmasına sebep olabilir¹⁸⁰. Azınlıkta kalan pay sahiplerinin varlığından kaynaklanan masraf ve riskler, şirket birleşmelerine olan talebi de azaltmaktadır¹⁸¹.

Birleşme işlemine karşı çıkan ortaklardan kaynaklanan bu tür olumsuzluklar, bazı durumlarda ortaklığın devamlılığı ilkesinin uygulanmasına istisnalar getirilmesi sonucunu doğurmuştur. Zira birleşme işlemine karşı çıkan ortakları, birleşme işlemi sonucunda ortaya çıkan yeni yapıda zorla tutmak doğru bir yaklaşım değildir¹⁸². Birleşme iradesini yüksek bir oranda ortaya koyan ortakları da birleşme işlemine karşı çıkan ortaklarla bir arada kalmaya zorlamak da uygun değildir.

TTK m.141 ve m.136/3'e göre, birleşme sözleşmesiyle ortaklara devralan şirkette pay ve ortaklık haklarının iktisabı ile şirketten çıkma arasında bir seçim yapma hakkı tanınabileceği gibi pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına da karar verilebilir.

1. Azınlığın Şirkette Devamlı Sorun Çıkarması

Şirketlerin başka şirketlerle birleşme arzularının temelinde büyüme ve diğer şirketlerle rekabet edebilme amacı yer alır. Birleşmenin amaçlarından biri

¹⁷⁹ Kaya, M. İsmail, Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Squeeze-out Right) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sa.1-2, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinin Kuruluşunun 20. Yılına Armağan, Erzincan, 2007, s. 310.

¹⁸⁰ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.269.

¹⁸¹ Aslan, Hâkim Ortağın Azınlık Paylarını Satın Alma Hakkı, s.6.

¹⁸² TTK m.141 Gerekeçesi.

de birleşilen şirketin çoğunluk paylarına sahip olarak şirketi ele geçirmek ve şirket yönetimine hâkim olmaktır¹⁸³. Şirket içerisinde devamlı sorun çıkartan, şirket içi huzuru bozan ve birleşme kararını kendi menfaatlerine aykırı gören ortakların varlığı birleşmeden beklenen faydanın ve verimin düşmesine hatta hiç alınmamasına sebep olabilir. Dolayısıyla şirketlerin büyüme ve rekabet edebilme amaçları beklenen ölçüde gerçekleşmez.

Bütün bunlardan dolayı şirkette devamlı sorun çıkartan, şirket içi huzuru bozan ortakların belirli şartların gerçekleşmesi durumunda ortaklıktan çıkartılabilecekleri kabul edilmiştir. Böylece birleşen şirketlerdeki menfaat ihtilafları birleşilen şirkete taşınmaz ve birleşmeden beklenen faydanın elde edilememesi tehlikesi bertaraf edilmiş olur.

Azınlığın devamlı sorun çıkardığının ve şirket içi huzuru bozduğunun nasıl ispat edileceği veya ispat edilmesinin gerekli olup olmadığı TTK'da açıkça düzenlenmemiştir. Gerekçeden anlaşıldığı kadarıyla birleşme kararının TTK'da öngörülen çoğunlukla alınmış olması halinde bazı ortakların sebep göstermeksizin dahi şirketten çıkarılabilmesi mümkündür. Hâkim pay sahiplerinin yüzde doksan gibi büyük bir çoğunluğa ulaşması, geride kalan pay sahiplerinin bir takım olumsuz davranışlarda bulunduğu karene teşkil etmektedir. Hatta gerekçede şirketten çıkarılan ortakların ayrılma akçesinin miktarı dışında çıkarma kararına itiraz edemeyecekleri de ifade edilmiştir. Zaten TTK m.141/2'de de şirket içi huzuru bozma veya şirkette devamlı olarak sorun çıkarma gibi bir takım şartların aranmadığı görülmektedir¹⁸⁴.

Dolayısıyla TTK'da belirtilen yüzde doksanlık nisap sağlanmış olmak kaydıyla herhangi bir gerekçe gösterilmeden azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkarılabilmesi mümkündür.

2. Birleşme Sözleşmesinde Hüküm Bulunması

Birleşme işleminde ortaklıktan çıkarılma, bir şirketin tamamına yakınının ele geçirilmesi halinde söz konusu olan çıkarma hakkından farklı olarak

¹⁸³ Yasaman, Birleşme, s.1.

¹⁸⁴ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.271.

kanundan değil birleşme kararını alan ortakların iradesinden kaynaklanır. Büyük çoğunluğa tanınan bu hak da kaynağını kanundan almaktadır. Ancak tam hâkimiyet halinde söz konusu olan çıkarmadan farklı olarak burada büyük çoğunluğa mutlak bir talep hakkı tanınmamakta, çıkarma hakkının kullanılması birleşme sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunması şartına bağlanmaktadır. Daha açık bir ifadeyle birleşmeye karşı çıkan ortakların şirketten çıkartılabilmesi için birleşme sözleşmesinde mutlaka birleşme işlemine karşı çıkan ortaklara ayrılma akçesi ödeneceğine ilişkin bir hükmün bulunması gerekir. Birleşme sözleşmesinde bu şekilde bir hüküm bulunmadığı takdirde birleşme işlemine karşı çıkan ortakların, birleşme kararı mevcut oy haklarının yüzde doksanıyla alınmış olsa bile şirketten çıkarılabilmeleri mümkün değildir. Birleşme sözleşmesinde bu yönde bir hüküm bulunmaması halinde birleşme kararı yüzde doksan çoğunlukla alınmış olsa bile, şirket birleşmelerinin temel ilkelerinden olan ortaklığın devamlılığı ilkesi uygulama alanı bulacak ve bütün pay sahipleri birleşilen şirkette de ortaklık sıfatlarını sürdürecektir.

Birleşme sözleşmesinde sadece bazı ortaklara ayrılma akçesi ödeneceğine ilişkin bir hükmün bulunması yeterli değildir. Ayrıca çıkarılmak istenen ortakların ismen belirtilmeleri de gerekir¹⁸⁵.

3. Birleşme Sözleşmesinin Mevcut Oy Haklarının Yüzde Doksanın Oyuyla Kabul Edilmesi

TTK'da birleşmeye ilişkin toplantı ve karar nisapları esas sözleşme değişikliklerinden bağımsız bir şekilde düzenlenmiştir. TTK m.151/1-a'ya göre anonim şirketlerin birleşme kararını esas veya çıkarılmış sermayelerinin çoğunluğunu temsil etmek şartıyla genel kurulda mevcut bulunan oyların dörtte üçüyle almaları gerekir. TTK'da yer alan bu hüküm pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler hakkında uygulanmaz. Zira pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerin birleşmelerinde TTK m.421/5-b'deki atıf sebebiyle TTK m. 418'de düzenlenen toplantı ve karar nisapları uygulanır. Buna göre pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketlerde birleşme kararı alınabilmesi için genel kurulun sermayenin en az dörtte birini karşılayan payların sahiplerinin veya temsilcilerinin varlığıyla toplanması gerekir. İlk toplantıda bu nisabın

¹⁸⁵ TTK m.141/2 Gerekçesi.

sağlanamamış olması halinde, ikinci toplantının yapılabilmesi için nisap aranmaz. TTK m.418'e göre karar nisabı ise toplantıda hazır bulunan oyların çoğunluğu ile sağlanır.

Ancak TTK m.151/1-a ve m.418'de düzenlenen toplantı ve karar nisapları birleşme sözleşmesinde bir ayrılma akçesinin düzenlenmediği durumlarda uygulama alanı bulabilir. Zira TTK m.151/5 gereğince birleşme sözleşmesinin bir ayrılma akçesini öngördüğü durumlarda birleşme kararının şirkette mevcut oy haklarının yüzde doksanın olumlu oyuyla alınması gerekir. TTK m.151/5'te, m. 151/1-a'nın aksine pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler açısından istisnai bir düzenleme getirilmemiştir. Bu nedenle TTK m.151/5'te düzenlenen nisap, pay senetleri borsada işlem gören anonim şirketler için de uygulanacaktır.

Yüzde doksantik nisabın hesabında oydan yoksun paylar dikkate alınmaz. Bu durum kapalı anonim şirketler açısından önem taşımaz. Çünkü kapalı anonim şirketlerde bir payın oydan yoksun bırakılması mümkün değildir. Halka açık anonim şirketlerde paylar oydan yoksun bırakılabileceğinden bu tür paylar sadece halka açık anonim şirketlerin birleşmesinde yüzde doksantik nisabın sağlanıp sağlanmadığında dikkate alınmayacaktır.

Ayrılma akçesini öngören birleşme sözleşmesinin genel kurulda kabul edilmesiyle bazı ortak veya ortakların pay sahipliği sıfatından birleşilen şirkette devamına engel olunmaktadır. Bu nedenle ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğuran birleşme kararları yüzde doksantik gibi yüksek bir nisabın sağlanmış olması şartına bağlanmıştır. Bu nisabın sağlanmasıyla birlikte geride kalan ortakların tamamının veya bir kısmının ortaklık hakları kaldırılmakta, anonim şirketin oy hakkı olarak en az yüzde doksantina sahip ortak veya ortaklarının istemediği ortak veya ortakların ortaklık sıfatını devam ettirmelerine izin verilmemektedir¹⁸⁶.

Ortağı çıkararak birleşmede amaç hâkim pay sahibinin çıkarma hakkında olduğu gibi anonim şirketlerdeki huzur ortamının sağlanmasıdır. Böylece birleşmeyi kendi menfaatine aykırı gören ortak veya ortaklardan kaynaklanabilecek menfaat ihtilaflarının gerçekleşmesinin önüne geçilmektedir. Zira sürekli olarak sorun çıkarma ihtimali bulunan bu ortakların varlığından

¹⁸⁶ TTK m.141/2 Gerekçesi.

dolayı birleşen şirketlerin birleşmeden elde etmeyi planladıkları avantajların elde edilmemesi tehlikesiyle karşı karşıya kalınabilmektedir.

Ortağı çıkararak birleşme prosedüründe hâkim pay sahibinin çıkarma hakkından farklı olarak bu hakkın kullanılması belirli bir süreyle sınırlandırılmamıştır.

4. Azınlığa Ayrılma Akçesinin Ödenmesi

Ortağı çıkararak birleşme prosedürünün en önemli şartlarından birisi şirketten çıkartılan ortaklara ayrılma akçesinin ödenmesidir. Ayrılma akçesi ödenmeden bir ortağın birleşme sırasında şirketten çıkartılabilmesi mümkün değildir.

Ayrılma akçesi devrolunan şirket paylarının gerçek değerini yansıtmalıdır. Ancak gerçek değer nasıl hesaplanacağı konusunda bir düzenleme yapılmamış, bu husus yaşayan bir şirketin esas alınması şartıyla uygulamaya bırakılmıştır. TTK m.141'de ayrılma akçesinin türü ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak madde gerekçesinde ayrılma akçesi olarak nakit dışında kalan başka değerlerin de verilebileceği ifade edilmiştir. Bu nedenle ortağı çıkararak birleşme prosedüründe hâkim pay sahibinin çıkarma hakkından farklı olarak ödenecek olan ayrılma akçesinin mutlaka para cinsinden belirlenmesi zorunlu değildir¹⁸⁷. Ortaklıktan çıkarılmak istenen pay sahiplerine ayrılma akçesi olarak bir miktar para verilebileceği gibi bir başka şirketin payı veya diğer bir menkul kıymeti de verilebilir¹⁸⁸.

Ayrılma akçesini ödeyecek kişi konusunda da ortağı çıkararak birleşme ile hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı arasında önemli bir farklılık vardır. Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkında, pay bedelleri hâkim pay sahibi tarafından ödenirken ortağı çıkararak birleşmede devrolunan şirket tarafından ödenmektedir. Burada şirket tarafından yapılan ödeme sermayenin iadesi niteliğinde olmamalıdır. Bunun sebebi ticaret şirketlerinde ortaklara sermayenin iade edilmesinin bazı istisnalar dışında yasaklanmış olmasıdır. Bahis konusu ödeme TTK m.141/1 gerekçesinde de belirtildiği üzere serbestçe tasarruf edilebilen yedeklerden karşılanmalıdır. Ayrıca TTK m.146/1-f'de belirtildiği üzere ayrılma

¹⁸⁷ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.276.

¹⁸⁸ TTK m.141 Gerekçesi.

akçesi türünden bağımsız olarak mutlaka birleşme sözleşmesinde belirtilmiş olmalıdır.

TTK'da ortakların ayrılma akçesine itiraz edebilecekleri düzenlenmiş ancak bu itirazın yapılma şartları ve süresine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. TTK m.192 gereğince birleşme işleminin iptali için ortakların bu konuda ilanının gerekli olduğu hallerde ilan tarihinden itibaren, ilanının gerekmediği hallerde de tescil tarihinden itibaren iki ay içerisinde mahkemeye başvurmaları gerekmektedir. Ayrılma akçesinin miktarına karşı sadece birleşme kararına olumsuz oy kullanmış olan ortaklar mahkemeye başvurabilir. TTK m.192'de ortakların birleşme işlemine karşı iptal davası açabilmeleri için bu karara olumlu oy vermemiş olmaları ve bunu tutanağa geçirmiş olmaları şartı aranmıştır.

C. Çıkarma Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Anonim şirket üzerinde bir veya birden fazla kişinin tam hâkimiyet kurması çıkarma hakkının kullanılmasının en önemli sonucudur. Hâkim pay sahiplerinin çıkarma haklarını kullanmaları neticesinde anonim şirket tamamen hâkim pay sahiplerine ait hale gelmektedir. Böylece hâkim pay sahipleri azınlık tehdidi olmaksızın ve azınlığın varlığından kaynaklanan masraflardan kurtularak şirketi yönetme imkânına kavuşmuş olmaktadır.

Azınlığın ortaklıktan çıkarılması neticesinde şirket üzerinde tam hâkimiyet kurulması her zaman tek pay sahipliğiyle sonuçlanmayabilir. Eşiğin hesaplanmasında dolaylı olarak hâkim olunan paylar da hesaba katılmaktadır. Dolayısıyla eşiğin hâkim pay sahibiyle birlikte hareket eden kişilerle aşılmış olması söz konusudur. Böylece hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılması neticesinde anonim şirket her zaman tek kişi anonim şirketi haline gelmez. Ancak çıkarma hakkının kullanılması sonucunda paylar bir kişinin elinde toplanırsa şirket tek kişi anonim şirketi haline gelir¹⁸⁹. Zira TTK m.338/1'de anonim şirketlerin tek bir kişiyle kurulabilmelerine izin verilmiştir.

TTK'daki düzenlemelere göre azınlık pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmesi için şirket işlerini engellemeleri, dürüstlük kuralına aykırı davranışları, birleşme işlemine karşı çıkmaları gibi davranışlarda bulunmaları

¹⁸⁹Pulaşlı, Hasan, Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I., İstanbul, 2003, s.661.

gerekir. TTK'ya göre ancak bu şekilde hareket eden pay sahibi veya pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması talebiyle mahkemeye veya genel kurula başvurulabilir. Bu şekilde hareket etmeyen pay sahiplerinin ortaklıktan çıkartılması mümkün değildir. Dolayısıyla TTK'ya göre azınlık pay sahiplerinin tamamının bu tarz davranışlarda bulunmaması halinde hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılması tam hâkimiyetle sonuçlanmayabilir.

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılmasının en önemli sonucu bir şirketin paylarının ele geçirilmesi veya başka bir şirketle birleşmesinden kaynaklanan menfaat ihtilaflarını çözüme kavuşturmasıdır. Bu hakkın kullanılmasıyla birlikte şirket işlerini engelleyen, dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunan veya birleşme işlemine karşı çıkan pay sahipleri ortaklıktan çıkarılmakta bu sayede şirketin devamlılığı sağlanmaktadır.

Hâkim pay sahibinin çıkarma hakkının kullanılması neticesinde halka açık bir anonim şirket kapalı hale gelebilir. SerPK m.3/g gereğince bir şirketin halka açık anonim şirket haline gelmesi için pay senetlerinin borsada işlem görmesi zorunlu olmayıp, pay senetlerinin halka arz edilmesi veya arz edilmiş sayılması bu açıdan yeterli olmaktadır. Çıkarma hakkının kullanılmış olması Türk hukuku açısından halka açık bir anonim şirketin kapalı hale dönüşmesi sonucunu doğurmayabilir. Çünkü pay senetlerinin borsada kayıtlı olması kriteri Türk hukukunda bir şirketin halka açık olup olmadığının tespitinde dikkate alınmamaktadır. Bu nedenle çıkarma hakkının kullanılması neticesinde şirketin borsa kaydından çıkması Türk hukuku açısından halka açık şirket statüsünün kaybedilmesi anlamına da gelmez.

BÖLÜM 6

HAKLI SEBEPLERLE FESİH VE DENKLEŞTİRME DAVALARI NETİCESİNDE AZINLIĞIN ORTAKLIKTAN ÇIKARILMASI

Azınlıkta kalan pay sahiplerinin çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasına karşı korunması anonim şirketler hukukunun en önemli sorunlarından biridir. Bu sorunun çözümü maksadıyla pay sahiplerine bireysel hakların yanında çeşitli azlık hakları tanınmıştır. Bu haklara rağmen azınlık pay

sahipleri hala çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasına karşı yeterince korunamamaktadır.

Pay sahiplerine tanınan haklar incelendiğinde bunların pek çoğunun çoğunluk ilkesinin kötüye kullanılmasına karşı sonuç doğurucu bir etkiye sahip olmadıkları, aksine sadece çoğunluk iradesinin gerçekleşmesini geciktirmeye yaradıkları görülmektedir¹⁹⁰. Oysa azınlık pay sahipleri kendilerine tanınan hakların sayıca fazla olmasıyla değil ancak etkin bir takım hakların varlığıyla korunabilir. Bugüne kadar azınlığa tanınan hakların hiçbiri çoğunluk üzerinde azınlık haklarının korunması konusunda baskı oluşturabilecek niteliğe sahip olamamıştır. Oysa azınlık haklarının korunması her şeyden önce sonuç doğurucu ve çoğunluk üzerinde baskı oluşturabilecek hakların varlığıyla mümkün olabilir¹⁹¹.

Mevcut düzenlemelerin azınlığın korunması konusunda yetersiz kalması neticesinde bu konuda yeni çalışmalar yapılmıştır ve azınlığın etkin bir şekilde korunması amacıyla haklı sebeple fesih düzenlemesi 6102 sayılı TTK ile şirketler hukukunun gündemine girmiştir.

Azlığa tanınan hakların en önemlisi anonim şirketin haklı sebeple feshini talep etme hakkıdır. Haklı sebeple fesih dışında kalan diğer azlık hakları çoğunluk tarafından etkisiz bırakılabilir. Haklı sebeple anonim şirketin feshini talep etme hakkı hem etkili hem de çoğunluğu azlık haklarının korunması konusunda baskı altına alabilecek nitelikte caydırıcı bir haktır.

Azlığa haklı sebeple fesih hakkının tanınmasının asıl amacı bir takım sebeplerin gerçekleşmesi halinde şirketin feshine imkân sağlamak değildir. Azlığa bu hakkın tanınmasının en önemli amacı, çoğunluk üzerinde bir baskı oluşturarak azlık haklarının ihlal edilmesine engel olmaktır. Dolayısıyla haklı sebeple fesih hakkı, uygulanmasıyla değil uygulanma tehlikesinin varlığıyla azlığı korumaya hizmet etmekte, çoğunluğun haklarını kötüye kullanmaması açısından caydırıcı bir rol oynamaktadır. Bu nedenle haklı sebeple fesih müessesesi

¹⁹⁰ Tekinalp, Ünal, Azlık Hakları ve Bireysel Haklar, 40. Yılında TTK, İstanbul, 1997, s.152.

¹⁹¹ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.284.

çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasının engellenmesi açısından oldukça etkili bir araç olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁹².

Anonim şirketin haklı sebepler dolayısıyla feshi hem kapalı hem de halka açık anonim şirketlerde çoğunluk pay sahiplerinin zarar görmesine sebep olabilir. Özellikle kapalı nitelikteki anonim şirketlerde çoğunluk, şirketin devam etmesiyle elde edebileceği menfaatlerden kolay kolay vazgeçemez. Zira bu tür şirketlerde halka açık şirketlerden farklı olarak çoğunluğun menfaati çoğu zaman sadece maddi bir takım imkânlarla sınırlı değildir. Kapalı anonim şirketler daha çok aile şirketi niteliğinde olduğu için bu tür şirketler çoğunluk açısından manevi bir takım değerler de taşıyabilir¹⁹³.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi neticesinde anonim şirket tüzel kişiliği sona ereceğinden pay sahiplerinin tamamı bu durumdan zarar görebilir. Burada önemli olan bu hakkın uygulanması değil azlığın elinde böyle bir hakkın bulunmasıdır. Çoğunluk pay sahipleri şirketteki konumlarını ve kazançlarını kaybetmemek için azlık haklarını ihlal etmeyecek ve böylece fesih tehdidiyle karşılaşmayacaklardır.

Anonim şirketlerin haklı sebeple feshi ortaklıktan çıkarılma konusuyla da ilgilidir. TTK m.531 ile bir taraftan haklı sebeple feshe imkân tanınmış diğer taraftan da mahkemeler fesih sonucunun ortaya çıkabileceği hallerde feshe engel olmak için aralarında pay sahipliğinden çıkarmanın da bulunduğu çeşitli çözüm yollarını uygulama yetkisi tanınmıştır. TTK m.531'de düzenlenen pay sahipliğinden çıkarma, şirketin feshine mani olarak azınlığın ve diğer menfaat sahiplerinin haklarının korunmasına hizmet etmektedir.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi beraberinde bir takım değer kayıpların sebep olan tasfiyeyi de getirir. Bundan dolayı haklı sebeple feshin menfaat ihtilaflarının çözümünde son çare olarak uygulanması gerekir¹⁹⁴.

Anonim şirketlerde menfaat ihtilafları çoğunluğu oluşturan pay sahipleriyle azınlık pay sahipleri arasında gerçekleşebileceği gibi çoğunluğu oluşturan hâkim şirket ile bağlı şirketin azınlıkta kalan pay sahipleri arasında da

¹⁹² Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.67.

¹⁹³ Moll, Douglas K., Minority Oppression & The Limited Liability Company, s.888-889.

¹⁹⁴ Çamoğlu, Ersin, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.679.

gerçekleşebilir. Hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini hukuka uygun bir şekilde kullanması gerekir. Aksi halde bağlı şirketin ve bağlı şirket pay sahiplerinin hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı zarara uğramaları mümkündür. Hâkim şirketin, bağlı şirketin pay sahiplerinin uğramış olduğu bu zararı karşılaması gerekir. Aksi halde bağlı şirketin pay sahipleri mahkemeye başvurarak bu zararlarının tazmin ettirilmesini talep edebilirler. Denkleştirme davası olarak adlandırılan bu dava sonucunda da haklı sebeple fesih davasında olduğu gibi mahkemenin aralarında davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasının da bulunduğu duruma uygun düşen çeşitli çözüm yollarının uygulanmasına karar verebilmesi mümkündür.

I. HAKLI SEBEPLE FESİH VE DENKLEŞTİRME DAVALARINDA ORTAKLIKTAN ÇIKARMA KARARI VERİLMESİNİN AMACI VE BU KARARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Ortaklıktan Çıkarma Kararının Amacı

Anonim şirketlerde menfaat ihtilaflarının gittikçe artması, haklı sebeple şirketin feshini talep etme gibi bir takım hakların azlığa tanınması sonucunu doğurmuştur. Bir yandan azlığa şirketin haklı sebeple feshini dava etme hakkı tanınmış diğer yandan da feshe son çare olarak başvurulmasını sağlayan düzenlemeler yapılmıştır. Böylece hem azlığa haklarının korunması konusunda baskı yapma imkânı tanınmış hem de azlığın ve diğer menfaat sahiplerinin feshin sonuçlarından zarar görmeleri engellenmiştir. Feshin son çare olarak uygulanmasını sağlayacak çözüm yollarından biri de pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması müessesesidir.

TTK ile çeşitli çıkarılma halleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler TTK m.208'de düzenlenen hâkim pay sahibinin çıkarma hakkı, m.141/2'de düzenlenen birleşme halinde muhalif pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması, m.202/1-b'de düzenlenen hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmasından dolayı denkleştirme davası açılması halinde bağlı şirketin pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması ve m.531'de düzenlenen haklı sebeple fesih davası neticesinde pay sahipliğinden çıkarılmadır. Bu düzenlemelerin tamamının amacı anonim şirketlerde pay sahipleri arasındaki menfaat ihtilaflarına çözüm bulmaktır. Anonim şirketler hukukunda şahıs şirketlerindeki şekliyle ortaklıktan

çıkartılma müessesine yer verilmediği görölmektedir. Anonim Şirketlerde Şahıs Şirketlerindeki anlamıyla çıkartılma müessesesine yer verilmemiş olmasının en önemli sebebi, bu Şirketlerde kişisel niteliklerin ikinci planda olmasıdır¹⁹⁵. Ayrıca istisnai nitelikte olan bu düzenlemelerin uygulanmaları sıkı Şartlara tabi tutulmuştur. TTK'da sınırlı sayıda sayılan sebeplerin dışında sebeple, pay sahiplerinin ortaklıktan çıkartılması mümkün değildir.

Anonim Şirketlerde pay sahiplerinin haklı sebeple ortaklıktan çıkartılmalarına ilişkin bir hüküm TTK'da bulunmamaktadır. Kanunda belirtilen haller dışında pay sahiplerinin ortaklıktan çıkartılabilmesi mümkün değildir. Bu tür düzenlemelere esas sözleşmelerde yer verilemez. Haklı sebeplerin gerçekteŐtiđi ileri sürölerek mahkemeden ortaklıktan çıkartılma talep edilemez.

TTK m.531'de haklı sebeple çıkartılmaya yer verilmemiştir. Burada fesih için haklı sebepleri olan pay sahiplerinin ortaklıktan çıkartılmalarıyla ihtilafa çözüml bulunabileceği hallerde feshe engel olmak amaçlanmıştır. TTK m.531'deki düzenleme çoğunluk tarafından azlığın haklı sebeple ortaklıktan çıkartılması için bir araç olarak kullanılması düşünölmez. TTK m.531'e göre haklı sebepler ortaklıktan çıkartılacak pay sahipleri tarafından ileri sürölmemektedir. Burada Şirketin haklı sebeple feshi yerine ortaklıktan çıkarmaya karar verilmesi, sadece Şirketin feshine yol açabilecek bir takım sebeplerin varlığı ve soruna bir başka yolla çözüml bulunamaması halinde söz konusu olabilir. Bu nedenle söz konusu Şartlar gerçekteŐmeden azlığın Şirketten çıkartılabilmesi mümkün değildir.

Mahkemenin ortaklıktan çıkarma kararı verebilmesi için azlığın ortaklıktan çıkartılmasının pay sahipleri arasındaki ihtilafı çözebilecek nitelikte olması yani Şirketin feshini haklı kılacak sebebi ortadan kaldıracabilecek bir nitelikte olması gerekir. Ayrıca azlığın ortaklıktan çıkartılması yoluna başvurulabilmesi için Şirketin devamında başta diğer pay sahipleri olmak üzere bütün ilgililerin de menfaati bulunmalıdır. Aksi halde azlığın ortaklıktan çıkartılması, hâkim pay sahibinin ve diğer ilgililerin menfaatlerinin zarar görmesine neden olabilir. Bunun dışında azlığın ortaklıktan çıkartılabilmesi için diğer yollarla ihtilafa bir çözüml bulunamamıŐ olması da gerekir.

¹⁹⁵Nomer, Füsün, Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlölüğü, İstanbul, 1999, s.147-148.

Haklı sebeple fesih davası açma hakkı da diğer azlık hakları gibi kötüye kullanılabilir. Dolayısıyla söz konusu düzenlemelerin azlık tarafından dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde kullanılmasına müsaade edilmemelidir. Bu düzenlemelere ancak menfaat ihtilaflarının çözümlenmesi amacıyla başvurulabilir. Haklı sebeple feshin çoğunluğu cezalandırmak amacıyla kullanılmasına izin verilmesi diğer ilgililerin de cezalandırılması anlamına gelir. Azlığın haklı sebeple fesih davası açma hakkının çoğunluk üzerinde bir tehdit vasıtası olarak kullanılmasına izin verilmemelidir.

TTK m.531'deki azlığın çıkarılmasına ilişkin düzenleme, ortaklıktan çıkarılmaya ilişkin diğer düzenlemelerden farklıdır. Örneğin TTK m.208'de düzenlenen hâkim pay sahibinin çıkarma hakkında azınlığın ortaklıktan çıkarılmasına ilişkin talep bizzat hâkim pay sahipleri tarafından yapılmaktadır. Yine TTK m.141/2'de düzenlenen birleşme halinde çıkarılmada da çıkarma kararı hâkim pay sahiplerinin talebi üzerine devreden şirketin genel kurulunca alınmaktadır. Oysa TTK m.531'de hâkim pay sahiplerinin bu yönde bir talebi bulunmamaktadır. TTK m.531'e göre hâkim pay sahiplerinin davacıların ortaklıktan çıkarılması konusunda bir talepleri bulunmasa hatta böyle bir duruma muhalefet etseler dahi azlığın ortaklıktan çıkarılabilmesi mümkündür. Aynı durum TTK m.202'de düzenlenen ortaklıktan çıkarma prosedüründe de söz konusu olur. Burada da hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmasından dolayı bağlı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılarına denkleştirme davası açma hakkı tanınmış, bu dava sonucunda mahkemenin denkleştirme kararının dışında bağlı şirketin pay sahiplerinin veya hâkim şirketin bu yönde bir talebi olmasa bile davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilebileceği kabul edilmiştir.

Haklı sebeple fesih davasına ilişkin TTK m.531'deki düzenlemeden farklı olarak denkleştirme davasında ortaklıktan çıkarılmaya karar verilebilmesi için pay sahipleri arasındaki ihtilafın mutlaka ekonomik sebeplerden kaynaklanmış olması gerekir.

TTK m.202'deki düzenlemede TTK m.531'deki düzenlemenin aksine şirketin feshedilmesi tehlikesi mevcut değildir. TTK m.202'de yer alan denkleştirme davasıyla pay sahipleri sadece hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı uğradıkları zararı talep etmektedirler. Burada haklı

sebeple fesih davasından farklı olarak davacı pay sahiplerinin şirketle aralarındaki ortaklık ilişkisini sona erdirmeye konusunda bir talepleri bulunmamaktadır. Haklı sebeple fesih davasında da davacı pay sahiplerinin şirketten çıkma ve çıkarılma konusunda bir talepleri mevcut değildir. Ancak bu pay sahipleri haklı sebeple fesih davası açarak şirketle aralarındaki hukuki ilişkiyi sona erdirmeye konusundaki iradelerini ortaya koymaktadırlar. Bunun dışında haklı sebeple fesih davalarında davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına şirketin feshine engel olmak amacıyla karar verilmektedir. Oysa denkleştirme davasında böyle bir durum söz konusu değildir.

B. Mahkeme Tarafından Verilen Kararın Hukuki Niteliği

TTK m.202 ve m.531’de düzenlenen hususlar anonim şirket pay sahipliğinden çıkma değil çıkarılmadır. Zira haklı sebeple fesih ve denkleştirme davalarında davacı pay sahiplerinin şirketten çıkma yönünde bir talepleri bulunmamaktadır. TTK m.531 şirketten çıkmak isteyen ve bu konuda haklı sebepleri olan azlık tarafından bir çıkma vasıtası olarak kullanılacak durumdadır. Şirketten çıkma düşüncesi olan pay sahipleri anonim şirketin haklı sebeple feshini dava edebilir ve bu dava sonucunda ortaklıktan çıkarılmalarını sağlayabilirler. Pay sahipleri paylarını devrederek de şirketteki pay sahipliklerini sona erdirebilirler. Ancak payın devrinin bir takım şartlara bağlandığı veya payın piyasasının bulunmadığı durumlarda pay sahiplerinin haklı sebeple fesih davasını kullanarak ortaklıktan çıkarılmalarını sağlayabilmeleri mümkündür. Haklı sebeple fesih davası sonucunda mahkeme, aralarında feshin de bulunduğu diğer çözüm yollarının da uygulanmasına karar verebilir. Mahkemenin ortaklıktan çıkarmaya karar vermesi halinde, davacıların asıl niyeti de bu yönde olduğundan dolayı da olsa bir çıkmadan söz edilir. Ancak burada gerçek anlamda bir çıkma beyanının bulunmaması ve çıkarma kararının mahkeme tarafından verilmesi bu kararın çıkma şeklinde değerlendirilmesine engel teşkil eder¹⁹⁶.

TTK m.202’de düzenlenen denkleştirme davası neticesinde ortaklıktan çıkarılmaya karar verilmesinde de bir çıkma halinden söz edilemez. Zira burada denkleştirme davası açan pay sahiplerinin ne çıkma ne de çıkarılma konusunda bir talepleri bulunmamaktadır. Dolayısıyla gerek m.531 gerekse

¹⁹⁶ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.296.

m.202'deki düzenlemeleri, mahkemeden talepte bulunanlar azınlık pay sahipleri olsa da çıkarma hali olarak nitelendirmek gerekir. Aslında ne m.531'de ne de m.202'de ortaklıktan çıkarma kavramı kullanılmaktadır. Her iki düzenlemede de davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınmasından bahsedilmektedir. Ancak davacı pay sahiplerinin paylarının satın alınması, bu pay sahiplerinin özgür iradeleriyle değil mahkeme kararıyla gerçekleşmektedir. Her ne kadar TTK'daki düzenlemeler içerisinde ortaklıktan çıkarma kavramı kullanılmamış olsa da mahkeme tarafından verilen kararlar davacı pay sahiplerinin şirketle olan ilişkileri kendi iradeleri dışında sona ermektedir. Dolayısıyla her iki durum da ortaklıktan çıkarma olarak nitelendirilebilir.

B) ORTAKLIKTAN ÇIKARMA KARARININ ŞARTLARI

TTK m.531 anonim şirketlerin haklı sebeple feshini m. 202/1-b ise hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması halinde bağlı şirketin zararlarının hâkim şirket tarafından tazmin edilmesini düzenlemektedir. Ancak her iki dava sonucunda mahkemenin aralarında pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasının da bulunduğu çeşitli çözüm yollarına başvurulabilmesi mümkündür. Her iki davada da ortaklıktan çıkarılmaya karar verilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

A) Haklı Sebep Fesih Davasında Ortaklıktan Çıkarılmaya Karar Verilmesinin Şartları

TTK m.531'e göre pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmeleri için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bu şartlardan en önemlisi bir haklı sebeple fesih davasının açılmış olmasıdır. Bunun dışında şirketin feshini gerektiren haklı sebeplerin varlığı, haklı sebeplere rağmen şirketin devamında ekonomik ve sosyal açıdan fayda görülmesi ve haklı sebep teşkil eden ihtilafların başka bir yolla çözümlenemiyor olması da gerekir. Bütün bu şartların tamamı sağlanmadan mahkemenin ortaklıktan çıkarma kararı verebilmesi mümkün değildir.

1. Haklı Sebep Fesih Davası Açılmış Olması

TTK m.531'e göre ortaklıktan çıkarmaya karar verilebilmesi için mutlaka anonim şirketin haklı sebeple feshinin dava edilmiş olması gerekir. Haklı sebeple fesih davası dışında bağımsız bir davayla, bir takım sebepler ileri sürülerek pay sahiplerinin şirketten çıkmaları veya çıkarılmaları mümkün değildir.

Anonim şirketlerde azlığa şirketin haklı sebeple feshini dava etme hakkının tanınması, azlığı korumak amacıyla yapılan düzenlemelerden en önemlisidir. TTK m.531'deki düzenleme azlığı korumak amacıyla yapılmıştır. TTK m.531 bu yönüyle diğer şirketlere ilişkin düzenlemelerden ayrılır. Bu hükme ancak azlığı korumak amacıyla başvurulabilir. Diğer şirketlerde ortaklar azlık veya çoğunluk olduklarına bakılmaksızın haklı sebeple fesih yoluna başvurabilirler. Diğer şirketlerde haklı sebeple feshin kabul edilmiş olmasının azlığı koruma gibi bir amacı bulunmamakta daha çok oybirliği ilkesinin sağlanamadığı durumlarda ihtilafa çözüm bulmayı amaçlamaktadır. Anonim şirketlerde haklı sebeple fesih en son çare olarak uygulanır. Anonim şirketlerin ekonomik açıdan taşıdığı büyük önemden dolayı diğer şirketlerdeki düzenlemelerden farklı olarak, davacılar tarafından ileri sürülen sebepler haklı olsa bile ilk planda anonim şirketlerin feshine karar verilemez. TTK m.531'e göre bir anonim şirketin haklı sebeple feshine karar verilebilmesi için kanun ve esas sözleşmede düzenlenen çözüm yollarıyla ihtilafın ortadan kaldırılamamış olması gerekir.

Anonim şirketlerde haklı sebeple fesih davası azlık tarafından şirket tüzel kişiliği aleyhinde açılır. Feshin talep edileceği mahkeme, şirket merkezinin bulunduğu yer ticaret mahkemesidir¹⁹⁷. Pay sahiplerinin mahkemeden haklı sebeple fesih talebinde bulunabilmeleri için esas sermayenin en az onda birine ve halka açık şirketlerde yirmide birine sahip olmaları gerekir. Madde gerekçesinde bu oranın esas sözleşmeyle azaltılabileceği belirtilmiştir. Diğer azlık haklarında olduğu gibi burada da TTK m.531'de belirtilen şartı sağlamak şartıyla tek bir pay sahibinin dava açabilmesi mümkün olduğu gibi birden fazla pay sahibinin de bir araya gelerek fesih davası açabilmesi mümkündür. Haklı sebeple fesih davası açma hakkı kural olarak payın malikine tanınmıştır. Haklı sebeple fesih davası açabilecek pay sahiplerinde esas sermayenin onda birine ve halka açık şirketlerde

¹⁹⁷ TTK m.531 Gerekçesi.

yirmide birine sahip olmak dışında başka bir şart aranmadığı gibi bu davanın açılması herhangi bir süreyle de sınırlandırılmamıştır.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davasında mahkeme davacıların talepleriyle bağlı değildir. Davacıların haklı sebeple fesih talebine rağmen mahkeme yapacağı inceleme neticesinde haklı sebeple fesih yerine davacıların ortaklıktan çıkarılmasına veya bir başka çözüm yolunun uygulanmasına karar verebilir. TTK m.531'e göre azlık tarafından açılan davanın konusunun mutlaka anonim şirketin haklı sebeple feshi olması gerekir. Dolayısıyla azlığın ortaklıktan çıkma, çıkarılma veya benzeri taleplerle mahkemeye başvurusu mümkün değildir. Çoğunluk pay sahipleri de azınlığın ortaklıktan çıkarılması konusunda bir taleple mahkemeye başvuramaz. Ayrıca TTK m.531'e göre aralarında çıkarılmanın da olduğu diğer yollara ancak mahkeme tarafından başvurulabilir. Davacılar fesih davasında bir takım taleplerde bulunmuş olsalar bile mahkeme tarafların talepleriyle bağlı olmayıp aralarında feshin de bulunduğu duruma en uygun düşen çözüm yolunun uygulanmasına karar verecektir. İhtilafın ne şekilde çözüme kavuşturulacağına karar verme yetkisi tamamen mahkemeye aittir.

2. Şirketin Feshi Açısından Haklı Bir Sebebin Varlığı

Azlık pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmeleri için haklı sebeple fesih davasının açılmış olması yeterli değildir. Mahkemenin ortaklıktan çıkarma kararı verebilmesi için azlık tarafından ileri sürülen sebeplerin haklı olması ve bu sebeplerin şirketin feshini gerektirecek nitelikte olması gerekir. Haklı bir sebebinin bulunmadığı veya haklı sebebin şirketin feshini gerektirecek nitelikte olmadığı hallerde ortaklıktan çıkarma kararı verilemez.

a. Haklı Sebep Kavramı

Davacı pay sahiplerinin haklı sebeple fesih davası neticesinde ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilebilmesi için anonim şirketin feshini gerektiren haklı bir sebebin bulunması gerekir. Haklı sebep kavramı, sürekli hukuki ilişkilerde ilişkiyi son verme imkânı veren bir durumu ifade eder¹⁹⁸. Bu kavramın temelinde MK m.2'de düzenlenen dürüstlük kuralı yatmaktadır.

¹⁹⁸ Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.64.

Türk hukukundaki haklı sebebe sonuç bağlayan düzenlemelerden TTK m.245 haricinde hiçbirinde haklı sebebin tanımı yapılmamıştır. TTK m.245'e göre haklı sebep, şirketin kuruluşuna yol açan fiili veya kişisel sebeplerin şirketin işletme konusunun elde edilmesini imkânsız kılacak veya güçleştirecek şekilde ortadan kalkmış olmasıdır. Anonim şirketlerin haklı sebeple feshini düzenleyen TTK m.531'de de haklı sebebin tanımı yapılmamıştır. Haklı sebebin tanımının yapılmaması, bu konudaki takdir yetkisinin hâkime bırakılması sonucunu doğurmuştur. Dolayısıyla hâkim, haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğine adaletin gerçekleşeceği şekilde karar verecektir.

Doktrinde de bazı yazarlar tarafından haklı sebebe ilişkin çeşitli tanımlar yapılmıştır. Haklı sebep doktrinde, hukuki ilişkinin sürdürülmesini çekilmez hale getiren ve bozucu yenilik doğuran bir bildirim veya dava ile hukuki ilişkiyi sona erdirmek veya değiştirmek yetkisini adil gösteren hukuki olgu¹⁹⁹ olarak tanımlandığı gibi akde devamı objektif hüsnüniyet icabı talep edilmez hale koyan bir hukuki hadise²⁰⁰ olarak da tanımlanmaktadır.

Haklı sebep kavramı nispi bir nitelik taşıdığından dolayı bütün hukuki ilişkilerde geçerli olabilecek bir tanımının yapılması mümkün değildir. Haklı sebep kendisine bağlanan sonuca göre her somut olayda farklı bir şekilde karşımıza çıkabilir. Haklı sebep her somut olaya göre ayrı ayrı tespit edilecek nispi bir kavramdır. TTK m.531'de de hangi durumun şirketin feshi açısından haklı sebep oluşturduğu hususu mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Zira şirketler hukuku açısından haklı sebebin tanımının yapılması veya haklı sebep hallerinin sayılması mümkün değildir. Böyle bir düzenleme haklı sebebin ortaya çıkış amacıyla da uyumlu değildir. Ancak haklı sebebin tespitinde bir takım yol gösterici hususlara kanunda yer verilebilir.

TTK m.531'de haklı sebep teşkil edecek hususlara ilişkin bir tanım yapılmamış olması pay sahiplerinin TTK m.529/1-c gereğince anonim şirket esas sözleşmesinde şirketin fesih sebeplerini düzenlemelerine engel teşkil etmez. Böyle bir durumda artık TTK m.531'de belirtilen şirketin haklı sebeple feshi değil TTK m.529/1-c'ye göre bir fesih söz konusu olur. Esas sözleşmede belirtilen sebeplerin gerçekleşmesi halinde artık bu sebeplerin fesih açısından haklı olup

¹⁹⁹ Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.25.

²⁰⁰ Oğuzman, Kemal, Öz, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul, 2006, s.42.

olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Ancak esas sözleşmeyle ortaklıktan çıkarılma sebepleri düzenlenemez. Zira çıkarılma, anonim şirketin mahiyetiyle bağdaşmadığından dolayı sadece kanunda belirtilen durumlarda uygulanabilir. TTK m.531’de çıkarılma kararını verme yetkisi hâkime tanınmıştır. Pay sahiplerinin esas sözleşmeye mahkemenin haklı sebeple fesih veya başta pay sahipliğinden çıkarma olmak üzere diğer yollara başvurma yetkisini sınırlandıran veya ortadan kaldıran düzenlemeler koyabilmeleri de mümkün değildir²⁰¹.

b. Haklı Sebebin Şirketin Feshini Gerektirmesi ve Çoğunluk Gücünün Kötüye Kullanılmasına İlişkin Olması

Azlık tarafından ileri sürülen sebeplerin haklı olması, haklı sebeple fesih davası neticesinde davacı pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmesi için tek başına yeterli değildir. Mahkemenin azlığın ortaklıktan çıkarılmasına karar verebilmesi için ileri sürülen sebeplerin şirketin feshini gerektirecek nitelikte olması da gerekir.

Bir sebebin şirketin feshini gerektirebilmesi için artık bu sebeplere dayanılmasının azlık açısından açık bir şekilde imkânsız hale gelmesi ve şirketin devamını sağlayan unsurların ortadan kalkmış olması gerekir²⁰². Şirketin feshine karar verilebilmesi için azlık tarafından ileri sürülen sebepler, diğer kişilerin şirketin devamı konusundaki menfaatlerini feda edebilecek bir aşamaya ulaşmalıdır²⁰³. Azlık tarafından ileri sürülen sebepler bu ağırlıkta değilse şirketin feshine veya ortaklıktan çıkarılmaya karar verilmemelidir.

Anonim şirketlerde haklı sebeple fesih müessesesi azlığın korunması amacıyla ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla bu yola sadece azlığı korumak için başvurulabilir. Diğer şirket türlerinde ise böyle bir amaç söz konusu değildir. Her ortak sahip olduğu pay miktarından bağımsız olarak haklı sebebe bağlanan sonucun gerçekleşmesini talep hakkına sahiptir. TTK m.531’in madde metni ve gerekçesi incelendiğinde haklı sebeplerin azlığı korumak amacıyla sınırlandırıldığına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Ancak haklı sebeple fesih müessesesinin anonim şirketlerdeki düzenleniş amacı ve mahiyeti

²⁰¹ Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.110.

²⁰² Sümer, Ayşe, Anonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 1991, s.73.

²⁰³ Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.101.

incelendiğinde bu müesseseye sadece azlığı korumak amacıyla başvurulabileceği ortaya çıkmaktadır.

c. Azlık Tarafından İleri Sürülen Sebeplerin Mahkeme Tarafından Değerlendirilmesi

Haklı sebebin gerçekleşip gerçekleşmediğini mahkeme tespit eder. Haklı sebeple şirketin feshi dayanağını MK m.2'deki dürüstlük kuralından aldığı için dürüstlük kuralı da göz önünde bulundurulmalıdır. Dürüstlük kuralına aykırı davranılıp davranılmadığının ve çoğunluğun haklarını kötüye kullanıp kullanmadığının tespit edilmesi gerekir.

Azlık tarafından ileri sürülen sebeplerin şirketin feshi veya pay sahipliğinden çıkarma açısından haklı sebep teşkil edebilmesi için mahkemenin fesih kararından zarar görebilecek olan diğer kişilerin menfaatlerini de göz önünde bulundurması gerekir. Fesih talebinde bulunan pay sahipleri ile birlikte çoğunluk pay sahipleri, alacaklılar, tahvil ve intifa senedi sahipleri ve şirket personeli fesih kararından zarar görebilirler.

Azlık tarafından açılan fesih davası neticesinde ortaklıktan çıkarma veya diğer çözüm yollarından birinin uygulanmasına karar verilebilir. Dolayısıyla mahkeme azlık tarafından ileri sürülen sebepleri diğer çözüm yollarına başvurma açısından da haklı bir sebep olup olmadığını değerlendirmelidir.

Haklı sebep teşkil edecek hususların mutlaka azlık pay sahiplerinin şirketteki konumunu doğrudan doğruya olumsuz etkilemeleri de gerekmez. Azlık pay sahiplerinin şirketle ve diğer pay sahipleriyle aralarındaki ilişkiyi olumsuz yönde etkileyen sebepler de şirketin feshi açısından haklı sebep teşkil edebilir²⁰⁴.

Haklı sebep teşkil edecek hususların mutlaka ortakların kusuruyla ortaya çıkmış olması gerekmez. Kanun koyucu haklı sebebin ortaya çıkışını kusur şartına bağlamamıştır²⁰⁵. Ancak mahkeme ileri sürülen sebeplerin haklı sebep teşkil edip etmediğine karar verirken talepte bulunan ortakların kusurlu olup olmadıklarını göz önünde bulundurur. Özellikle haklı sebeple fesih yerine ortaklıktan çıkarma söz konusuysa ortağın kusurlu olup olmaması büyük önem

²⁰⁴Morse, Geoffrey, Charlesworth's Company Law, Seventeenth Edition, London, 2005, s.354.

²⁰⁵ Çamoğlu (Poroy/Tekinalp), N. 308.

taşıır²⁰⁶. Kendi kusuruyla haklı sebebin ortaya çıkmasına sebep olan kişinin diğer ortaklara zarar verecek şekilde şirketin feshini talep etmesi dürüstlük kuralına aykırıdır. Böyle bir durumda mahkeme şirketin haklı sebeple feshi yerine ortağın çıkarılmasına veya başka bir çözüm yolunun uygulanmasına karar verebilir.

TTK m.531’de haklı sebeple fesih açısından hangi hallerin haklı sebep sayılacağı belirtilmemiştir. Ancak anonim şirketlerin feshi açısından haklı sebep teşkil edebilecek hususlara ilişkin doktrinde birçok örnek mevcuttur. Şirketin kötü yönetilmesi, pay sahipleri arasında anlaşma ve uzlaşma imkânsızlığı, şirketin amacına hizmet etmemesi²⁰⁷, pay sahiplerinin keyfi ve haksız bir şekilde farklı muameleye tabi tutulmaları²⁰⁸, kar dağıtılmayarak pay sahiplerinin açlığa mahkum edilmesi, şirket imkanlarının çoğunluk pay sahiplerine tahsisi²⁰⁹, çoğunluğun hâkim olduğu diğer şirketlere karın ve mali imkanların kaydırılması, şirket varlıklarının yanlış kullanılması veya israf edilmesi, genel kurul veya yönetim kurulunun kilitlenmesi²¹⁰, genel kurulun sürekli olarak usule aykırı toplantıya çağırılması, azlığa karşı fiili veya manevi güç ve baskı uygulanması²¹¹, azlığın meşru taleplerinin devamlı olarak reddedilmesi ve pay sahiplerinin şirketteki hareket kabiliyetinin ortadan kalkması²¹² şirketin feshi açısından haklı sebep olarak kabul edilebilir.

3. Haklı Sebep Teşkil Eden Hususun Başka Yollarla Çözülmemesi

Haklı sebeple fesih davası sonucunda davacı pay sahiplerinin şirketten çıkartılabilmeleri için mahkemenin fesih dışında diğer yollarla haklı sebep teşkil eden hususa bir çözüm bulamamış olması gerekir. Menfaat ihtilafı, genel kurul kararlarının iptali, yönetim kurulu üyelerinin sorumluluğu gibi

²⁰⁶ Çamoğlu, Ersin, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, İstanbul, 1976, s.85.

²⁰⁷ Morse, CompanyLaw, s.355.

²⁰⁸ Omağ, M.Kemal, Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları, C.1, Sa.1, Ocak-Nisan 1986, s.6.

²⁰⁹ Steiger, Von, İsviçre’de Anonim Şirketler Hukuku, Çev. Tahir Çağa, İstanbul, 1968, s.396.

²¹⁰ Farrar/Hannigan/Furey/Wylie, Farrar’sCompanyLaw, s. 77.

²¹¹ Moll, Douglas K., ShareholderOppressionandFair Value of Discounts, DatesandDastardly Deeds in the Close Corporation, 54, Duke LawJournal, 2004, s.303.

²¹² Çamoğlu, Anonim Ortaklığın Haklı Sebeple Feshi, s.680.

yollarla mücadele edilerek çözülebiliyorsa haklı sebeple feshe veya pay sahibinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmemesi gerekir²¹³.

Haklı sebeple fesih ile menfaat ihtilafları ortadan kalkar. Anonim şirketlerin ticaret hayatındaki önemi dikkate alındığında feshedilmesi büyük zararlara sebep olabilir. Dolayısıyla mümkün olduğunda fesih dışındaki yollara başvurulması ve feshin son çare olarak hayata geçirilmesi düzenleme konusu yapılmıştır. Ancak bu durum diğer çözüm yollarına başvurulmadan haklı sebeple fesih davası açılmayacağı anlamına gelmez²¹⁴. Burada önemli olan yapılan yargılama sonucunda menfaat ihtilafının şirketin feshinden daha hafif bir yolla çözümlenebilmesidir.

Kanun veya esas sözleşme gereğince ihtilafa fesih haricinde bir çözüm bulunabiliyorsa şirketin haklı sebeple feshi veya ortaklıktan çıkarmaya karar verilemez. Diğer yollardan sonra ortaklıktan çıkarma yolu, daha sonrasında ise haklı sebeple fesih yolu uygulanmalıdır. Fesih dışında kalan yollarla menfaat ihtilafına çözüm bulunamadığı takdirde ortaklıktan çıkarma yoluna başvurulabilir.

TTK m.531'de fesih ve ortaklıktan çıkarma dışında kalan yollar açıkça belirlenmemiş, bunların tespitinde dikkat edilmesi gereken ilkeler ortaya konulmuştur. Mahkemenin vereceği karar menfaat ihtilafını ortadan kaldıracak nitelikte olmalı ve duruma uygun düşmelidir.

Mahkeme tarafından uygulanacak çözüm yolunun kabul edilebilir olması TTK m.531'de belirtilen diğer bir ilkedir. Mahkeme tarafından ortaya konulan çözüm tüm menfaat sahipleri tarafından kabul edilebilir olmalıdır. Kabul edilemeyecek bir çözüm yoluna başvurulması TTK m.531'in menfaat ihtilaflarının çözümüne yönelik amacıyla bağdaşmaz. Kabul edilemeyecek bir çözüm yolunun uygulanması yeni bir takım menfaat ihtilaflarının ortaya çıkmasına da sebep olabilir. TTK m.531 mahkemeye menfaat ihtilaflarının çözümü konusunda çok geniş bir takdir hakkı sağlamaktadır.

4. Mahkemenin Ortaklıktan Çıkarma Kararı Vermesi

²¹³ Yasaman, Hamdi, Anonim Ortaklıkların Birleşmesi, s.131.

²¹⁴ Çamoğlu, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, s.74.

Mahkeme, azlık tarafından ileri sürülen sebeplerin şirketin feshini gerektirecek ağırlıkta olması ve bunlara kanun veya esas sözleşmede düzenlenen diğer hususlarla bir çözüm yolu bulunamaması halinde davacı pay sahipleri ortaklıktan çıkarılmalı veya anonim şirket feshedilmelidir. Mahkeme tarafların talepleriyle bağlı değildir.

Anonim şirketlerde haklı sebeple feshe, şirket ilişkisine devam etmenin azlık açısından çekilemez hale geldiği durumlarda karar verilebilir. Zira bu durumda şirket ilişkisine devam etmek artık kendisi açısından çekilemez hale gelen bir pay sahibinden bu ilişkiye devam etmesini beklemek dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Ancak azlık pay sahipleri açısından şirket ilişkisine devam etmenin imkânsız hale gelmesi her zaman şirketin feshedilmesini haklı göstermez. Anonim şirkette azlık dışında da çeşitli menfaat sahipleri vardır. Bu nedenle fesih müessesesinden önce daha hafif sonuçları olan ortaklıktan çıkarma müessesesine de yer verilmiştir²¹⁵.

Anonim şirketin devamında ekonomik ve sosyal açıdan bir yarar bulunup bulunmadığı mahkeme tarafından araştırılmalıdır. Mahkemenin fesih yerine azlığın ortaklıktan çıkarılmasına karar verebilmesi için ekonomik ve sosyal açıdan şirketin devam etmesinde fayda görmüş olması gerekir. Şirketin devamında bir fayda görülüyorsa ve mahkeme tarafından getirilecek tüm çözüm yollarına karşılık, çoğunluk gücünü kötüye kullanmaya devam edecekse azlığın ortaklıktan çıkarılması kararı yerine şirketin feshine karar verilmesi yerinde olacaktır. Anonim şirketin devam etmesi halinde diğer menfaat sahipleri zarar göreceklere anonim şirketin feshine karar verilmelidir.

Anonim şirketin feshine karar verilmesi, haklı sebeple fesih davasında verilebilecek en ağır karardır. Fesih dışında en ağır karar ise davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasıdır. Her iki halde de pay sahipliği sıfatı kaybedilmektedir. Anonim şirketin feshine karar verilmesi halinde pay sahipliği sıfatı bütün pay sahipleri açısından, davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılması halinde ise çıkarılan pay sahipleri açısından pay sahipliği sıfatı sona ermektedir.

Çoğunluk gücü sırf azınlık pay sahiplerine zarar vermek amacıyla kullanılıyorsa, şirket kazancı yönetim kurulu üyeleri gibi kişilere haksız bir

²¹⁵ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.319.

şekilde dağıtılıp, azınlığa cüzi bir şekilde kar payı dağıtılıyorsa ve benzeri şekilde bir takım davranışlarla anonim şirkette azınlığa yaşam hakkı tanınmıyorsa mahkeme haklı sebeple feshe karar verebilir²¹⁶. Menfaat ihtilaflarından dolayı genel kurul veya yönetim kurulunun sürekli olarak toplanamaması veya karar alamaması gibi bir takım sorunlar mevcutsa şirketin haklı sebeple feshi söz konusu olabilir.

Anonim şirketin haklı sebeple feshi davası açan ve ileri sürdüğü sebepler mahkeme tarafından kabul edilen pay sahipleri bu davanın sonunda ortaklıktan çıkarılırlar. Azlığın fesih davası açması neticesinde ileri sürülen sebeplerin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle, davacılarla diğer pay sahiplerinin şirket bünyesinde bir arada yaşayamayacağı belirlenmiş olmaktadır. Bu durumda anonim şirketin tasfiye edilmesi gerekir. Ancak anonim şirketin tasfiye edilmesi değer kaybıyla birlikte ticari hayata da zarar verdiği için dolayı azlığın paylarının gerçek değeri verilerek ortaklıktan çıkarılmaları hem azlık hem de diğer menfaat sahipleri açısından daha kazançlıdır. Şirketin feshedilmesi halinde çıkartılan pay sahibi sadece tasfiye payını alabileceğinden dolayı çoğu zaman payının gerçek değerini alamaz. Oysa TTK m.531 gereğince ortaklıktan çıkarılma halinde pay sahibine, payının gerçek değeri ödenmek zorundadır²¹⁷.

Mahkeme azlık tarafından ileri sürülen sebepleri, şirketin feshi açısından yeterli görürse ve şirketin devamı konusunda ekonomik ve sosyal açıdan bir fayda görmezse şirketin feshine karar verecektir. Buna karşılık ileri sürülen sebepleri haklı görmekle beraber, bu sebebin azlığın ortaklıktan çıkarılması veya bir başka yolla ortadan kaldırılacağı sonucuna ulaşırsa fesih yerine diğer yollardan birine başvuracaktır²¹⁸.Mahkeme yapacağı inceleme sonucunda ileri sürülen sebeplerin haklı olmadığına karar verirse davanın reddine karar verecektir.

Haklı sebeple fesih davası sonucunda ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilen pay sahipleri mahkeme kararının kesinleşmesiyle birlikte pay sahipliği sıfatını kaybederler. Ortaklıktan çıkarılan pay sahipleri kararın kesinleşmesine

²¹⁶ Çamoğlu, Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebeple Çıkarılması, s.75.

²¹⁷ Moll, Fair Value, s.309.

²¹⁸ Morse, CompanyLaw, s.353.

kadar pay sahipliğinden kaynaklanan tüm hak ve borçlara sahip olmaya devam ederler.

5. Çıkarılan Pay Sahibine Ayrılma Akçesinin Ödenmesi

Davacı pay sahiplerinin haklı sebeple fesih davası neticesinde ortaklıktan çıkarılmalarına karar verilmiş olması bu pay sahiplerine uygulanan bir müeyyide değildir. Dolayısıyla ortaklıktan çıkarılan pay sahiplerine şirketteki paylarının gerçek değeri eksiksiz bir şekilde ödenmek zorundadır. Bu husus, TTK m.531’de açıkça ifade edilmiştir. TTK m.531’de sadece ortaklıktan çıkarmadan bahsedilmemiş bunun yerine davacı pay sahiplerine, paylarının gerçek değerlerinin ödenmesine ve davacı pay sahiplerinin şirketten çıkarılmalarına karar verilebileceği belirtilmiştir. Çıkarılan pay sahiplerine yapılacak ödeme mutlaka paylarının gerçek değerini yansıtmalıdır. Ortaklıktan çıkarılan pay sahiplerine yapılacak ödemenin, payların mahkemenin çıkarma kararını verdiği tarihteki değerine göre yapılması gerekir²¹⁹.

TTK’da çıkarılan pay sahiplerine paylarının gerçek değeri üzerinden bir ödeme yapılması düzenlenmiş olmasına rağmen bu ödemenin kimin tarafından ve nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Çıkarılan pay sahiplerine paylarının gerçek değerinin şirket tarafından mı yoksa şirkette kalan diğer pay sahipleri tarafından mı yapılacağı hususu TTK’da düzenlenmemiştir. TTK m.531’in madde gerekçesinde bu hususların yargı kararları ve doktrindeki görüşlerle belirleneceği ifade edilmiştir. Dolayısıyla haklı sebeple fesih davası neticesinde davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar veren mahkeme çıkarılan pay sahiplerine ait payların gerçek değerlerinin kim tarafından ve nasıl ödeneceğine de kararında yer vermelidir. Mahkeme haklı sebeplerin niteliğine ve bu haklı sebeplerin ortaya çıkmasındaki tarafların katkısına göre payların şirket veya diğer pay sahipleri tarafından satın alınmasına karar verebilir.

Payların gerçek değerinin nakit olarak mı yoksa başka bir şekilde mi ödeneceğine de mahkeme karar verecektir. Mahkeme bu konudaki kararını verirken, ödemeyi kimin yapacağı, ödemeyi yapacak kişi veya şirketin ödeme

²¹⁹Hannigan, Brenda, CompanyLaw, Great Britain, 2003, s.431.

gücü, şirket sermayesi veya aktiflerinin durumunu göz önünde bulundurarak karar vermelidir²²⁰.

B) Denkleştirme Davasında Ortaklıktan Çıkarılmaya Karar Verilmesinin Şartları

Denkleştirme davalarında mahkemelere taraflar arasındaki menfaat ihtilaflarını çözüme kavuşturmak amacıyla davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmalarına karar verme yetkisi verilmiştir. Denkleştirme davalarında ortaklıktan çıkarmaya karar verilebilmesi için hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı olarak kullanması sebebiyle bağlı şirketin kayba uğraması, bağlı şirketin kaybının denkleştirilememesi ve bağlı şirketin kayba uğramasından kaynaklanan bu ihtilafın başka yollarla çözümlenemeyecek nitelikte olması gerekir. Ortaklıktan çıkarılan pay sahiplerine paylarının gerçek değeri ödenmelidir.

1. Bağlı Şirketin Pay Sahipleri Tarafından Denkleştirme Davası Açılması

TTK m.202/1-b'ye göre bağlı şirket pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılabilmesi için pay sahipleri tarafından hâkim şirkete karşı bir denkleştirme davasının açılmış olması gerekir. Bağlı şirketin pay sahiplerinin denkleştirme davası açabilmeleri için hâkim şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı bir biçimde kullanarak bağlı şirketi kayba uğratması ve bu kaybın hâkim şirket tarafından karşılanmamış olması gerekir.

a. Hakim Şirketin Hakimiyetini Hukuka Aykırı Şekilde Kullanması

Hâkim şirketler bağlı şirketleri kendi menfaatleri doğrultusunda yönetebilirler ancak hâkim şirketin bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetini hukuka aykırı bir şekilde kullanmasına izin verilmez. Hâkim şirket, bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetine dayanarak bağlı şirketi çeşitli hukuki işlemleri yapmaya, maddi bir takım fiilleri yerine getirmeye veya önemli bir takım kararları almaya yöneltebilir²²¹. Bahis konusu hukuki işlem, maddi fiil ve kararlar bağlı şirketi kayba uğratacak nitelikte olmamalıdır. Bu kapsamda hâkim şirketin, bağlı şirketi

²²⁰ Çelik, Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, s.326.

²²¹ TTK m. 202 Gereğesi.

bu şirketin kaybına yol açacak şekilde iş, varlık, fon, personel, alacak ve borç devri gibi hukuki işlemler yapmaya, karını azaltmaya ya da aktarmaya; malvarlığını aynı veya kişisel nitelikte haklarla sınırlandırmaya; kefalet, garanti ve aval vermek gibi sorumluluklar yüklenmeye; ödemelerde bulunmaya veya birleşme, bölünme, tür değiştirme, menkul değer ihracı gibi önemli kararları almaya yöneltmesi hâkimiyetin hukuka aykırı kullanımını anlamına gelir²²². Hâkim şirketin bağlı şirket üzerinde etkisinin olabileceği hukuki işlem, maddi fiil ve önemli kararlar yukarıda sayılan durumlarla sınırlı değildir. Bağlı şirketi zarara uğratan ancak hâkim şirket açısından hiçbir haklı sebebi bulunmayan diğer davranışlar da hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması niteliğindedir. Hâkim şirketin herhangi bir haklı sebep olmaksızın bağlı şirketin tesislerini yenilememesi, yatırımlarını kısıtlaması veya durdurması, verimliliğini veya faaliyetlerini olumsuz etkileyecek kararlar almaya yöneltmesi veya bağlı şirketin gelişmesini sağlayacak önlemlerin alınmasına engel olması durumları da hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılması niteliğindedir. Hukuka aykırılıktan söz edebilmek için bağlı şirketin kayba uğramış olması gereklidir. Hukuka aykırılık hukuki işlem, maddi fiil ve kararların bağlı şirketi kayba uğratacak şekilde uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Hâkim şirketten kaynaklanan hukuki işlemin bağlı şirketin kaybına neden olması ve bu hukuki işlem ve kararların alınmasında hâkim şirketin haklı bir sebebinin bulunmaması halinde hukuka aykırılık söz konusu olabilir. Bu şartlardan birinin bulunmaması halinde hukuka aykırılıktan söz edilemez.

Hâkim şirket, bağlı şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanmasından kaynaklanan kayıplarını karşılamak zorundadır. Hâkimiyet hukuka aykırı kullanılmakla birlikte bağlı şirketin herhangi bir kaybı söz konusu değilse, hâkim şirketin bağlı şirkete karşı bir tazmin veya denkleştirme yükümlülüğünden bahsedilemez. Kaybın olmadığı ancak hâkim şirketin hukuka aykırı davranışlarının söz konusu olduğu durumlarda bağlı şirketin pay sahipleri, TTK m.202/2 gereğince mahkemeye başvurarak kendi zararlarının tazminini veya paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasını isteyebilirler. Böyle bir durumda bir kayıp söz konusu olmadığından dolayı TTK m.202/1-b'ye göre bir denkleştirme davası açılamaz.

²²² TTK m. 202 Gereğesi.

b. Bağlı Şirketin Kayba Uğraması ve Bu Kaybın Hakim Şirket Tarafından Karşılanmaması

TTK m.202/1-b'ye göre hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından söz edilebilmesi için bağlı Şirketin hâkimiyetin kullanılmasından dolayı bir kayba uğraması gerekir. Bağlı Şirketi kayba uğratmamak Şartıyla hâkim Şirket bağlı Şirketin ve pay sahiplerinin menfaatlerini gözetebilir.

Hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı bağlı Şirketin kaybı, malvarlığının eksilmesi suretiyle ortaya çıkabileceği gibi malvarlığının artmasının önlenmesi veya iş, fon ve personel devrinde olduğu gibi bir iÇi başarıyla yapabilme imkânının kaybedilmesi Şeklinde de ortaya ıkabilir²²³.

Hâkim Şirketin bağlı Şirketi kayba uğratması halinde hâkim Şirkete bunu telafi etme (denkleştirme) imkânı sağlanmıştırdır. Hâkim Şirketin denkleştirme davasıyla karşı karşıya kalmamak için bağlı Şirketin hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından kaynaklanan kayıplarını fiilen denkleŐtirmesi veya bağlı Şirkete kayba denk değerde bir talep hakkı tanınması gerekir.

Denkleştirme bağlı Şirketin zararlarının doğrudan doğruya tazmini Şeklinde olabileceği gibi bağlı Şirkete bir yarar sağlanması gibi bir karşılık Şeklinde de olabilir.

Bağlı Şirketin pay sahipleri ve alacaklıları ancak bağlı Şirketin kaybının hâkim Şirket tarafından denkleştirilmemesi veya bağlı Şirkete denk değerde bir talep hakkının tanınmaması halinde denkleştirme davası açabilirler.

c. Bağlı Şirketin Pay Sahipleri Tarafından Mahkemeye Başvurulması

Bağlı Şirketin pay sahipleri ve alacaklıları, hâkim Şirketin hâkimiyetini hukuka aykırı kullanarak bağlı Şirketi kayba uğratması ve bu kaybı TTK m.202/1-b'de ngrlen Şekilde karŐılamaması halinde hâkim Şirkete karşı denkleştirme davası açabilirler.

²²³TTK m. 202 Gerekeçesi.

Denkleştirme davasını açma hakkı bağı şirketin pay sahiplerine ve alacaklılara tanınmıştır. Bağı şirket denkleştirme davası açamaz. Bağı şirkete denkleştirme davası açma hakkı tanınmamasının sebebi yöneticilerinin işlerini kaybetme endişesiyle denkleştirme davasını dürüst bir şekilde yürütemeyecekleri düşüncesi ve bağı şirketle hâkim şirketin karşı karşıya gelmesinin arzu edilmemesidir²²⁴.

Denkleştirme davası açabilmek için pay sahiplerinin belirli bir orana ulaşmaları şartı aranmamıştır. Şirketteki pay oranından bağımsız olarak bağı şirketin her bir pay sahibi, hâkim şirkete karşı denkleştirme davası açabilir. Denkleştirme davasında husumet hâkim şirket ve onun kayba neden olan yönetim kurulu üyelerine yöneltilir. Denkleştirme davası sonucunda tazminata hükmedilmesi halinde tazminat TTK m.202/1-e ve m.555/1 gereğince bağı şirkete ödenir.

Denkleştirme davalarında yetkili ve görevli mahkeme hâkim şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesidir. Hâkim şirketin merkezinin yurt dışında bulunması halinde dava, bağı şirketin merkezinin bulunduğu yerdeki asliye ticaret mahkemesinde açılır. TTK m.560 gereğince bu davanın, davacıların zararı ve sorumluyu öğrendikleri tarihten itibaren iki yıl ve her halde zararı doğuran fiilin meydana geldiği tarihten itibaren beş yıl içinde açılması gerekir. Ancak ceza zamanaşımı süresinin daha uzun olması halinde denkleştirme davasında da bu zamanaşımı süresi uygulanır.

2. Hâkim Şirket ve Bağı Şirket Arasındaki İhtilafın Başka Yollarla Çözülmemesi

Bağı şirketin kayıplarının denkleştirilmemesi veya bağı şirkete kayıplarına karşılık bir talep hakkının tanınmaması halinde pay sahipleri ve alacaklılar tarafından açılan denkleştirme davasının konusu bağı şirketin uğradığı zararın tazminidir. TTK m.202/1-b'ye göre pay sahipleri bağı şirketin zararının tazmini yerine paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması veya duruma uygun düşen bir başka çözüm yolunun uygulanması talebiyle de mahkemeye başvurabilirler. Denkleştirme davalarında mahkeme davacıların herhangi bir talebi olmasa bile davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın

²²⁴TTK m. 202 Gereğesi.

alınmasına veya duruma uygun düşen bir çözüm yolunun uygulanmasına karar verebilir. Mahkeme, bağlı şirketin zararının tazmini yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına veya duruma uygun düşen başka bir çözüm yolunun uygulanmasına karar verebilir. Mahkemenin uygulayacağı çözüm yolu duruma uygun düşmelidir ve tüm menfaat sahipleri tarafından kabul edilebilir olmalıdır.

Denkleştirme davası sonucunda bağlı şirketin zararlarının karşılanması yerine davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verilmesi bağlı şirketin ve pay sahiplerinin menfaatine olmayabilir. Mahkemeler, bağlı şirketin zararının giderilmesinin dışında şirketin feshi ve ortaklıktan çıkarılması dışında kalan ve duruma uygun düşen bir başka çözüm yolunun uygulanmasına da karar verebilirler.

Denkleştirme davalarında ortaklıktan çıkarılmaya ancak fesih dışında kalan çözüm yollarından sonuç alınamaması halinde karar verilmesi gerekir. Dolayısıyla denkleştirme davalarında mahkemeler öncelikle bağlı şirketin zararının tazmini ve bu zararın tekrarlanmaması konusunda duruma uygun düşen çözüm yollarını uygulamalı, bunların sonuç vermeyeceği durumlarda son çare olarak davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar vermelidirler.

3. Mahkeme Tarafından Ortaklıktan Çıkarılmaya Karar Verilmesi

Mahkeme, denkleştirme davalarında hâkim şirketle bağlı şirket arasındaki menfaat ihtilaflarının çözümü konusunda duruma uygun düşen bir başka çözüm yolu bulamaması halinde davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasına karar verir.

Bağlı şirketin pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınması konusunda bir taleplerinin bulunması halinde davacı pay sahiplerinin iradeleri de ortaklık sıfatının sona ermesi yönündedir. Ortaklıktan çıkarma kararı verilebilmesi için hâkim şirketin bağlı şirketi kayba uğratan davranışlarının devamlı nitelik taşıması ve bu davranışların ortaklıktan çıkarma

dışında kalan çözüm yollarıyla engellenemeyecek nitelikte olması gerekir. Dolayısıyla hâkim şirketin kayba sebebiyet veren davranışlarının devamlı nitelik taşımadığı ve bağlı şirketin zararının tam olarak karşılanabildiği durumlarda ortaklıktan çıkarmaya karar verilmemelidir.

Denkleştirme davası, bağlı şirketin alacaklıları tarafından da açılabilir. Alacaklılar tarafından açılan denkleştirme davalarında mahkeme, bağlı şirketin zararının tazmini yerine duruma uygun düşen başka çözüm yollarının uygulanmasına karar verebilir. Alacaklılar tarafından açılan denkleştirme davalarında mahkeme, bağlı şirketin pay sahipleri bu davaya katılmadığı sürece iradelerinin araştırılması gerekliliğinden dolayı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar vermemelidir.

4. Şirketten Çıkarılan Pay Sahiplerine Ayrılma Akçesinin Ödenmesi

Haklı sebeple fesih davalarında olduğu gibi denkleştirme davalarında da davacı pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına karar verilmesi, davacı pay sahiplerine uygulanan bir müeyyide niteliğinde değildir. Dolayısıyla denkleştirme davalarında ortaklıktan çıkarma ancak bağlı şirket pay sahiplerine paylarının değerinin tam olarak ödenmesi durumunda söz konusu olabilir.

TTK m.202/1-b'de davacı pay sahiplerinin paylarının hâkim şirket tarafından satın alınmasından söz edilmiştir. Davacı pay sahiplerinin paylarının hangi değer üzerinden satın alınacağı konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

III. ÇIKARMA KARARININ SONUÇLARI

Haklı sebeple fesih ve denkleştirme davası sonucunda ortaklıktan çıkarılma kararının verilmiş olması çoğunluk dışında kalan pay sahiplerinin tamamının ortaklıktan çıkarılması sonucunu doğurmaz. TTK m.531 ve m.202, menfaat ihtilaflarının çözümü konusunda mahkemeye oldukça geniş bir yetki vermektedir. Bu yetki çerçevesinde, mahkemenin haklı sebeple fesih veya denkleştirme davası açan davacılar arasında yer almayan fakat çoğunluk gücünün kötüye kullanılmasından zarar gören diğer pay sahiplerinin de ortaklıktan çıkarılmasına karar verilebilir. Burada zaten fesih veya denkleştirme davası

sonucunda dava açmayan diğer pay sahiplerinin de çıkarılma yönünde bir talep ve iradeleri bulunmamaktadır.

Haklı sebeple fesih davası sonucunda ortaklıktan çıkarma kararı verilmiş olmasının önemli bir sonucu da şirketin feshi tehlikesinin ortadan kalkmasıdır. Bu sayede hem azlık hem de diğer menfaat sahipleri açısından olumsuz sonuçlar doğurabilecek tasfiye aşamasına da geçilmemekte, tasfiyeden kaynaklanabilecek değer kayıpları da engellenmektedir. Böylece ekonomik ve sosyal açıdan önemli bir olgu olan anonim şirketlerin sorunlarından arındırılmış bir şekilde faaliyetlerine devam etmeleri sağlanmaktadır.



SONUÇ

Anonim şirketler gerek yapıları gerekse yerine getirdikleri fonksiyon itibarıyla pek çok konuda diğer şirketlerden ayrılır. Anonim şirketlerle diğer şirketler arasındaki bu farklılık kendisini ortaklıktan çıkarılma konusunda da gösterir. Zira diğer şirketlerin aksine anonim şirketlerde gerçek anlamda ortaklıktan çıkarma müessesesine yer verilmemiştir. Türk Ticaret Kanunu'na göre anonim şirketlerde ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğurabilecek tek hal, sermaye koyma borcunu yerine getirmeyen ortağa ıskat müeyyidesinin uygulanmasıdır. Ancak ıskat müeyyidesinin çıkarma sonucunu doğurabilmesi için bu müeyyidenin uygulanması neticesinde mütemerrit pay sahibinin anonim şirkette başka payının kalmaması gerekir. Bunun dışında bir başka sebeple bir ortağın anonim şirketten

çıkarılabilmesi mümkün değildir. Anonim şirket esas sözleşmelerine de ortaklıktan çıkarılmaya ilişkin hükümler konulamaz. Aksi bir durum, yani şahıs şirketleri ve limited şirketlerdeki ortaklıktan çıkarılma hallerinin anonim şirketlerde de uygulanmasının kabul edilmesi, yatırımcıların anonim şirketlere olan ilgisini önemli surette azaltacak, bunun sonucunda küçük yatırımların ekonomiye kazandırılması zorlaşacaktır.

TTK'da anonim şirketlerin haklı sebeple feshi de düzenlenmiştir. Ancak anonim şirketlerde menfaat ihtilaflarının çözüme kavuşturulması açısından başvurulabilecek son çare olarak azlığa şirketin haklı sebeple feshini dava etme hakkının tanınması beraberinde şirketin sona ermesi tehlikesini de getirmiştir. Bu nedenle bir taraftan menfaat ihtilaflarını çözüme kavuşturmak diğer taraftan da şirketin devamlılığını sağlamak açısından haklı sebeple fesih davalarında mahkemeye aralarında davacı azlık pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasının da bulunduğu çeşitli çözüm yollarına karar verebilme imkânı tanınmıştır. Bir şirketin pay ve oy hakkının tamamına yakınının ele geçirilmesi, birleşme sözleşmesinin pay sahiplerinin tamamına yakını tarafından onaylanmış olması veya hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından dolayı denkleştirme davası açılmış olması hallerinde geride kalan pay sahiplerinin bazı şartların gerçekleşmesi halinde ortaklıktan çıkarılabilmelerine imkân tanınmıştır.

Türk Ticaret Kanunu'na göre bir anonim şirket ortağının şirketten çıkarılabilmesi ancak bu ortağın ıskat müeyyidesine maruz kalması neticesinde şirkette başka payının kalmaması halinde söz konusu olabilir. Anonim şirketler hukukunda ıskat sadece sermaye koyma borcunun yerine getirilmemesi halinde uygulanabilecek bir müeyyidedir.

İskatın en önemli sonucu uygulandığı paylar üzerindeki pay sahipliği sıfatını sona erdirmesidir. Ancak ıskat her zaman ortaklıktan çıkarılma sonucunu doğurmaz.

İskatın uygulandığı pay sahibinin ıskat edilen paylar dışında şirkette başka payları varsa bu paylar ıskattan etkilenmeyeceğinden ıskata maruz kalan pay sahibinin ortaklık sıfatı devam eder. Buna karşılık bir pay sahibinin sahip olduğu bütün paylara ıskat müeyyidesinin uygulanması halinde ıskatla birlikte ortaklık sıfatı da sona erer. Bir başka ifadeyle böyle bir durumda ıskat, ortaklıktan

çıkartılma sonucunu da doğurur. Sermaye koyma borcunu yerine getirmemenin dışında bir başka sebeple ıskatın uygulanması mümkün olmadığı gibi kanundaki ıskat usulünün hafifletilmesi veya ağırlaştırılması da mümkün değildir.

Bu çalışmada incelenen diğer bir ortaklıktan çıkartılma hali de hâkim pay sahibinin çıkartma hakkıdır. Hâkim pay sahiplerine azınlık pay sahiplerini ortaklıktan çıkartma hakkının tanınması basta hâkim pay sahipleri olmak üzere şirket ve hatta azınlık pay sahipleri açısından çeşitli olumlu sonuçlar doğurabilir. Bu konuda ortaya çıkabilecek en önemli sonuç şüphesiz ekonomik yoğunlaşmaların gelişmesi ve menfaat ihtilaflarının çözüme kavuşturulmasıdır. Bunun dışında azınlığın ortaklıktan çıkartılmasıyla bu pay sahiplerinin varlığından kaynaklanan zaman ve masraf kaybı ortadan kalkmakta, şirket daha hızlı ve etkin bir şekilde yönetilebilmektedir. Ayrıca hâkim pay sahibinin çıkartma hakkının kullanılması pek çok ülke hukukunda halka açık bir anonim şirketin kapalı hale dönüşmesiyle de sonuçlanabilir. Azınlığın ortaklıktan çıkartılması sadece hâkim pay sahipleri ve şirket açısından değil azınlık pay sahipleri açısından da olumlu sonuçlar doğurabilir. Bu hakkın kullanılmasının azınlık açısından ortaya çıkardığı en önemli sonuç, şirketteki etkinlikleri yok denecek kadar azalan bu pay sahiplerinin şirkette korunmasız bir şekilde kalmaları tehlikesini ortadan kaldırmasıdır.

TTK'da ortağı çıkartarak birleşme prosedürüne de yer verilmiştir. Bu prosedürün kullanılabilmesi için belirli bir miktarda pay ve/veya oy hakkına sahip olunması gerekmekte, sadece birleşme kararının genel kurulda belirli bir çoğunlukla alınmış olması gerekmektedir. Bunun dışında TTK m.208'de olduğu gibi ortağı çıkartarak birleşme prosedüründe de azınlığın birleşme işlemine karşı çıkma gibi bir takım olumsuz davranışlarda bulunmaları gerekmektedir.

TTK'daki ortaklıktan çıkartma konusundaki son düzenlemeye, hâkim şirket-bağlı şirket ilişkisi içerisinde yer verilmiştir. Bir şirketin bir başka şirket üzerinde hâkimiyet kurması, üzerinde hâkimiyet kurulan şirketin ve pay sahiplerinin istismar edilmesini haklı göstermez. Bir başka ifadeyle bağlı şirket üzerindeki hâkimiyetin hukuka uygun bir şekilde kullanılması gerekmektedir. Aksi halde bu durum bağlı şirketteki diğer pay sahiplerinin zarar görmesine sebep olabileceği gibi çeşitli menfaat ihtilaflarının ortaya çıkmasına da sebep olabilir. Bu nedenle hem bağlı şirketin diğer pay sahiplerinin zarar görmelerine engel

olmak hem de şirket topluluklarının menfaat ihtilaflarından arındırılmış bir vaziyette faaliyetlerine devam etmelerini sağlamak amacıyla bağlı şirketteki hâkimiyetin hukuka aykırı kullanılmasından zarar gören pay sahiplerinin ortaklıktan çıkarılmasına da imkân tanınmıştır.



KAYNAKÇA

- Akyol, Şener** Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2.Basım, İstanbul, 2006.
- Arslan, İbrahim** Şirketler Hukuku Bilgisi, Konya, 2007.
- Arslanlı, Halil**Anonim Şirkette Pay ve Pay Sahipliği, İÜHFİM C.XXIII, s.3-4, İstanbul,1958.
- Aslan, Ayşegül**Hakim Ortağın Azınlık Paylarını Satın Alma Hakkı (Squeeze-out Right), Sermaye Piyasası Kurulu Ortaklıklar Finansmanı Dairesi, Yeterlilik Etüdü, Ankara, 2005.
- Baştuğ, İrfan**Limited Şirkette Ortağın Çıkma ve Çıkarılması, İzmir, 1966.
- Birsel, Mahmut**Anonim Şirketlerde Azınlık Hakları, İmran Öktem'e Armağan, Ankara, 1970.

Boyacıoğlu, Cumhuriyet Konzern Kavramı, Ankara, 2006.

Çamoğlu, Ersin Kollektif Ortaklıklarda Haklı Sebep Kavramı ve Ortağın Haklı Sebep ile Çıkarılması, İstanbul, 1976.

Çamoğlu, Ersin Anonim Ortaklığın Haklı Sebep ile Feshi, Prof.Dr. Yavuz Alangoya için Armağan, İstanbul, 2007.

Çeker, Mustafa Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahiplerinin Şirketten Çıkma Hakkı (Çıkma Hakkı), Batider, C.XXIII, Sa.1, Y.2005.

Çeker, Mustafa Anonim Ortaklıkta Oy Hakkı ve Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1.Baskı, 2000.

Çelik, Aytekin Anonim Şirketlerde Ortaklıktan Çıkarılma, Seçkin Yayınları, 4.Baskı, Ankara, 2016.

Çelik, Aytekin Halka Açık Anonim Şirket Statüsünün Kaybedilmesi, SÜHFD, C.13, S.1, Y.2005, s.33-52.

Dağ, Üner Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibi Açısından Oy Hakkının Kazanılması, İstanbul, 1996.

Değirmenci, Cenker Anonim Ortaklıkta Iskat, İstanbul, 2006.

Domaniç, Hayri Adi-Kolektif ve Komandit Şirketler, 4.Bası, İstanbul, 1988.

Elst, Christoph Van Der,

Steen Lientje Van Den, Opportunities in The M&A Aftermarket: Squeezing Out and Selling Out, Financial Law Institute Working Paper Series WP 2006-12, Universiteit Gent, September 2006.

Erdoğan, Murat Anonim Şirkette Pay Sahipliği Sıfatının Sona Ermesi (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2003.

Eriş, Gönen Anonim Şirketler Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 1995, 1.Baskı.

Eriş, Gönen Açıklamalı-İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu, Ticaret Şirketleri 4.Baskı, Ankara, 2007.

Farrar, John H.,

Hannigan, Brenda,

Furey, Nigel E.,

- Wylie, Philip** Farrar's Company Law, Fourth Edition London Edinburgh and Dublin, 1998.
- Göle, Celal**, Anonim Şirketlerde Nakdi Sermaye Koyma Borcu ve Bu Borcu İfada Temerrüt, Ankara, 1976.
- Hannigan, Brenda** Company Law, Great Britain, 2003.
- Helvacı, Mehmet** Anonim Ortaklıkta Yönetim Kurulu Üyesinin Hukuki Sorumluluğu, 2.Bası, İstanbul, 2001 (Sorumluluk).
- Hırş, Ernst E.** Ticaret Hukuku Dersleri, 3.Bası, İstanbul, 1948.
- İmregün, Oğuz** Anonim Ortaklıklar, İstanbul, 1968.
- İmregün, Oğuz** Anonim Şirketlerde Azınlığın Himayesi, III. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası Bildiriler-Tartışmalar, 13-18 Mayıs 1963, Ankara, 1964.
- Kabaalioğlu, Haluk** Hisse Senetlerinin Toplanması Yoluyla Şirkete Hakim Olma (Tender Offer-Takeover Bid) ve Hukuki Çözümler, Muhasebe Enstitüsü Dergisi, Y.1982, S.8.
- Karahan, Sami** Anonim Ortaklıklarda İmtiyazlı Paylar ve İmtiyazların Korunması, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 1991.
- Karahan, Sami** Anonim Şirketlerde Yönetim Kurulu Toplantı ve Karar Nisapları, Doç.Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan, İstanbul, 2006.
- Karayalçın, Yaşar** Özel Hukukta Meseleler Ve Görüşler 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 1997.
- Karayalçın, Yaşar** Anonim Ortaklıkta Çoğunluk Azınlık İlişkisi Bakımından Kontrol (Blok) Satışı ve Genel Alım Önerisi, Tandoğan'a Armağan, Ankara, 1990, s.351-398.
- Kaya, M. İsmail** Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Ortaklıktan Çıkarma Hakkı (Squeeze-out Right) Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XI, Sa.1-2, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisinin Kuruluşunun 20. Yılına Armağan, Erzincan, 2007, s. 307-332.
- Kendigelen, Abuzer** Anonim Ortaklıkta Yönetime Katılma Haklarında İmtiyaz, Beta Yayınevi, 1.Baskı, İstanbul, 1999.
- Manavgat, Çağlar** Aleni Pay Alım Teklifi (Tender Offer-Takeover Bid), Ankara, 1997.
- Moll, Douglas K.** Minority Oppression And The Limited Liability Company: Learning (Or Not) From Close Corporation History, Wake Forest Law Review, Vol. 40, 2005, s.883-976.

- Moll, Douglas K.** Shareholder Oppression and Fair Value of Discounts, Dates and Dastardly Deeds in the Close Corporation, 54, Duke Law Journal, 2004, s.293-383.
- Moroğlu, Erdoğan** Anonim Ortaklık Genel Kurul Kararlarının Hükümsüzlüğü, İstanbul, 2004.
- Moroğlu, Erdoğan** Anonim Ortaklıklarda Çoğunluk Pay Sahiplerinin Azınlık ve İmtiyazlı Pay Sahiplerine Karşı Korunması, Batider, 1994, C. XVII, Sa. 3.
- Morse, Geoffrey** Charlesworth's Company Law, Seventeenth Edition, London, 2005.
- Nomer, Füsün** Anonim Ortaklıkta Eşit Davranma (Eşit İşlem) İlkesi, Prof.Dr. O.İmregün'e Armağan, İstanbul, 1998.
- Nomer, Füsün** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, 1999.
- Oğuzman, Kemal,**
- Öz, Turgut** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, İstanbul, 2006.
- Okutan, Gül Nilsson** Anonim Ortaklıklarda Pay Sahipleri Sözleşmeleri, İstanbul, 2003.
- Omağ, M.Kemal** Anonim Şirketler Hukukunda Eşit İşlem İlkesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları, C.1, Sa.1, Ocak-Nisan 1986, s.1-8.
- Özdoğan, Ayşegül** Halka Açık Anonim Ortaklıklarda Pay Sahibinin Ortaklıktan Ayrılma Hakkı, Cumhuriyetin 80. Yılına Armağan, C.2, Sermaye Piyasası Kurulu Yayın No:147, Mayıs, 2004.
- Poroy, Reha** Tekinalp, Ünal, Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar Hukuku 1, Vedat Kitapçılık, 13. Bası, İstanbul, 2014.
- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku Şerhi Cilt 2, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2018.
- Pulaşlı, Hasan** Alman Hukukunda Büyük Pay Sahiplerinin Azınlığı Şirketten Çıkarma Hakkı, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I., İstanbul, 2003, s.649-661.
- Pulaşlı, Hasan** Bağlı Nama Yazılı Pay Senetleri, Dayınlarlı Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, 1992.
- Pulaşlı, Hasan** Şirketler Hukuku Genel Esaslar, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2013.
- Steiger, Von** İsviçre'de Anonim Şirketler Hukuku, Çev. Tahir Çağa, İstanbul, 1968.

Sümer, AyşeAnonim Ortaklıklarda Azınlık Haklarının Korunması ve Anonim Ortaklığın Haklı Nedenle Feshi, İstanbul, 1991.

Tekil, FahimanŞirketler Hukuku 2.Cilt, Yeni Üniversite Yayınları, İstanbul, 1976.

Tekil, FahimanAnonim Şirketler, Alkım Yayınları, İstanbul, 1998.

Tekinalp, ÜnalAzlık Hakları ve Bireysel Haklar, 40. Yılında TTK, İstanbul, 1997, s.152-154.

Tekinalp (Poroy/Çamoğlu) Ortaklıklar Hukuku, Vedat Yayınevi, 13.Baskı, İstanbul, 2017.

Teoman, ÖmerYaşayan Ticaret Hukuku 1.Cilt, Legal Kitabevi, İstanbul, 2011.

Yasaman, Hamdi Şirketlerin Birleşme ve Bölünmeleri, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, C.I, İstanbul 2003, s.695-712.

Yasaman, HamdiAnonim Ortaklıkların Birleşmesi, Ankara, 1987.

13th European Directive About Takeover Bids.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : İbrahim Ersen DÜGER

Doğum Yeri ve Tarihi : Kars- 19Ağustos 1986

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Milli Savunma Üniversitesi - Elektronik Mühendisliği (2008), Kırıkkale Üniversitesi- Hukuk Fakültesi (2014).

Yüksek Lisans Öğrenimi : -

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

Bilimsel Faaliyetler : -

İş Deneyimi

Stajlar : -

Projeler : -

İş Deneyimi : Türk Silahlı Kuvvetleri (2008- Halen)

İletişim

E-posta Adresi : dugerersen@gmail.com

Tarih :